



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
CUARTO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



TOMO IV

IR AL ÍNDICE

GACETA
CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
CUARTO TRIMESTRE
2019

TOMO IV

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

CUARTO TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

TOMO IV

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: tcp@tcpbolivia.bo

Página web: www.tcpbolivia.bo

Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

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

IR AL ÍNDICE



PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

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



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



SALA CUARTA ESPECIALIZADA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
CUARTO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



René Yván ESPADA NAVÍA
Magistrado
Pando



Gonzalo Miguel HURTADO ZAMORANO
Magistrado
Beni



SALA PLENA
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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



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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

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

I.2.1. CONTROL PREVIO

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

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



I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



Autónomas

1.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad



GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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



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

II. Otras disposiciones normativas

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



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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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



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

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

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

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

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



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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN**

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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



ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA CUARTA
CUARTO TRIMESTRE
(Octubre – diciembre de 2019)



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0833/2019-S4	28971-2019-58-AAC	0879/2019-S4	29673-2019-60-AL	0925/2019-S4	29868-2019-60-AL
0834/2019-S4	28885-2019-58-AAC	0880/2019-S4	29710-2019-60-AL	0926/2019-S4	29886-2019-60-AL
0835/2019-S4	28926-2019-58-AAC	0881/2019-S4	29714-2019-60-AL	0927/2019-S4	29841-2019-60-AL
0836/2019-S4	28946-2019-58-AAC	0882/2019-S4	29647-2019-60-AL	0928/2019-S4	25650-2018-52-AAC
0837/2019-S4	28913-2019-58-AAC	0883/2019-S4	29641-2019-60-AL	0929/2019-S4	28397-2019-57-AL
0838/2019-S4	28945-2019-58-AAC	0884/2019-S4	29156-2019-59-AAC	0930/2019-S4	29463-2019-59-AAC
0839/2019-S4	28952-2019-58-AAC	0885/2019-S4	29140-2019-59-AAC	0931/2019-S4	29450-2019-59-AAC
0840/2019-S4	28950-2019-58-AAC	0886/2019-S4	29149-2019-59-AAC	0932/2019-S4	29427-2019-59-AAC
0841/2019-S4	28966-2019-58-AAC	0887/2019-S4	26889-2018-54-AAC	0933/2019-S4	29360-2019-59-AAC
0842/2019-S4	28991-2019-58-AAC	0888/2019-S4	29107-2019-59-AAC	0934/2019-S4	29498-2019-59-AAC
0843/2019-S4	28944-2019-58-AAC	0889/2019-S4	29170-2019-59-AAC	0935/2019-S4	22572-2018-46-AAC
0844/2019-S4	28965-2019-58-AAC	0890/2019-S4	29035-2019-59-AAC	0936/2019-S4	29416-2019-59-AAC
0845/2019-S4	29013-2019-59-AAC	0891/2019-S4	29080-2019-59-AAC	0937/2019-S4	26626-2018-54-AAC
0846/2019-S4	28893-2019-58-AAC	0892/2019-S4	29043-2019-59-AAC	0938/2019-S4	29449-2019-59-AAC
0847/2019-S4	28957-2019-58-AAC	0893/2019-S4	25388-2018-51-AAC	0939/2019-S4	29334-2019-59-AP
0848/2019-S4	25331-2018-51-AAC	0894/2019-S4	29068-2019-59-AAC	0940/2019-S4	29345-2019-59-AAC
0849/2019-S4	26927-2018-54-AL	0895/2019-S4	29033-2019-59-AAC	0941/2019-S4	29379-2019-59-AAC
0850/2019-S4	26981-2018-54-AL	0896/2019-S4	29097-2019-59-AAC	0942/2019-S4	29441-2019-59-AAC
0851/2019-S4	27014-2019-55-AL	0897/2019-S4	29083-2019-59-AAC	0943/2019-S4	29361-2019-59-AAC
0852/2019-S4	29021-2019-59-AAC	0898/2019-S4	29188-2019-59-AAC	0944/2019-S4	30041-2019-61-AL
0854/2019-S4	29595-2019-60-AL	0899/2019-S4	29281-2019-59-AAC	0945/2019-S4	29998-2019-60-AL
0855/2019-S4	29611-2019-60-AL	0900/2019-S4	29219-2019-59-AAC	0946/2019-S4	29981-2019-60-AL
0856/2019-S4	29562-2019-60-AL	0901/2019-S4	29297-2019-59-AAC	0947/2019-S4	30002-2019-61-AL
0857/2019-S4	29515-2019-60-AL	0902/2019-S4	29247-2019-59-AAC	0948/2019-S4	30030-2019-61-AL
0858/2019-S4	29537-2019-60-AL	0903/2019-S4	27079-2019-55-AAC	0949/2019-S4	30023-2019-61-AL
0859/2019-S4	29594-2019-60-AL	0904/2019-S4	29277-2019-59-AAC	0950/2019-S4	29963-2019-60-AL
0860/2019-S4	29518-2019-60-AL	0905/2019-S4	29249-2019-59-ACU	0951/2019-S4	29999-2019-60-AL
0861/2019-S4	29621-2019-60-AL	0906/2019-S4	29220-2019-59-AAC	0952/2019-S4	30000-2019-61-AL
0862/2019-S4	29622-2019-60-AL	0907/2019-S4	29221-2019-59-AAC	0953/2019-S4	29973-2019-60-AL
0863/2019-S4	29553-2019-60-AL	0908/2019-S4	29208-2019-59-AAC	0954/2019-S4	29904-2019-60-AL
0864/2019-S4	29623-2019-60-AL	0909/2019-S4	29177-2019-59-AAC	0955/2019-S4	30043-2019-61-AL
0865/2019-S4	29580-2019-60-AL	0910/2019-S4	29261-2019-59-AAC	0956/2019-S4	29980-2019-60-AL
0866/2019-S4	29576-2019-60-AL	0911/2019-S4	29271-2019-59-AAC	0957/2019-S4	30003-2019-61-AL
0867/2019-S4	29618-2019-60-AL	0912/2019-S4	29296-2019-59-AAC	0958/2019-S4	30040-2019-61-AL
0868/2019-S4	29572-2019-60-AL	0913/2019-S4	29193-2019-59-AAC	0959/2019-S4	30085-2019-61-AL
0869/2019-S4	29674-2019-60-AL	0915/2019-S4	29836-2019-60-AL	0960/2019-S4	30170-2019-61-AL
0870/2019-S4	29652-2019-60-AL	0916/2019-S4	29865-2019-60-AL	0961/2019-S4	30082-2019-61-AL
0871/2019-S4	29686-2019-60-AL	0917/2019-S4	29857-2019-60-AL	0962/2019-S4	30169-2019-61-AL
0872/2019-S4	29684-2019-60-AL	0918/2019-S4	29796-2019-60-AL	0963/2019-S4	30206-2019-61-AL
0873/2019-S4	29688-2019-60-AL	0919/2019-S4	29767-2019-60-AL	0964/2019-S4	30217-2019-61-AL
0874/2019-S4	29672-2019-60-AL	0920/2019-S4	29817-2019-60-AL	0965/2019-S4	30123-2019-61-AL
0875/2019-S4	29707-2019-60-AL	0921/2019-S4	29885-2019-60-AL	0966/2019-S4	30067-2019-61-AL
0876/2019-S4	29676-2019-60-AL	0922/2019-S4	29826-2019-60-AL	0967/2019-S4	30110-2019-61-AL
0877/2019-S4	29716-2019-60-AL	0923/2019-S4	29837-2019-60-AL	0968/2019-S4	30078-2019-61-AL
0878/2019-S4	29748-2019-60-AL	0924/2019-S4	29873-2019-60-AL	0969/2019-S4	30090-2019-61-AL



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0970/2019-S4	30204-2019-61-AL	1011/2019-S4	29680-2019-60-AAC	1053/2019-S4	30069-2019-61-AAC
0971/2019-S4	30083-2019-61-AL	1012/2019-S4	29766-2019-60-AAC	1054/2019-S4	30135-2019-61-AAC
0972/2019-S4	29632-2019-60-AAC	1013/2019-S4	29820-2019-60-AAC	1055/2019-S4	29629-2019-60-AAC
0973/2019-S4	29587-2019-60-ACU	1014/2019-S4	29958-2019-60-AAC	1056/2019-S4	30050-2019-61-AAC
0974/2019-S4	27324-2019-55-AAC	1015/2019-S4	29923-2019-60-AAC	1057/2019-S4	30120-2019-61-AAC
0975/2019-S4	29571-2019-60-AAC	1016/2019-S4	29954-2019-60-AAC	1058/2019-S4	30062-2019-61-AAC
0976/2019-S4	29540-2019-60-AAC	1017/2019-S4	29835-2019-60-AAC	1059/2019-S4	29996-2019-60-AAC
0977/2019-S4	29638-2019-60-AAC	1018/2019-S4	29860-2019-60-AAC	1060/2019-S4	30131-2019-61-AAC
0978/2019-S4	29552-2019-60-AAC	1019/2019-S4	30092-2019-61-AAC	1061/2019-S4	30060-2019-61-AAC
0979/2019-S4	29565-2019-60-AAC	1020/2019-S4	30102-2019-61-AAC	1062/2019-S4	30127-2019-61-AAC
0980/2019-S4	29513-2019-60-AAC	1021/2019-S4	29702-2019-60-AAC	1063/2019-S4	30075-2019-61-AAC
0981/2019-S4	29567-2019-60-AAC	1022/2019-S4	29751-2019-60-AAC	1064/2019-S4	30124-2019-61-AAC
0982/2019-S4	29619-2019-60-AAC	1023/2019-S4	26821-2018-54-AAC	1065/2019-S4	30152-2019-61-AAC
0983/2019-S4	29628-2019-60-AAC	1024/2019-S4	30432-2019-61-AL	1066/2019-S4	25852-2018-52-AAC
0984/2019-S4	29546-2019-60-AAC	1025/2019-S4	30361-2019-61-AL	1067/2019-S4	30256-2019-61-AAC
0985/2019-S4	27174-2019-55-AL	1026/2019-S4	30418-2019-61-AL	1068/2019-S4	30269-2019-61-AAC
0986/2019-S4	29633-2019-60-AAC	1028/2019-S4	29435-2019-59-AL	1069/2019-S4	30268-2019-61-AAC
0987/2019-S4	29639-2019-60-AAC	1029/2019-S4	30466-2019-61-AL	1070/2019-S4	30291-2019-61-AAC
0988/2019-S4	29544-2019-60-AAC	1030/2019-S4	30377-2019-61-AL	1071/2019-S4	30157-2019-61-AAC
0989/2019-S4	30241-2019-61-AL	1031/2019-S4	27973-2019-56-AL	1072/2019-S4	30156-2019-61-AAC
0990/2019-S4	30283-2019-61-AL	1032/2019-S4	30485-2019-61-AL	1073/2019-S4	30228-2019-61-AAC
0991/2019-S4	30273-2019-61-AL	1033/2019-S4	30514-2019-62-AL	1074/2019-S4	30247-2019-61-AAC
0992/2019-S4	29524-2019-60-AL	1034/2019-S4	30376-2019-61-AL	1075/2019-S4	30231-2019-61-AAC
0993/2019-S4	30257-2019-61-AL	1035/2019-S4	30486-2019-61-AL	1076/2019-S4	30234-2019-61-AAC
0994/2019-S4	30306-2019-61-AL	1036/2019-S4	29854-2019-60-AAC	1077/2019-S4	30292-2019-61-AAC
0995/2019-S4	30280-2019-61-AL	1037/2019-S4	29914-2019-60-AAC	1078/2019-S4	30191-2019-61-AAC
0996/2019-S4	30328-2019-61-AL	1038/2019-S4	29970-2019-60-AAC	1079/2019-S4	26942-2018-54-AAC
0997/2019-S4	30274-2019-61-AL	1039/2019-S4	29931-2019-60-AAC	1080/2019-S4	30212-2019-61-AAC
0998/2019-S4	30219-2019-61-AL	1040/2019-S4	29932-2019-60-AAC	1081/2019-S4	23610-2018-48-AAC
0999/2019-S4	30305-2019-61-AL	1041/2019-S4	30363-2019-61-AL	1082/2019-S4	27409-2019-55-AL
1000/2019-S4	30278-2019-61-AL	1042/2019-S4	30434-2019-61-AL	1083/2019-S4	25155-2018-51-AAC
1001/2019-S4	30304-2019-61-AL	1043/2019-S4	30440-2019-61-AL	1084/2019-S4	24301-2018-49-AL
1002/2019-S4	29802-2019-60-AAC	1044/2019-S4	30378-2019-61-AL	1085/2019-S4	26766-2018-54-AL
1003/2019-S4	29811-2019-60-AAC	1045/2019-S4	30360-2019-61-AL	1086/2019-S4	25875-2018-52-AAC
1004/2019-S4	29780-2019-60-AAC	1046/2019-S4	29951-2019-60-AAC	1087/2019-S4	25653-2018-52-AAC
1005/2019-S4	29724-2019-60-AAC	1047/2019-S4	29866-2019-60-AAC	1089/2019-S4	28828-2019-58-AL
1006/2019-S4	29800-2019-60-AAC	1048/2019-S4	29983-2019-60-AAC	1090/2019-S4	26387-2018-53-AAC
1007/2019-S4	29677-2019-60-AAC	1049/2019-S4	29890-2019-60-AAC	1091/2019-S4	28604-2019-58-AL
1008/2019-S4	29734-2019-60-AAC	1050/2019-S4	29831-2019-60-AAC	1092/2019-S4	28115-2019-57-AL
1009/2019-S4	29805-2019-60-AAC	1051/2019-S4	29948-2019-60-AAC	1093/2019-S4	27710-2019-56-AAC
1010/2019-S4	29790-2019-60-AAC	1052/2019-S4	30013-2019-61-AAC		



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0849/2019-S4	26927-2018-54-AL	0919/2019-S4	29767-2019-60-AL	0971/2019-S4	30083-2019-61-AL
0850/2019-S4	26981-2018-54-AL	0920/2019-S4	29817-2019-60-AL	0985/2019-S4	27174-2019-55-AL
0851/2019-S4	27014-2019-55-AL	0921/2019-S4	29885-2019-60-AL	0989/2019-S4	30241-2019-61-AL
0854/2019-S4	29595-2019-60-AL	0922/2019-S4	29826-2019-60-AL	0990/2019-S4	30283-2019-61-AL
0855/2019-S4	29611-2019-60-AL	0923/2019-S4	29837-2019-60-AL	0991/2019-S4	30273-2019-61-AL
0856/2019-S4	29562-2019-60-AL	0924/2019-S4	29873-2019-60-AL	0992/2019-S4	29524-2019-60-AL
0857/2019-S4	29515-2019-60-AL	0925/2019-S4	29868-2019-60-AL	0993/2019-S4	30257-2019-61-AL
0858/2019-S4	29537-2019-60-AL	0926/2019-S4	29886-2019-60-AL	0994/2019-S4	30306-2019-61-AL
0859/2019-S4	29594-2019-60-AL	0927/2019-S4	29841-2019-60-AL	0995/2019-S4	30280-2019-61-AL
0860/2019-S4	29518-2019-60-AL	0929/2019-S4	28397-2019-57-AL	0996/2019-S4	30328-2019-61-AL
0861/2019-S4	29621-2019-60-AL	0944/2019-S4	30041-2019-61-AL	0997/2019-S4	30274-2019-61-AL
0862/2019-S4	29622-2019-60-AL	0945/2019-S4	29998-2019-60-AL	0998/2019-S4	30219-2019-61-AL
0863/2019-S4	29553-2019-60-AL	0946/2019-S4	29981-2019-60-AL	0999/2019-S4	30305-2019-61-AL
0864/2019-S4	29623-2019-60-AL	0947/2019-S4	30002-2019-61-AL	1000/2019-S4	30278-2019-61-AL
0865/2019-S4	29580-2019-60-AL	0948/2019-S4	30030-2019-61-AL	1001/2019-S4	30304-2019-61-AL
0866/2019-S4	29576-2019-60-AL	0949/2019-S4	30023-2019-61-AL	1024/2019-S4	30432-2019-61-AL
0867/2019-S4	29618-2019-60-AL	0950/2019-S4	29963-2019-60-AL	1025/2019-S4	30361-2019-61-AL
0868/2019-S4	29572-2019-60-AL	0951/2019-S4	29999-2019-60-AL	1026/2019-S4	30418-2019-61-AL
0869/2019-S4	29674-2019-60-AL	0952/2019-S4	30000-2019-61-AL	1028/2019-S4	29435-2019-59-AL
0870/2019-S4	29652-2019-60-AL	0953/2019-S4	29973-2019-60-AL	1029/2019-S4	30466-2019-61-AL
0871/2019-S4	29686-2019-60-AL	0954/2019-S4	29904-2019-60-AL	1030/2019-S4	30377-2019-61-AL
0872/2019-S4	29684-2019-60-AL	0955/2019-S4	30043-2019-61-AL	1031/2019-S4	27973-2019-56-AL
0873/2019-S4	29688-2019-60-AL	0956/2019-S4	29980-2019-60-AL	1032/2019-S4	30485-2019-61-AL
0874/2019-S4	29672-2019-60-AL	0957/2019-S4	30003-2019-61-AL	1033/2019-S4	30514-2019-62-AL
0875/2019-S4	29707-2019-60-AL	0958/2019-S4	30040-2019-61-AL	1034/2019-S4	30376-2019-61-AL
0876/2019-S4	29676-2019-60-AL	0959/2019-S4	30085-2019-61-AL	1035/2019-S4	30486-2019-61-AL
0877/2019-S4	29716-2019-60-AL	0960/2019-S4	30170-2019-61-AL	1041/2019-S4	30363-2019-61-AL
0878/2019-S4	29748-2019-60-AL	0961/2019-S4	30082-2019-61-AL	1042/2019-S4	30434-2019-61-AL
0879/2019-S4	29673-2019-60-AL	0962/2019-S4	30169-2019-61-AL	1043/2019-S4	30440-2019-61-AL
0880/2019-S4	29710-2019-60-AL	0963/2019-S4	30206-2019-61-AL	1044/2019-S4	30378-2019-61-AL
0881/2019-S4	29714-2019-60-AL	0964/2019-S4	30217-2019-61-AL	1045/2019-S4	30360-2019-61-AL
0882/2019-S4	29647-2019-60-AL	0965/2019-S4	30123-2019-61-AL	1082/2019-S4	27409-2019-55-AL
0883/2019-S4	29641-2019-60-AL	0966/2019-S4	30067-2019-61-AL	1084/2019-S4	24301-2018-49-AL
0915/2019-S4	29836-2019-60-AL	0967/2019-S4	30110-2019-61-AL	1085/2019-S4	26766-2018-54-AL
0916/2019-S4	29865-2019-60-AL	0968/2019-S4	30078-2019-61-AL	1089/2019-S4	28828-2019-58-AL
0917/2019-S4	29857-2019-60-AL	0969/2019-S4	30090-2019-61-AL	1091/2019-S4	28604-2019-58-AL
0918/2019-S4	29796-2019-60-AL	0970/2019-S4	30204-2019-61-AL	1092/2019-S4	28115-2019-57-AL



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0833/2019-S4	28971-2019-58-AAC	0913/2019-S4	29193-2019-59-AAC	1017/2019-S4	29835-2019-60-AAC
0834/2019-S4	28885-2019-58-AAC	0928/2019-S4	25650-2018-52-AAC	1018/2019-S4	29860-2019-60-AAC
0835/2019-S4	28926-2019-58-AAC	0930/2019-S4	29463-2019-59-AAC	1019/2019-S4	30092-2019-61-AAC
0836/2019-S4	28946-2019-58-AAC	0931/2019-S4	29450-2019-59-AAC	1020/2019-S4	30102-2019-61-AAC
0837/2019-S4	28913-2019-58-AAC	0932/2019-S4	29427-2019-59-AAC	1021/2019-S4	29702-2019-60-AAC
0838/2019-S4	28945-2019-58-AAC	0933/2019-S4	29360-2019-59-AAC	1022/2019-S4	29751-2019-60-AAC
0839/2019-S4	28952-2019-58-AAC	0934/2019-S4	29498-2019-59-AAC	1023/2019-S4	26821-2018-54-AAC
0840/2019-S4	28950-2019-58-AAC	0935/2019-S4	22572-2018-46-AAC	1036/2019-S4	29854-2019-60-AAC
0841/2019-S4	28966-2019-58-AAC	0936/2019-S4	29416-2019-59-AAC	1037/2019-S4	29914-2019-60-AAC
0842/2019-S4	28991-2019-58-AAC	0937/2019-S4	26626-2018-54-AAC	1038/2019-S4	29970-2019-60-AAC
0843/2019-S4	28944-2019-58-AAC	0938/2019-S4	29449-2019-59-AAC	1039/2019-S4	29931-2019-60-AAC
0844/2019-S4	28965-2019-58-AAC	0940/2019-S4	29345-2019-59-AAC	1040/2019-S4	29932-2019-60-AAC
0845/2019-S4	29013-2019-59-AAC	0941/2019-S4	29379-2019-59-AAC	1046/2019-S4	29951-2019-60-AAC
0846/2019-S4	28893-2019-58-AAC	0942/2019-S4	29441-2019-59-AAC	1047/2019-S4	29866-2019-60-AAC
0847/2019-S4	28957-2019-58-AAC	0943/2019-S4	29361-2019-59-AAC	1048/2019-S4	29983-2019-60-AAC
0848/2019-S4	25331-2018-51-AAC	0972/2019-S4	29632-2019-60-AAC	1049/2019-S4	29890-2019-60-AAC
0852/2019-S4	29021-2019-59-AAC	0974/2019-S4	27324-2019-55-AAC	1050/2019-S4	29831-2019-60-AAC
0884/2019-S4	29156-2019-59-AAC	0975/2019-S4	29571-2019-60-AAC	1051/2019-S4	29948-2019-60-AAC
0885/2019-S4	29140-2019-59-AAC	0976/2019-S4	29540-2019-60-AAC	1052/2019-S4	30013-2019-61-AAC
0886/2019-S4	29149-2019-59-AAC	0977/2019-S4	29638-2019-60-AAC	1053/2019-S4	30069-2019-61-AAC
0887/2019-S4	26889-2018-54-AAC	0978/2019-S4	29552-2019-60-AAC	1054/2019-S4	30135-2019-61-AAC
0888/2019-S4	29107-2019-59-AAC	0979/2019-S4	29565-2019-60-AAC	1055/2019-S4	29629-2019-60-AAC
0889/2019-S4	29170-2019-59-AAC	0980/2019-S4	29513-2019-60-AAC	1056/2019-S4	30050-2019-61-AAC
0890/2019-S4	29035-2019-59-AAC	0981/2019-S4	29567-2019-60-AAC	1057/2019-S4	30120-2019-61-AAC
0891/2019-S4	29080-2019-59-AAC	0982/2019-S4	29619-2019-60-AAC	1058/2019-S4	30062-2019-61-AAC
0892/2019-S4	29043-2019-59-AAC	0983/2019-S4	29628-2019-60-AAC	1059/2019-S4	29996-2019-60-AAC
0893/2019-S4	25388-2018-51-AAC	0984/2019-S4	29546-2019-60-AAC	1060/2019-S4	30131-2019-61-AAC
0894/2019-S4	29068-2019-59-AAC	0986/2019-S4	29633-2019-60-AAC	1061/2019-S4	30060-2019-61-AAC
0895/2019-S4	29033-2019-59-AAC	0987/2019-S4	29639-2019-60-AAC	1062/2019-S4	30127-2019-61-AAC
0896/2019-S4	29097-2019-59-AAC	0988/2019-S4	29544-2019-60-AAC	1063/2019-S4	30075-2019-61-AAC
0897/2019-S4	29083-2019-59-AAC	1002/2019-S4	29802-2019-60-AAC	1064/2019-S4	30124-2019-61-AAC
0898/2019-S4	29188-2019-59-AAC	1003/2019-S4	29811-2019-60-AAC	1065/2019-S4	30152-2019-61-AAC
0899/2019-S4	29281-2019-59-AAC	1004/2019-S4	29780-2019-60-AAC	1066/2019-S4	25852-2018-52-AAC
0900/2019-S4	29219-2019-59-AAC	1005/2019-S4	29724-2019-60-AAC	1067/2019-S4	30256-2019-61-AAC
0901/2019-S4	29297-2019-59-AAC	1006/2019-S4	29800-2019-60-AAC	1068/2019-S4	30269-2019-61-AAC
0902/2019-S4	29247-2019-59-AAC	1007/2019-S4	29677-2019-60-AAC	1069/2019-S4	30268-2019-61-AAC
0903/2019-S4	27079-2019-55-AAC	1008/2019-S4	29734-2019-60-AAC	1070/2019-S4	30291-2019-61-AAC
0904/2019-S4	29277-2019-59-AAC	1009/2019-S4	29805-2019-60-AAC	1071/2019-S4	30157-2019-61-AAC
0906/2019-S4	29220-2019-59-AAC	1010/2019-S4	29790-2019-60-AAC	1072/2019-S4	30156-2019-61-AAC
0907/2019-S4	29221-2019-59-AAC	1011/2019-S4	29680-2019-60-AAC	1073/2019-S4	30228-2019-61-AAC
0908/2019-S4	29208-2019-59-AAC	1012/2019-S4	29766-2019-60-AAC	1074/2019-S4	30247-2019-61-AAC
0909/2019-S4	29177-2019-59-AAC	1013/2019-S4	29820-2019-60-AAC	1075/2019-S4	30231-2019-61-AAC
0910/2019-S4	29261-2019-59-AAC	1014/2019-S4	29958-2019-60-AAC	1076/2019-S4	30234-2019-61-AAC
0911/2019-S4	29271-2019-59-AAC	1015/2019-S4	29923-2019-60-AAC	1077/2019-S4	30292-2019-61-AAC
0912/2019-S4	29296-2019-59-AAC	1016/2019-S4	29954-2019-60-AAC	1078/2019-S4	30191-2019-61-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1079/2019-S4	26942-2018-54-AAC	1083/2019-S4	25155-2018-51-AAC	1090/2019-S4	26387-2018-53-AAC
1080/2019-S4	30212-2019-61-AAC	1086/2019-S4	25875-2018-52-AAC	1093/2019-S4	27710-2019-56-AAC
1081/2019-S4	23610-2018-48-AAC	1087/2019-S4	25653-2018-52-AAC		

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN POPULAR**

(Octubre a diciembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0939/2019-S4	29334-2019-59-AP				

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN POPULAR**

(Octubre a diciembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0905/2019-S4	29249-2019-59-ACU	0973/2019-S4	29587-2019-60-ACU		



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2019-S4

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28971-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 54/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Morales Encinas, Vicepresidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Responsabilidad Limitada (COTEOR R.L.)** contra **Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i.** y **Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración**, ambos de **COTEOR R.L.**

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

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursantes de fs. 6 a 9, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Vicepresidente de COTEOR R.L., y al amparo de los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), el 7 de marzo de 2019, solicitó información al Gerente General a.i. de dicha empresa –hoy demandado–, respecto al estado financiero de las gestiones 2015 al 2018; de la estructura organizacional de la mencionada Cooperativa, nivel salarial, puestos y personal asignado en cada cargo; planilla de sueldos de 2015, al 2019; Programa de Operaciones Anual (POA) 2019; ingresos y egresos de las referidas gestiones; flujo de efectivo de caja; y, compromiso y obligaciones a pagar por la Cooperativa o deudas a corto y largo plazo; petición que no fue respondida de manera formal y fundamentada; por lo que, el 13 del indicado mes y año, nuevamente presentó su requerimiento; empero, esta vez al Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L. –ahora codemandado–; sin embargo, la misma “hasta la fecha” tampoco mereció respuesta alguna, obstaculizando de esta manera sus funciones como Vicepresidente de la mencionada Cooperativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, señaló como lesionados sus derechos al acceso a la información y a la petición, citando al efecto los arts. 13, 21.6, 24, “56” y 410 de la CPE; y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Que los demandados en el plazo de veinticuatro horas respondan a su petición y se le entregue la información y documentación solicitada; y, **b)** La condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 81, en presencia del accionante y los demandados, todos en compañía de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.



En uso de su derecho a la dúplica, señaló lo siguiente: **1)** Se dio cumplimiento a los presupuestos establecidos en la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, para la procedencia de la acción de amparo constitucional ante la vulneración del derecho a la petición, pues existió la formulación de una petición expresa en forma escrita, siendo la misma dirigida ante una autoridad pertinente y competente; así también, concurre la falta de respuesta por parte de los –ahora demandados– en tiempo razonable a las solicitudes efectuadas; **2)** Respecto a que se hubiera inobservado el principio de inmediatez, alegado por los demandados en su informe; el cual tiene relación con el tiempo de presentación de la acción de defensa; el mismo en el presente caso fue cumplido; **3)** En cuanto a que no se hubiera efectuado con el principio de subsidiariedad, al existir supuestamente cuatro instancias administrativas antes de recurrir a la vía constitucional; dicha aseveración, resulta ser falsa, por cuanto el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L., no norma el derecho a la petición; **4)** Se solicitó la información a efectos de poder cumplir con sus funciones como miembro del Consejo de Administración de la señalada Cooperativa; **5)** Con relación a que hubieran existido actos consentidos; es decir, que en las sesiones que participó ya se le habría informado sobre su petición, la norma establece que la respuesta debe ser formal, escrita y pronta y no basta solamente señalar la concurrencia de actos consentidos sin que el mismo sea demostrado documentalmente; y, **6)** Participó de todas las sesiones, donde los encargados de reparticiones, con relación a su solicitud, informaron de forma verbal y a conveniencia.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. y Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración, ambos de COTEOR R.L., por informe escrito (sin fecha de presentación), cursante de fs. 23 a 29, señalaron lo siguiente: **i)** El accionante tenía cuatro instancias administrativas en diferente grado antes de recurrir a la vía Constitucional; por lo que, no agotó la vía correspondiente, más aun, cuando la acción de amparo constitucional fue interpuesta por el solicitante de tutela en su calidad de Vicepresidente de COTEOR R.L., y no como particular; pues, tenía la obligación de conocer los Estatutos Orgánicos de la indicada Cooperativa, de la Federación de Cooperativas de Telecomunicaciones de Bolivia (FECOTEL R.L.), de la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL) y las normas Regulatorias de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP); por lo que, el impetrante de tutela, debió acudir a las referidas instituciones, en observancia al principio de subsidiariedad; **ii)** Respecto a la nota presentada el 7 de marzo de 2019, la cual fue reiterada el 13 de igual mes y año, las mismas en Sesión 007/2018 de 14 del citado mes y año, dio respuesta formal y escrita en Acta y de manera textual; se señaló que, la información se otorgará en los informes de las Jefaturas “la siguiente semana”, al respecto el accionante refirió que solo requería una copia simple, pero que esperaría los informes de todas las unidades; existiendo en consecuencia, una aceptación tácita a recibir información en las exposiciones; **iii)** En Sesión 009/2019 de 20 de marzo, se dio inicio a las reuniones conjuntas entre los consejeros de administración y de vigilancia para recibir informes de las Jefaturas de Área, cuya exposición concluyó en la Sesión 20/2019 de 25 abril, donde se instruyó otorgar toda la información requerida a todos los Consejeros de Administración y de Vigilancia de COTEOR R.L.; **iv)** El solicitante de tutela asistió a sesiones en su calidad de Vicepresidente del mencionado Consejo, efectuando intervenciones, sugerencias y proposiciones en todas las áreas; es decir, tuvo pleno conocimiento y acceso a los informes de cada una de las Áreas y Jefaturas de COTEOR R.L.; y, **v)** Se establece con meridiana claridad que el 14 de marzo de 2019, en Sesión del Consejo de Administración, se dio respuesta formal y escrita mediante Acta a la nota de solicitud de información, motivo de la presente acción de defensa; por lo que, al no haberse vulnerado ningún derecho y garantía constitucional, al estar enervados la petición del impetrante de tutela y al no existir causal ni nexo para el planteamiento de la acción de amparo constitucional, máxime cuando cesaron los efectos del acto reclamado, tal como lo establece el art. 53.2 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitaron denegar la tutela impetrada.

En uso de su derecho a la dúplica, refirieron que las sesiones concluyeron recién “hace una semana” de las cuales se tiene actas firmadas que dan fe de que sí existió una aceptación y respuesta formal y escrita en cuanto a lo requerido por informes presentados por cada uno de los Jefes de Área; por lo que, no es evidente la vulneración a los derechos al acceso a la información y a la petición.



I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución de 54/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 82 a 85 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, en el plazo de veinticuatro horas, los demandados, otorguen una respuesta formal y escrita a las peticiones efectuada el 7 y 13 de marzo de "2018" –siendo lo correcto 2019–, el cual puede ser en sentido positivo o negativo; respecto a las fotocopias, no corresponde, por cuanto únicamente se trata de responder a las notas; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció la existencia de dos notas presentadas por el accionante el 7 y 13 de marzo de 2019, la primera dirigida al Gerente General a.i. de y la segunda al Presidente del Consejo de Administración, ambos de COTEOR R.L.; así también, en el Acta de la Sesión 007/2019, se advirtió la participación del impetrante de tutela, en el cual pidió mayor información escrita, "...y sobre qué base tomaría la decisión que necesita sobre la estructuración y demás temas..." (sic), asimismo, el Presidente de la mencionada Cooperativa, indicó que la información requerida se otorgaría por informes de las Jefaturas en la "siguiente semana", por lo que, el accionante señaló que solo necesitaría una copia simple; empero, esperaría los informes de todas las unidades; **b)** En la Sesión 009/2019, también se tiene la participación de Andrés Morales Encinas; sin embargo, se le indicó que se le entregaría la información requerida al Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., después; **c)** Por lo expuesto se denota la falta de respuesta escrita a las precitadas notas, puesto que si bien, se tiene un Acta que fue puesta a conocimiento del accionante en la que se señaló se dispondría que en otra sesión se informaría respecto a su solicitud; sin embargo, en audiencia pública, este refirió que no se otorgó ningún documento por escrito; siendo que al tenor de la línea constitucional, se entiende que el derecho a la petición debe de ser respondido de manera escrita y notificado de la misma manera, hecho que no ocurrió en el presente caso; y, **d)** Si bien se señalaron normas jurídicas, entre ellos, los Estatutos Orgánicos de COTEOR, FECOTEL, CONCOBOL, "Ley General de Cooperativas 356" y su Decreto Reglamentario, que evidentemente son normas que establecen procedimientos a seguir; empero, en ninguna de éstas se advierte que establezcan procedimiento respecto al derecho a la petición o impugnación que pueda activar el accionante para reparar los mismos; por lo que, no puede argüirse que existe inobservancia al principio de subsidiariedad, pues, si bien las Actas son un medio por el cual se puso en conocimiento al solicitante de tutela de la información; empero, se requiere de una respuesta escrita y otorgada en tiempo prudente.

Ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el accionante, respecto a la falta de pronunciamiento de la petición de costas; la Sala Constitucional, determinó que el mismo, será "averiguable" en ejecución de Sentencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota presentada el 7 de marzo de 2019, a Crhistian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de COTEOR R.L. –ahora demandado–, por el cual, Andrés Morales Encinas –hoy accionante–, en su calidad de Vicepresidente del Consejo de Administración de la citada Cooperativa, solicitó se le facilite copia simple de la siguiente documentación: **1)** Estados financieros de las gestiones 2015, al 2018, más sus anexos; **2)** Estructura Orgánica de COTEOR R.L. en detalle e instrumentos normativos que respaldan, nivel salarial, puestos y personal asignado en cada cargo; **3)** Planilla de sueldos de 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; **4)** El POA de la gestión 2019 debidamente documentado y aprobado por la Asamblea; **5)** Ingresos y egresos desglosados por servicios de las gestiones 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; **6)** Flujo de efectivo de Caja; y, **7)** Compromisos y obligaciones a pagar por la Cooperativa o deudas a corto y largo plazo (fs. 3).

II.2. Consta nota presentada el 13 de marzo de 2019, ante Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L. –hoy codemandado–, mediante el cual, el impetrante de tutela reiterando su solicitud (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante, alega la vulneración de sus derechos al acceso a la información y a la petición; por cuanto, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, los demandados a su turno, no dieron respuesta de manera formal, escrita y fundamentada a sus notas de solicitud de copias simples de la siguiente documentación: **i)** Estados financieros de las gestiones 2015 al 2018, mas sus anexos; **ii)** Estructura Orgánica de COTEOR R.L. en detalle e instrumentos normativos que respaldan, nivel salarial, puestos y personal asignado en cada cargo; **iii)** Planilla de sueldos de 2015, a 2019; **iv)** El POA de la gestión 2019, debidamente documentado y aprobado por la Asamblea; **v)** Ingresos y egresos desglosados por servicios de las gestiones 2015 al 2019; **vi)** Flujo de efectivo de Caja; y, **vii)** Compromisos y obligaciones a pagar por la Cooperativa o deudas a corto y largo plazo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forma parte del contenido esencial de dicho derecho: **a) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; b) Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; c) Que la contestación sea comunicada al peticionante de tutela formalmente; y, d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.**

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

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

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

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.***



Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado **'...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'**.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **'...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'**.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **'...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'**.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **'...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'**.

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

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

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.



En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

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

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante señaló como lesionados sus derechos al acceso a la información y a la petición; en virtud a que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, los demandados a su turno, no dieron respuesta de manera formal, escrita y fundamentada a sus notas de solicitud de copias simples de la documentación que se detalla a continuación: **i)** Estados financieros de las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018, mas sus anexos; **ii)** Estructura Orgánica de COTEOR R.L. en detalle e instrumentos normativos que respaldan, nivel salarial, puestos y personal asignado en cada cargo; **iii)** Planilla de sueldos de 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; **iv)** El POA de la gestión 2019, debidamente documentado y aprobado por la Asamblea; **v)** Ingresos y egresos desglosados por servicios de las gestiones 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; **vi)** Flujo de efectivo de Caja; y, **vii)** Compromisos y obligaciones a pagar por la Cooperativa o deudas a corto y largo plazo. Obstaculizando de esta manera sus funciones como Vicepresidente de la mencionada Cooperativa.

Ahora bien, una vez analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por el solicitante de tutela, circunscrita a la falta de respuestas por parte del Gerente General a.i. y el Presidente del Consejo de Administración, ambos de COTEOR R.L., a sus notas presentadas el 7 y 13 de marzo de 2019, respectivamente, por las cuales, pidió copias simples de la documentación descrita en el párrafo anterior.

En ese orden; se tiene que, tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho a la petición consiste en: **a)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al impetrante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre



su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que, constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como lesionado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de dos notas presentadas por el accionante, los cuales se detallan a continuación: **i)** Nota de 7 de marzo de 2019, suscrita por Andrés Morales Encinas, dirigida a Christian Ortega Álvarez, Gerente General a.i. de COTEOR R., por la cual, solicitó se le otorgue copia simple de la siguiente documentación: **a)** Estados financieros de las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018, mas sus anexos; **b)** Estructura Orgánica de COTEOR R.L. en detalle e instrumentos normativos que respaldan, nivel salarial, puestos y personal asignado en cada cargo; **c)** Planilla de sueldos de 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; **d)** El POA de la gestión 2019 debidamente documentado y aprobado por la Asamblea; **e)** Ingresos y egresos desglosados por servicios de las gestiones 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; **f)** Flujo de efectivo de Caja; y, **g)** Compromisos y obligaciones a pagar por la Cooperativa o deudas a corto y largo plazo (Conclusión II.1); y, **ii)** Nota presentada el 13 de marzo de 2019, ante Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de la indicada Cooperativa, mediante el cual, el impetrante de tutela reiteró su solicitud (Conclusión II.2).

En ese contexto, se tiene que no obstante que el accionante formuló solicitudes escritas, y que le asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna; y a que la misma le sea comunicada formalmente; los demandados, no cumplieron con su obligación de otorgar una contestación que reúna esas condiciones al solicitante hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente; se evidenció que, las notas que fueron presentadas ante el Gerente General a.i. y el Presidente del Consejo de Administración, ambos de COTEOR R.L., se lo hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su petitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado una petición escrita y formal; asimismo, se denota la falta de una respuesta al escrito planteado a su competencia y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte de los demandados, quienes, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestaron a los referidos escritos; y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expuestos ante la falta de respuesta, que el impetrante de tutela pudieran hacer efectivo, ante la incertidumbre respecto a la solicitud de copias simples de las documentaciones antes descritas, pues, debe considerarse que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado; y, si bien los demandados en su informe a la acción de amparo constitucional (fs. 23 a 29 de obrados), señalaron que el solicitante de tutela no agotó las vías correspondientes, desconociendo los Estatutos Orgánicos de la indicada Cooperativa, de la FECOTEL R.L., de la CONCOBOL y AFSCOOP; empero, se tiene que estas, no establecen procedimiento a seguir respecto al derecho a la petición o impugnación que pueda activar el accionante para reparar la lesión a dicho derecho.

Ahora bien, de obrados, se advierte que los –ahora demandados–, mediante nota presentada a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 6 de mayo de 2019, cursante a fs. 88, dieron a conocer que en cumplimiento a la Resolución 54/2019 –venida en revisión–, otorgaron respuesta formal y escrita a las notas presentadas, el 7 y 13 de marzo del señalado año, por el impetrante de tutela, adjuntando al efecto, nota recepcionada por Andrés Morales Encinas, el 2 de mayo de 2019, mediante el cual se le dio a conocer que: "...se le entregará de forma digital y escrita los informes de las diferentes secciones y unidades de la Cooperativa en los cuales se encuentra su petición (...) Aclarando que, su persona ya recibió todos los informes solicitados de



forma verbal por las Jefaturas y Direcciones de cada Área de la Institución...” (sic); empero, la misma, no cumple con el contenido esencial del derecho a la petición; toda vez que, dicha respuesta no se encuentra fundamentada, motivada ni resuelve materialmente el fondo de lo solicitado.

Al respecto, tampoco debe dejarse de lado que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente, sino que además ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar al solicitante de tutela en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedirle iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Los extremos relatados por el accionante, corroborados por los escritos presentados, los cuales se encuentran irresueltos; puesto que, en definitiva nunca se le otorgó una respuesta motivada que resuelva material y sustantivamente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido, confirman la vulneración del derecho a la petición, el cual integra en su núcleo al derecho al acceso a la información y este a su vez el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo aquellos casos exceptuados en la ley y los que se encuentran sometidos a reserva legal por cuestiones de seguridad nacional, moral, etc.; consecuentemente, todas las personas tienen el derecho de informar y recibir información veraz e imparcial; esto, en la medida en que es únicamente, a través del derecho a la petición, que se logra obtener la información y los documentos que se requieran solicitar; por lo que, este derecho es también susceptible de ser protegido en la vía constitucional, por ser un derecho inherente al Estado Social de Derecho. Consiguientemente, en virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por el accionante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de condenación de costas y costos, alegada por el impetrante de tutela, a través de esta acción de defensa, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto, al ser excusable el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y de la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 54/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al acceso a la información y a la petición; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la condenación de costas y costos, por ser excusables.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28885-2019-58-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 62/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Fernández** contra **Carlos Luis Torrico Mérida, Vicerrector** y **Sonia Patricia Cisneros Maita, Directora Administrativa Financiera** ambos de la **Universidad Privada del Valle Sociedad Anónima (UNIVALLE S.A.) Sub Sede Sucre**.

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

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 36 a 43, el accionante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por convocatoria pública a examen de competencia, ingresó a trabajar en UNIVALLE S.A. Sub Sede Sucre desde el 28 de febrero de 2011 hasta diciembre de 2018, mediante contrato a plazo fijo como Docente de la carrera de Arquitectura de dicha casa de estudios superiores, siendo que al cumplimiento de cada contrato, por política institucional, se procedía a la indemnización, habiendo cumplido sus funciones durante todos esos años de manera permanente, hasta que presentó documentos emitidos por "Caja de Salud CORDES" que demostraban el estado de gravidez de su cónyuge y certificaban que ésta contaba con un tiempo de gestación de cinco meses; por lo que, le correspondía recibir el subsidio prenatal por octubre, noviembre y diciembre; sin embargo, sus empleadores con anterioridad ya decidieron que no renovarían su contrato debido a los gastos que implicaba el pago de beneficios sociales, situación que quizás generó el nacimiento prematuro de su hija el 27 de diciembre de igual año.

Puso a conocimiento de UNIVALLE Sub Sede Sucre, los formularios del subsidio post natal cumpliendo todos los requisitos y se efectivice los beneficios de subsidio de nacido vivo y lactancia; empero, de manera verbal, la Directora Administrativa y Financiera de dicha casa de estudios superiores –hoy codemandada– le comunicó que el vínculo laboral no sería renovado al no poder cubrir los gastos señalados, al representar los mismos una erogación mayor al sueldo que se le cancelaba, situación que lo motivó a acudir ante el Vicerrector de la citada universidad –ahora demandado–, quien luego de mucho tiempo que evadió recibirlo, ratificó los argumentos de la mencionada, negándole su recontractación.

El 28 de enero de 2019, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que mediante Nota CITE MTEPS/JDT-CH 38/2019 del "6 de enero" de 2019, le comunicó que su solicitud de reincorporación por inamovilidad laboral de progenitor, fue declarada improcedente en virtud al art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, situación que consideró injusta, debido a que, desde el momento en que ingresó a trabajar, no optó por el pago de beneficios sociales, dado que la antes señalada casa de estudios superiores, de manera inconsulta, efectuó los pagos de indemnización de forma anual como anticipo de liquidación final, por lo que se mantiene firme su estabilidad laboral al existir reiteradas renovaciones del vínculo contractual y ser a la vez, progenitor de una menor recién nacida.

En esas circunstancias, se encuentra sin una fuente laboral, habiéndose privado a su esposa e hija de los derechos y beneficios que les corresponden por ley y que garantizan su sustento diario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 9; 13.I; 14.II y III; 18.I; 45.I, III y V; 46.I y II; 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en consecuencia: **a)** Se respete su inamovilidad laboral, renovándose su contrato de trabajo; **b)** Se restablezca inmediatamente la atención del seguro social de su esposa e hija; y, **c)** Se le cancele a plenitud el subsidio de lactancia por cada mes que corresponda. Sea con calificación de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 183, presente el accionante y los demandados ambos acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que fue el mes de octubre de 2018, cuando comunicó a la UNIVALLE S.A. Sub Sede Sucre, el estado de gestación de su cónyuge, habiendo recibido las asignaciones familiares de subsidio hasta febrero de 2019, así como las atenciones médicas de la Caja de Salud CORDES donde nació su hija; sin embargo, la no recontractación vulneró los derechos que como padre progenitor le reconoce la Constitución Política del Estado, y la jurisprudencia constitucional respecto al tema, establece que el progenitor no podrá ser desvinculado de su fuente laboral hasta que la menor cumpla un año de edad; asimismo, reiteró que debido a las contrataciones continuas, conforme prevé la normativa aplicable, corresponde que la relación laboral se configure como una de plazo indefinido.

Haciendo uso de la palabra, el accionante manifestó que impartía docencia en Ingeniería Civil, y al tratarse de una materia de nivel inicial no requería que cuente con especialidad, siendo además que las asignaturas de dicho nivel, las dictaban docentes con diferentes profesiones.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados

Carlos Luis Torrico Mérida, Vicerrector y Sonia Patricia Cisneros Maita, Directora Administrativa Financiera, ambos de UNIVALLE S.A. Sub Sede Sucre, mediante informe escrito presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 53 vta., y en audiencia, a través de sus abogados, manifestaron lo siguiente: **1)** El solicitante de tutela, al momento de suscribir el contrato de prestación de servicios, conforme estipula la cláusula séptima del documento, tenía pleno conocimiento de la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral; empero, pretende sorprender a la justicia constitucional al solicitar que se disponga una reincorporación inexistente que, conforme a lo establecido por la propia Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, resulta improcedente, siendo que la mencionada casa superior de estudios cumplió a cabalidad con el pago de todas las percepciones mensuales y beneficios sociales e incluso los de lactancia y maternidad, mientras duró el contrato entre partes, debiendo dejarse constancia que los servicios y beneficios correspondientes a la seguridad social, fueron cubiertos hasta febrero de ese año, pese a que la relación laboral culminó en diciembre de 2018; **2)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0920/2017-S2 de 21 de agosto, cuyo entendimiento fue seguido por la SCP 0147/2017-S1 de 9 de marzo, sostuvo que la inamovilidad laboral, en el caso de contratos a plazo fijo en casos de gravidez, no es aplicable, debido a que el contrato a plazo fijo implica el establecimiento previo de su duración por acuerdo de partes, a cuyo término simplemente opera la desvinculación; razonamientos que se aplican en el presente caso, pues desde el inicio de la relación, se contaba con una fecha clara de finalización; **3)** Esta acción tutelar no señala con certeza como se vulneraron los derechos que reclama, situación que impide a la justicia constitucional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; máxime si, conforme se evidencia, no se estableció el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos lesionados; **4)** El impetrante de tutela pretende que mediante esta acción de amparo constitucional,



se revise la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, no cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que de manera excepcional y obviando las autorrestricciones de dicha jurisdicción, dicha tarea pueda ser ejecutada; y, **5)** No se precisaron los derechos constitucionales que se consideran lesionados, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Dando respuesta a la Sala Constitucional, el demandado manifestó que debido a los cambios realizados por el Ministerio de Educación a la currícula, ya no existe la asignatura –dictada por el accionante en la carrera de Arquitectura– y que la docencia correspondía a Ingeniería Civil; por lo que, debía ser impartida por un especialista; es decir, un Ingeniero Civil.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 62/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 184 a 188, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La estabilidad e inamovilidad laboral son dos institutos diferentes; el primero comprende la protección respecto a las condiciones en las que el trabajador desarrolla sus funciones y se vincula con el nivel salarial, lugar de trabajo, etc., entretanto el segundo implica resguarda el derecho de éste vinculado al estado de gravidez y la necesidad que del mismo emerge con referencia a las necesidades del ser en gestación hasta que cumpla un año de edad; **ii)** El solicitante de tutela fue contratado varias veces por la casa de estudios superiores demandada; sin embargo, las relaciones laborales fueron temporales y no permanentes, ya que estaban sujetas a una carga horaria, habiendo durado en algunos casos cuatro meses y no de manera continua, sino con intervalo de tiempo entre contratos; y, **iii)** Al momento de la suscripción del contrato, el impetrante de tutela conocía su finalización y cobraba sus beneficios sociales, conforme fue corroborado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que declaró improcedente su pretensión de reincorporación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante contrato de docencia, UNIVALLE S.A. Sub Sede Sucre entabló relación laboral con Miguel Ángel Fernández –hoy accionante– desde el 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2018, estableciéndose en la cláusula octava del documento, que al vencimiento del plazo establecido en la cláusula segunda, que estipulaba el tiempo de duración de la relación, el Docente tenía por extinguido y sin efecto legal el contrato (fs. 23 y vta.).

II.2. Por nota presentada el 28 de enero de 2019, el impetrante de tutela, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, ordene su reincorporación a la UNIVALLE S.A. Sub Sede Sucre, al contar con inamovilidad laboral por ser padre de una hija menor de un año de edad; pretensión que mereció como respuesta la carta CITE:MTEPS/JDT-CH. 38/19 de “6 de enero” de 2019, mediante la cual se comunicó que su solicitud había sido declarada improcedente en virtud del art. 10.I del DS 28699, al haber optado por el cobro de sus beneficios sociales (fs. 25 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, los ahora demandados no procedieron a su recontractación el 2019, sin considerar que al ser progenitor de una niña menor a un año de edad, gozaba de inamovilidad laboral.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La estabilidad laboral de la mujer embarazada y/o del padre progenitor cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Al respecto, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, citada a su vez por la SCP 1144/2016-S1 de 16 de noviembre, dispuso lo siguiente: *"El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*



I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurrn en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'

*De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.

*Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral**; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.*

(...)

*(...) si bien por los argumentos expuestos, **en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios...***

El entendimiento antes glosado, ha sido ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que estableció: **"...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral..."**; de donde se infiere en definitiva que la inamovilidad laboral, en el caso de mujeres en estado de gravidez o padres progenitores de menores a un año de edad, no les alcanza cuando la relación de trabajo emerge a través de un contrato de trabajo a plazo fijo, por cuanto ambas partes conocen de antemano el momento en el que habrá de fenecer el vínculo contractual; por lo que, no puede utilizarse el estado



gestacional, como mecanismo coercitivo para prolongar la relación laboral (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia que los demandados, al no proceder a su recontractación pese a contar con inamovilidad laboral, al ser padre de una niña menor a un año de edad, vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Ahora bien, conforme a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico precedente, la mujer embarazada y/o el padre progenitor, sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, no gozan de ese beneficio; toda vez que, el vínculo contractual, se traba en base al establecimiento de una fecha determinada y en conocimiento del término de su finalización; por lo que, al vencerse su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al empleado.

En ese contexto, en el caso que se analiza, se tiene que el impetrante de tutela, al suscribir el contrato de docencia de 1 de agosto de 2018, manifestó su conformidad con los términos en el estipulados, cuya cláusula octava, establece expresamente el documento quedaría extinguido al solo cumplimiento del plazo estipulado en la cláusula segunda en la cual se determinó que la vigencia del mismo se extendía hasta el 31 de diciembre del mismo año, lo que deja en claro para el Tribunal Constitucional Plurinacional, que el vínculo entablado entre el accionante y UNIVALLE S.A. Sub Sede Sucre, se constituyó en un nexo de trabajo con fecha cierta de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo que no contempla, en el caso de la mujer embarazada o del padre progenitor, la inamovilidad laboral; por ende, la pretensión de que se ordene su reincorporación a través de una recontractación forzada, resulta inviable; correspondiendo entonces denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28926-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 065/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 309 a 311 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Isaac Chuquimia Yujra** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa**; y, **Fiorella Benita Quispe Chambi, Directora de Talento Humano**, ambas **del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 24 a 29; y, de subsanación de 3 de mayo de igual año (fs. 35 a 36 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de un contrato de trabajo eventual suscrito el 2018, venía cumpliendo las funciones de guardia municipal en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, habiendo acudido a la Jefatura Regional de Trabajo El Alto del indicado departamento en la búsqueda de lograr el respeto a su derecho a la inamovilidad laboral, debido a que contaba con una discapacidad física motora del 42%, conforme al carnet de discapacidad 126757, instancia pública que emitió la respectiva conminatoria de reincorporación a su fuente laboral, que fue cumplida por la parte contratante, aunque con cierta molestia por la queja formulada; empero, le renovaron nuevamente el contrato de trabajo, expresando el compromiso de otorgarle ítem para la gestión 2019.

El 22 de noviembre de 2018, el Comandante de la Guardia Municipal y otro uniformado de la Policía, que trabajaban en dicha repartición, les solicitaron a Emilio Lipa Checa (su camarada) y su persona, el traslado de paquetes de bebidas alcohólicas al dormitorio, instrucción que fue cumplida como se ordenó; sin embargo, representantes de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana del citado ente municipal interpusieron denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del referido departamento, por el supuesto hecho de hurto, emitiéndose por el Ministerio Público, la imputación formal correspondiente, proceso que continua en etapa de investigación.

Sin embargo de lo indicado, mediante Resolución Administrativa (RA) 0382/2018 de 10 de diciembre, el señalado gobierno municipal decidió resolver el Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/P 6920/2018 de 7 de noviembre, suscrito entre la entidad municipal ya anotada y su persona, por causas atribuibles al contratado, con lo que se procedió a su despido injustificado y sin que medie proceso previo; decisión contra la que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, solicitando su reincorporación laboral, basado en su inamovilidad laboral, instancia que sin embargo, expidió la Resolución 01/2019 de 7 de enero, por la que resolvió denegar lo impetrado, argumentando que existían hechos controvertidos, y que en todo caso se recomendaba que se acuda a la autoridad jurisdiccional para reclamar dicho aspecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la seguridad social y el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo su reincorporación laboral al cargo de Guardia Municipal Técnico Administrativo IV del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, con ítem, más el pago de salarios devengados desde el 10 de diciembre de 2018 a la fecha, así como los presentes navideños (canastón), que no le fueron entregados con la excusa de haberse resuelto su contrato.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 302 a 308, presentes el accionante asistido de su abogado al igual que las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y la servidora pública demandadas

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, representada legalmente por Juan Carlos Sirpa Condori, por informe de 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 135 a 137 vta., señaló que: **a)** El solicitante de tutela fue contratado como personal eventual del 7 de noviembre de 2018, al 31 de diciembre del mismo año, habiéndose procedido a rescindir su contrato debido a que incurrió en una falta establecida en el Reglamento de Personal del citado ente municipal, como se establece en la RA DTH/0382/2018 de 10 de noviembre, razón por la cual fue inclusive imputado por el Ministerio Público, por el delito de hurto, de manera que no se incurrió en vulneración alguna a sus derechos; **b)** Conforme a la jurisprudencia constitucional contemplada en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, reiterada en la SCP 1563/2014 de 1 de agosto una persona puede ser retirada en forma justificada si comete delitos en el ejercicio de sus funciones; **c)** El hecho de que el accionante sea una persona con discapacidad, no significa que no pueda ser despedida por causa legal; y, **d)** La jurisdicción constitucional no es una instancia adicional a la jurisdicción ordinaria o administrativa y tampoco puede revisar la valoración de la prueba realizada por las vías anteriormente señaladas. Con base en tales argumentos, solicita se deniegue la tutela.

Fiorela Benita Quispe Chambi, Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado de 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 265 a 273, luego de referir los antecedentes de hecho acaecidos en relación a la presunta comisión del delito de hurto, caso que se encuentra en investigación por el Ministerio Público, señaló que: **1)** Puesta en conocimiento de su autoridad el 23 de noviembre de 2018, la Resolución de Imputación Formal 262/2018, el indicado gobierno municipal emitió el Informe GAMEA/DTH/WFO/129/18 de 6 de diciembre de 2018, que sobre la base del razonamiento expuesto en la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, que refiere, que para despedir al trabajador por una causal vinculada con la comisión de un delito, mínimamente debe concluir la etapa preliminar con imputación formal contra el trabajador denunciado, dado que no sería razonable que éste tenga que esperar a que concluya el proceso penal, razonamiento que también fue expuesto en la SCP 1563/2014 de 1 de agosto y SCP 0353/2014 de 21 de febrero, de manera que, al haber procedido de esa manera, no se vulneró el derecho del impetrante de tutela; **2)** Tomando en cuenta que el trabajador fue contratado como personal eventual, bajo la partida presupuestaria 12100, constituye un límite para su reincorporación laboral la vigencia temporal del presupuesto de gasto anual (gestión 2018); **3)** La relación jurídica entre el solicitante de tutela y el indicado ente municipal, se encontraba regida por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y Decretos Supremos (DS) 23318-A y 0181 Reglamentos de la Responsabilidad por la Función Pública; **4)** Según el último contrato suscrito con el accionante, el mismo aceptó cada una de las cláusulas establecidas, entre ellas, las obligaciones de conocer el contenido y alcance del Reglamento Interno de la mencionada entidad municipal, encontrándose expresamente prevista como una causa de resolución del contrato, el incurrir en una



falta prevista por el Reglamento de Personal de la institución municipal; **5)** Existen hechos controvertidos que deben ser resueltos por la autoridad jurisdiccional competente, en base a un proceso ordinario; **6)** El acto de resolución de contrato no fue observado por el ahora impetrante de tutela, pues no formuló ningún recurso administrativo contra el mismo, asumiendo que aceptó dicha determinación; **7)** El caso del solicitante de tutela cuenta con una Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno "40/2019"; y, **8)** Sobre el reclamo de vulneración del debido proceso respecto a la subsunción del tipo penal errado, el accionante debe dirigir su reclamo ante la autoridad jurisdiccional en la que se ventila en caso penal. Sobre esa base solicitó que se deniegue la tutela impetrada. Argumentos y petitorio que fueron ratificados en audiencia.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefe Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, por memorial presentado en audiencia refirió que, ante la denuncia de despido injustificado presentado por el trabajador, en una primera ocasión se dispuso su reincorporación tomando en cuenta la suscripción de varios contratos a plazo fijo suscritos, conminatoria que fue cumplida por el referido gobierno municipal; luego, en una segunda ocasión, ante la denuncia de despido sin causa justa presentada por el mismo trabajador, la Jefatura a su cargo analizó la misma y concluyó que, ante la existencia de hechos controvertidos, como es la posible incursión en una causa legal de despido por parte del trabajador (hurto), debe ser la judicatura laboral la que conozca el caso y no así la instancia administrativa del trabajo. Argumentos que fueron ratificados en audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 065/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 309 a 311 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que, existe un proceso penal abierto en contra del ahora accionante por la comisión del delito de hurto, que se encuentra con imputación formal, de manera que, aún no concluyó la etapa preparatoria, siendo por lo tanto aplicable la subsidiariedad en el caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/P 6920/2018 de 7 de noviembre, Raúl Isaac Chuquimia Yujra, fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, para prestar sus servicios como guardia municipal desde el 7 de noviembre de 2018, hasta el 31 de diciembre de igual año (fs. 14 a 15).

II.2. Por Resolución de Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/0382/2018 de 10 de diciembre, la señalada entidad municipal procedió a la resolución del Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/P 6920/2018 de 7 de noviembre, por causas atribuibles al contratado, alegando que este incurrió en una falta prevista en el Reglamento Interno de Personal de la entidad, concretamente en el ilícito de hurto, por el que fue denunciado y luego imputado formalmente por el Ministerio Público, mediante Resolución de Imputación Formal 262/2018 de 23 de noviembre (fs. 11 a 12).

II.3. Denunciado el hecho por el trabajador a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento, de la resolución del contrato administrativo, solicitando su reincorporación, la indicada repartición pública, mediante Auto JRTEA-SBS/001/2019 de 7 de enero, denegó la petición, señalando que, ante la existencia de hechos controvertidos relacionados a la comisión de delito penal, dicha repartición se ve impedida de pronunciarse sobre el fondo, sugiriendo se acuda a la autoridad jurisdiccional para resolver la controversia emergente de la relación laboral (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la seguridad social y el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante RA 0382/2018, decidió resolver el Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/P 6920/2018,



suscrito entre la mencionada entidad municipal ya anotada y su persona, sin que medie proceso previo y sin que se considere que es una persona con discapacidad motora.

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

III.1. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en un prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Norma Suprema, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público, se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional entiende al debido proceso como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, donde sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir, comprende el conjunto de requisitos de carácter formal y material que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que, posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea este administrativo o judicial, evitando así cualquier lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales reconocidos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, firmados y ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado Plurinacional de Bolivia, al constituirse los últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la CPE, que en el marco de lo previsto por los arts. 109.I y 256 de la referida Norma Fundamental, inclusive tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

La SC 0250/2010-R de 31 de mayo, precisó que: *"El debido proceso es el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan"* (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, también ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, expresó que: *"...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*.

Con base en lo expuesto precedentemente se puede concluir en esta parte señalando que, el debido proceso, en su faceta adjetiva, está enfocado principalmente a la observancia que deben prestar las distintas autoridades que cumplen funciones de administración de justicia, ya sea jurisdiccional o administrativa, de las reglas mínimas y los procedimientos establecidos por la norma jurídica aplicable al proceso correspondiente, de manera que, se materialice el valor justicia en igualdad de condiciones para toda persona, de los que podemos citar con carácter solo enunciativo: **i)** Derecho a la defensa; **ii)** Derecho al juez natural; **iii)** Garantía de presunción de inocencia; **iv)** Derecho a ser asistido por traductor o intérprete; **v)** Derecho a un proceso público; **vi)** Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; **vii)** Derecho a recurrir; **viii)** Derecho a la legalidad de la prueba; **ix)** Derecho a la igualdad procesal de las partes; **x)** Derecho a no declarar contra sí mismo y a no



confesarse culpable; **xi**) Derecho a la congruencia entre acusación y condena; **xii**) La garantía del non bis in ídem; **xiii**) Derecho a la valoración razonable de la prueba; **xiv**) Derecho a la comunicación previa de la acusación; **xv**) Concesión al inculpado del tiempo y los medios necesarios para su defensa; **xvi**) Derecho a la comunicación privada con su defensor en materia penal; y, **xvii**) Derecho a que se le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor, en materia penal.

Como quedó anotado precedentemente, entre los elementos que comprenden el debido proceso adjetivo, se tiene, entre otros, el derecho a la defensa, el cual también fue consagrado de manera autónoma en el propio art. 115.II de la CPE, que entre sus alcances comprende la potestad inviolable de toda persona a ser escuchada en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, así como, la observancia del conjunto de requisitos que cada instancia procesal prevé, con el fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente; dado que, por expresa previsión del art. 117.I de la indicada Ley Fundamental Norma Suprema "...ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...", mandato que aplicado al ámbito laboral, concretamente a la sanción de despido de la trabajadora o el trabajador, aún sea por causa legal o justificada, hace necesaria la exigencia de un juzgamiento previo llevado adelante en el marco del respeto a todos los elementos que comprenden el debido proceso.

III.2. La tutela reforzada de los derechos de las personas con capacidades diferentes

Por disposición de la Norma Suprema, además de la igualdad formal que debe darse entre todas las personas, conforme se tiene establecido tanto del Preámbulo como del art. 14.II de la CPE, última norma anotada que dispone la prohibición y sanción de toda forma de discriminación fundada, entre otros aspectos, en la "discapacidad", cuyo propósito sea anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona, se tiene también, instituida la igualdad material, la misma que para el caso se encuentra contemplada en los arts. 70, 71 y 72 de la Constitución Política del Estado, que ordena que el Estado debe adoptar medidas de acción positivas para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna; lo que permite equilibrar jurídicamente las posibilidades con relación a este sector vulnerable de la población, de manera que se encuentren en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

En ese sentido, la consagración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes, como una concreción específica del derecho genérico a un trato desigual de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad, se desprende de la interrelación de las normas constitucionales comprendidas en los arts. 48.II de la CPE, que refiere que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios, entre otros, de estabilidad laboral y de no discriminación a favor de la trabajadora y del trabajador, obligando al Estado a proteger la estabilidad laboral y prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, bajo sanciones de ley, estipulado en el art. 49. II de la indicada Ley Fundamental, normas constitucionales que bajo el influjo de una igualdad formal, prevén la estabilidad laboral para todos los trabajadores, como principio general que rige todas las relaciones laborales (art. 14.II de la señalada Norma Suprema); empero, interrelacionando con el valor-principio justicia reconocido en el art. 8.II de la CPE, con los derechos específicos de las personas con capacidades diferentes (igualdad material) establecidos en el art. 70 de la CPE, específicamente en su art. 71.II, el derecho a la estabilidad de los trabajadores y trabajadoras en general, se refuerza cuando se trata de personas con capacidades diferentes.

Esta interpretación interrelacionada, guarda coherencia con normas del bloque de constitucionalidad, como: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, que en sus arts. 1 y 27, determina que los Estados parte deben adoptar medidas para eliminar la discriminación y promover la integración laboral de las personas con discapacidad, en particular respecto a la prestación de bienes o servicios tales como el empleo público o privado; en la misma línea, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA el



8 de junio de 1999, en su art. III, establece directivas en cuanto a la integración de las personas con capacidades diferentes en la sociedad, en varios ámbitos, entre otros, el laboral, eliminando todo tipo de discriminación; en igual sentido, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como órgano supranacional que interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que trata sobre la obligación de los Estados de adoptar acciones afirmativas tendentes a lograr el acceso al trabajo, entre otros, en igualdad de condiciones que el resto de la población; y, el Convenio 159 de la OIT, sobre readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas, adoptada ante la persistente evidencia de situaciones discriminatorias contra las personas con capacidades diferentes en razón a su situación física, psíquica o sensorial, que norma el compromiso de los estados parte, de remover la discriminación existente contra las personas con capacidades diferentes, promover oportunidades de trabajo, garantizar la readaptación profesional y adoptar medidas de diferenciación positiva en el campo laboral.

Concordante con ello se tiene la Ley General para las Personas con Discapacidad –Ley 223 de 2 de marzo de 2012– que tiene por objeto precisamente garantizar a las personas con capacidades diferentes, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades y trato preferente bajo un sistema de protección integral, establece el derecho de estos, a un empleo y trabajo digno y permanente (art. 13), regulando el art. 34.II, la garantía de la inamovilidad laboral de los mismos, incluyendo los cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, claro está, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

Entonces podemos señalar que, el derecho a la estabilidad reforzada de las personas con capacidades diferentes, implica el derecho que tienen las mismas a permanecer en el cargo público o privado hasta que se configure una justa causa de despido, destitución o desvinculación laboral, el mismo que, en tratándose de servidores públicos, debe ser aplicado como resultado de un previo y debido proceso disciplinario interno (razonamiento aplicable a todo tipo de relación laboral, sea a plazo fijo, por tiempo indefinido, por obra o servicio o a destajo), en el que se le otorgue al procesado el derecho a la defensa en juicio y respetando todos los elementos que componen el debido proceso.

El indicado entendimiento es aplicable aún en tratándose de las causales vinculadas con robo, hurto o abuso de confianza en que pudo haber incurrido la trabajadora o el trabajador y por los cuales se hubiera iniciado proceso penal; toda vez que, del ejercicio de toda función pública pueden emerger cuatro tipos de responsabilidad (administrativa, civil, ejecutiva y penal), conforme se tiene previsto en el art. 28 de la LACG, las mismas que son independientes una de la otra, de manera que, en el marco de los argumentos desarrollados precedentemente, referidos a la tutela reforzada de los trabajadores con capacidades diferentes, el ejercicio de la acción penal no puede constituir motivo suficiente para el despido directo del trabajador, sino hasta que se tenga una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que sin embargo, no obsta que la parte empleadora o contratante, inicie sumario administrativo interno contra la trabajadora o el trabajador en el ámbito administrativo, en el cual, es plenamente posible la valoración por la autoridad sumariante, de los antecedentes que se puedan recabar del proceso penal, para establecer la existencia o no de responsabilidad administrativa, de manera que se le permita asumir plena defensa en juicio, respetando de esa manera la garantía de presunción de inocencia del procesado, la misma que es aplicable no solo al ámbito penal, sino también al ámbito administrativo sancionador, como es el caso de los servidores públicos procesados por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la seguridad social y el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, debido a que, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante RA 0382/2018, decidió resolver el Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/P 6920/2018, suscrito entre su persona y la entidad municipal ya anotada, sin que medie proceso previo y sin que se considere que es una persona con discapacidad motora.



Con carácter previo a resolver el problema jurídico constitucional antes precisado, cabe señalar que, el trabajo es la fuente de ingresos de las personas, la que a su vez permite lograr los elementos necesarios para satisfacer las principales necesidades tanto de la trabajadora o trabajador como de su entorno familiar, más aun en tratándose de personas con capacidades diferentes, a quienes conforme ha quedado establecido en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la propia Norma Suprema establece un marco de protección reforzada, en aplicación al principio de igualdad material contemplado en los arts. 70, 71 y 72 de la CPE, de manera que, ante un despido intempestivo, estos últimos, tienen la posibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional a solicitar la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que consideren como lesionados o amenazados de serlos, pues no es necesario que agoten los mecanismos de impugnación previstos por la ley; toda vez que, sus derechos deben ser protegidos de forma inmediata, ante el evidente perjuicio que se pueda causar a la persona recurrente por la pérdida de su fuente laboral y consiguientemente, de su medio de subsistencia; en consecuencia no es aplicable al caso de examen, el principio de subsidiariedad que fue invocado por la parte demandada.

Ingresando a resolver el problema de fondo, por los antecedentes que se tienen aparejados al legajo constitucional y las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, el ahora impetrante de tutela fue contratado por el citado ente municipal mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/P 6920/2018, para prestar sus servicios como guardia municipal desde el 7 de noviembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de igual año; sin embargo, la entidad contratante, por Resolución de Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/0382/2018, procedió a la rescindir el Contrato Administrativo antes señalado, argumentando causas atribuibles al contratado, concretamente que el trabajador habría incurrido en el delito de hurto, por el que fue denunciado y luego imputado por el Ministerio Público, mediante Resolución de Imputación Formal 262/2018 de 23 de noviembre de 2018. No obstante que el trabajador despedido acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, pidiendo su reincorporación laboral, la indicada repartición pública, mediante Auto JRTEA-SBS/001/2019, denegó la solicitud, indicando que, ante la existencia de hechos controvertidos relacionados a la comisión de delito penal, dicha repartición se ve impedida de pronunciarse sobre el fondo, sugiriendo se acuda a la autoridad jurisdiccional para resolver la controversia emergente de la relación laboral.

Conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los elementos que forma parte del debido proceso es el derecho a la defensa en juicio, sea esta administrativo o jurisdiccional, de manera que permita a quien es procesado, a ser escuchado por la autoridad competente, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los mecanismos de defensa que la norma jurídica le franquea, observando además el conjunto de requisitos que cada instancia procesal prevé, de manera que, la sanción que se le imponga, sea consecuencia de un debido proceso; garantía que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, es aún más reforzada en tratándose de personas con capacidades diferentes, como es el caso concreto, en el que se acredita que el accionante, de acuerdo a la fotocopia del carnet de discapacidad que acompaña a fs. 3, es una persona que cuenta con una discapacidad física del 42%, por lo que, el ejercicio de la acción penal en su contra, aun cuente con imputación formal, no constituye motivo suficiente para su despido, como ocurrió en el caso, al emitirse el acto administrativo de resolución del contrato que se encontraba vigente hasta el 31 de diciembre de 2018, pues dicha sanción sin previo proceso, no resulta admisible en el marco del orden constitucional y convencional ya precisados.

En tal sentido, al haberse procedido por la Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento a resolver el contrato administrativo de Personal Eventual DTH/0382/2018, que se encontraba vigente hasta el 31 de diciembre del mismo año, con el hoy solicitante de tutela, fundado solo en la existencia de imputación formal presentada por el Ministerio Público en contra del trabajador, por el delito de Hurto, sin que medie proceso administrativo previo que le garantice el derecho a la defensa en un proceso administrativo, evidentemente conlleva la lesión de los derechos acusados. Razonamiento que es aplicable también respecto a la Alcaldesa del mencionado ente municipal, codemandada, que no obstante no cursar su



firma en la Resolución de Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/0382/2018, se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del citado gobierno municipal.

No obstante lo señalado, no deja de ser evidente también que la relación laboral se encontraba sujeta a un término predeterminado entre partes (contrato a plazo fijo), la que culminaba el 31 de diciembre de 2018, por lo que, siendo que no es motivo de análisis por este Tribunal, las circunstancias relativas a la relación laboral, sino la conclusión de la misma sin previo proceso, no corresponde disponer la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, menos que sea con ítem, dado que tales aspectos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria y no así por la justicia constitucional, cuyo objeto es la tutela de derechos y garantías constitucionales; correspondiendo sí el pago del salario correspondiente hasta la fecha límite del indicado contrato (31/12/2018), más los derechos laborales que por ley correspondan.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 065/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 309 a 311 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sólo en cuanto al pago de los salarios y demás derechos que por ley correspondían al trabajador hasta el 31 de diciembre de 2018; y,

2° Denegar en relación a la solicitud de reincorporación laboral con ítem.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28946-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 46/2019 de 22 de abril, de fs. 264 a 270 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Rafael Bazán Ortega**, contra **Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 87 a 98, y el de subsanación de fs. 101 a 102 vta., el accionante expresó los siguientes aspectos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la nota GDO/L-711/2018 de 13 de junio, remitida por la Gerencia Departamental de Oruro de la Contraloría General del Estado (CGE), fue sometido a proceso administrativo interno por la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Oruro, mediante Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno PAI/SOM.ÉTICA/CMO/001/2018 de 17 de julio, emitida para determinar la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, por no haber registrado ni remitido a la CGE, los contratos suscritos durante la gestión 2016 hasta esa fecha, presumiéndose la contravención de los arts. 232 y 235 incs. 1, 2 y 4 de la CPE, 8 incs. a) y b) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, 27 inc. d) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, 23.I del Reglamento de Registro y Reporte de Contratos aprobado por Resolución CGE/115/2013 de 16 de octubre y 22.I del mismo Reglamento, aprobado mediante Resolución CGE/027/2017.

El señalado proceso concluyó con la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno PAI-COM.ÉTICA/CMO 001/2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, por la contravención de la normativa citada, imponiéndole la sanción de multa del 20% de su remuneración mensual; así mismo, la remisión de copia legalizada de lo actuado a la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, al haberse detectado la existencia de indicios de responsabilidad penal.

Refirió que su procesamiento fue erróneo debido a que correspondía que la Comisión de Ética, al recibir la nota GDO/L-711/2018, remitida por la CGE, representara tal comunicación debido a que no se analizó que por el cargo que desempeñaba, que era de Alcalde Municipal, correspondía que se determine su responsabilidad ejecutiva cumpliendo el procedimiento especial indicado por la norma pertinente.

Por otra parte y teniendo en cuenta que los procesos administrativos internos se sujetan a principios cuyo incumplimiento implica la vulneración de la seguridad jurídica, la Resolución de Recurso de Revocatoria en Proceso Administrativo Interno PAI-COM.ÉTICA/CMO 002/2018 de 9 de agosto, en su parte final, no contiene los parámetros exigidos por el art. 24 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública de 3 de noviembre de 1992, vigente con las modificaciones introducidas por el DS 26237, porque no tiene ningún pronunciamiento respecto a haberse ratificado la Resolución sancionatoria, generando inclusive una duda respecto a la validez y eficacia jurídica



administrativa sancionatoria que vulnera el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, legalidad y taxatividad, demostrándose que no tuvo un proceso justo.

Más allá de la transgresión en la aplicación de la normativa, fue vulnerado su derecho a la defensa porque el 23 de julio de 2018, fue notificado con la Resolución de Apertura de Proceso Interno PAI/COM.ÉTICA/CMO 001/2018, en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, y a pesar de que el indicado acto reconoce que se hallaba impedido por encontrarse detenido preventivamente, señaló audiencia de declaración informativa al día siguiente hábil de su notificación, sin considerar su imposibilidad de asistir a las oficinas del Concejo Municipal de Oruro; en forma posterior señalaron nueva fecha para el 24 del mencionado mes y año, a la que haciendo un esfuerzo, presentó una declaración informativa escrita que no fue valorada en el fondo. La lesión de su derecho a la defensa, se hace más evidente cuando no pudo generar prueba de descargo a su favor, porque estaba privado de libertad. Tampoco fueron respondidas sus peticiones de ampliación del proceso en contra de los ex Directores Jurídicos; y, tampoco fueron atendidos los documentos referidos en su declaración informativa.

Denunció también, la inexistencia de fundamentación en la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 002/2018 de 2 de octubre, porque no se explicaron los motivos que justifican la decisión de confirmar la Resolución de Revocatoria de 29 de agosto de 2018 y no se expuso, fundadamente el análisis de la norma legal aplicable, ni se realizó un proceso de subsunción entre el hecho y la conducta. Aclaró que el Presidente del Concejo Municipal de Oruro, al resolver su recurso jerárquico no advirtió que la Comisión de Ética debió respetar el debido proceso a momento de representar la nota de la CGE, para que sea dicho ente el que determine la responsabilidad ejecutiva; además, no vinculó de forma objetiva el porqué de únicamente mencionar la omisión como hecho generador, "sin referir la expresión que le llevó a referir dichos preceptos legales" (sic). Finalmente, tampoco consideró que su derecho a la defensa no solamente fue vulnerado en su declaración informativa sino fundamentalmente, en la imposibilidad material de generar prueba de descargo por estar detenido preventivamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa; petición y tutela judicial efectiva citando al efecto, los arts. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; se anule la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 002/2018, y la consiguiente nulidad de todo lo obrado, con cotas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 263 vta., presente el solicitante de tutela y el representante legal de la autoridad demandada y ausencia del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante constitucional, se ratificó en los antecedentes y argumentos expuestos en el memorial de demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Presidente del Concejo Municipal de Oruro, a través de sus representantes legales Saúl Condori Flores y Marcelo Apaza Mamani, en audiencia, informó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional no cumple los requisitos establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque no señaló ninguna dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; en audiencia, la abogada apoderada de las autoridades demandadas, se ratificó en el informe presentado, tampoco observó la previsión contenida en el art. 33.1 del citado CPCo ni estableció la legitimación pasiva de los servidores públicos



que habrían vulnerado los derechos del impetrante de tutela. Tampoco cumplió con la subsidiariedad porque de acuerdo con la Ley de Municipalidades (LMabrg) –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999– procedía el recurso de reconsideración ante el Concejo Municipal y aunque dicha norma fue abrogada, la Ley 001 (no señala fecha) como norma municipal de cumplimiento obligatorio, señala en su art. 57 el indicado recurso; **b)** Sobre el fondo, remarcó la inexistencia del nexo causal entre los supuestos derechos vulnerados y los hechos descritos, considerándose asimismo, que no es evidente que se hubiera lesionado el derecho a la defensa porque la detención preventiva solo tiene por finalidad la restricción de la locomoción quedando incólumes los demás derechos; en el curso del procedimiento, fue notificado legalmente y tuvo la posibilidad de interponer los recursos que podrían desvirtuar las acusaciones; y, **c)** Sobre la afirmación relativa a que correspondía su procesamiento por una responsabilidad ejecutiva, señalaron que dicho argumento no fue planteado en ningún momento del proceso. Afirmó que no existió vulneración al debido proceso, porque la resolución jerárquica fue fundamentada de acuerdo a los agravios expuestos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados.

Ernesto César Hinojosa Ledezma, Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General del Estado, mediante memorial de 22 de abril de 2019, cursante defs. 145 a 147, señaló que el ejercicio de la función principal de la entidad que representa es la defensa legal del Estado Boliviano atendiendo a la importancia económica y social, y su participación se circunscribe a procesos civiles, penales y coactivos fiscales cuando la autoridad demandada sea la máxima autoridad ejecutiva; y, excepcionalmente, a solicitud del Presidente del Estado Plurinacional. De igual modo, por la propia jurisprudencia constitucional, en las acciones de defensa la participación de la Procuraduría solo es justificable cuando asuma la representación directa y tenga legitimación pasiva en la demanda.

Por su parte, Daysi Norka Requena Rodas, Gerente Departamental Oruro a.i. de la CGE, a través de escrito de 22 de igual mes y año, cursante de fs. 142 a 144 vta., instó se declare la improcedencia de la acción presentada, porque el solicitante de tutela se limitó a efectuar un simple relato del proceso administrativo interno y expuso vagamente sentencias constitucionales y algunas disposiciones legales sobre el derecho al debido proceso, defensa, motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, sin hacer relación de las mismas con los supuestos derechos que hubieran sido restringidos o vulnerados. En el fondo, indicó que la nota GDO/L-0711/2018, estableció indicios de responsabilidad administrativa, no ejecutiva, por lo que recomendó el inicio de un proceso interno contra el Alcalde, como órgano rector del Sistema de Control Gubernamental con facultad para ejercer el control externo posterior y la supervisión de las entidades públicas y en aquellas en la que tenga participación o interés económico el Estado, y establecer indicios de responsabilidades. Concluyó indicando que los indicios de responsabilidad administrativa determinados contra el ahora accionante, emergen de la falta de registro y remisión de contratos por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a la CGE.

Mario Henry Rojas Jiménez, concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante memorial de 22 de referido mes y año (fs. 135 a a 136 vta.), igualmente, apuntó el incumplimiento de los requisitos citados por el art. 33.2 del CPCo.

Denisse Villca Canedo, concejal del referido gobierno municipal, no asistió a la audiencia y tampoco presento escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 134.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 46/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 264 a 270 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución jerárquica no contiene ninguna omisión respecto a lo planteado en el recurso correspondiente, habiéndose expuesto razones con la mención de citas legales inclusive y señalando las disposiciones legales referidas a cada uno de los puntos planteados en dicho memorial, existiendo congruencia entre la parte considerativa y la resolutive del indicado acto administrativo; y, **2)** Con relación a las observaciones al auto de apertura de sumario interno, a la actuación de la Contraloría y tutela judicial, no corresponde pronunciamiento alguno porque se trata de un



procedimiento administrativo, en el que el accionante tuvo la posibilidad de impugnar conforme el propio procedimiento administrativo interno, sobre todas las observaciones o presuntas vulneraciones a sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota GDO/L-0711/2018 de 13 de junio, la Gerencia Departamental de Oruro de la Contraloría General del Estado, hizo conocer al Presidente del Concejo Autónomo Municipal de Oruro, que Edgar Bazán Ortega, Alcalde del referido gobierno municipal no registró ni remitió a la CGE, los contratos suscritos desde la gestión 2016 a esa fecha, motivo por el cual, existiendo incumplimiento de las previsiones contenidas en los arts. 27 de la LACG, 23 del Reglamento para Registro y Reporte de Contratos RE/CE-026 (vigente hasta el 14 de mayo de 2017) y RE/CE-026 segunda versión vigente desde el 15 del mismo mes y año, debía iniciarse proceso interno en su contra (fs. 172 a 174).

II.2. Por Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno PAI/COM.ÉTICA/CMO 001/2018 de 17 de julio, la Comisión de Ética del Concejo Autónomo Municipal de Oruro, inició proceso administrativo interno en contra del ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión de los arts. 232 y 235 incs. 1, 2 y 4 de la CPE, 8 incs. a) y b) del EFP; 23.I del Reglamento para Registro y Reporte de Contratos RE/CE-026, en sus dos versiones. Así mismo, señaló la fecha para que preste su declaración informativa y abrió término de prueba de diez días hábiles, acto administrativo que fue notificado el 23 de julio de igual año (fs. 184 a 188).

II.3. Consta en el Acta de Declaración Informativa realizada el 24 de julio de 2018 cursante a fs. 190, la suspensión del acto por no haber concurrido el procesado, por lo que mediante providencia de fs. 191, se señaló nuevo día y hora para la realización de dicho acto. El 31 del citado mes y año, el hoy solicitante de tutela presentó una nota dirigida a la Comisión de Ética del Concejo Municipal, haciendo conocer que se encontraba detenido preventivamente, por lo que no podía asistir al indicado acto; empero, adjuntó su declaración escrita, la cual según consta en el acta de la fecha, fue leída al Tribunal Sumariante de la Comisión de Ética del Concejo Autónomo Municipal de Oruro (fs. 193 a 194; 196 a 199).

II.4. Por Resolución Final de Proceso Administrativo Interno PAI-COM. ÉTICA/CMO 001/2018 de 14 de agosto, la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Oruro, determinó la existencia de responsabilidad administrativa del servidor público Edgar Rafael Bazán Ortega, por omisión de envío a la CGE de copia de los contratos y documentación de sustento en las gestiones 2016 y 2017, imponiendo como sanción la multa del 20% de su remuneración mensual. Además, dispuso la remisión de una copia legalizada de todo lo actuado a la Dirección de Asuntos Jurídicos del Municipio al haberse detectado la existencia de indicios de responsabilidad penal (fs. 206 a 219).

II.6. Contra dicha Resolución, el accionante planteó el recurso de revocatoria que cursa de fs. 221 a 223 vta., en el que planteó no haber podido ejercer su derecho a la defensa por su detención preventiva y ausencia de fundamentación y motivación en la resolución impugnada. La Comisión de Ética del Concejo Autónomo Municipal de Oruro, resolvió mantener incólume la determinación del Tribunal Sumariante (fs. 226 a 234).

II.7. Formulado el recurso jerárquico de fs. 236 a 239, por Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 002/2018 de 2 de octubre, la Directiva del Concejo Autónomo Municipal, representada por el Presidente del Concejo Municipal, confirmó la Resolución de revocatoria (fs. 245 a 249).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa; petición y tutela judicial efectiva y postula la nulidad de todo lo obrado porque considera que la autoridad demandada, al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 002/2018: **i)** No explicó los motivos que justifican



su decisión de confirmar la Resolución de Revocatoria de 29 de agosto de 2018, porque no expuso fundamentamente el análisis de la norma legal aplicable y tampoco realizó la subsunción entre el hecho y la conducta; **ii)** No advirtió que la Comisión de Ética no respetó el debido proceso porque no representó la nota de la CGE; toda vez que, ejerciendo el cargo de Alcalde Municipal, debió previamente determinarse su responsabilidad ejecutiva; **iii)** No vinculó en forma objetiva el por qué únicamente mencionar la omisión como hecho generador, "sin referir la expresión que le llevó a referir dichos preceptos legales" (sic); y, **iv)** Tampoco consideró que su derecho a la defensa no solamente fue vulnerado en su declaración informativa sino fundamentalmente, en la imposibilidad material de generar prueba de descargo por estar detenido preventivamente.

En revisión, antes de ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, es preciso establecer si el mismo se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional y en su caso, verificar si es evidente o no, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos de la nulidad procesal

La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) *Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal;* b) *El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado;* c) *El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable;* y, d) **El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente.** Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que **quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones: ...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.**

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R (las negrillas son nuestras".

III.2. El deber de motivación de las resoluciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, citó en su jurisprudencia, que cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de la parte dispositiva de un fallo o Resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos y efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada



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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa; petición y tutela judicial efectiva y postula la nulidad de todo lo obrado porque considera que la autoridad demandada, al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 002/2018: **1)** No explicó los motivos que justifican su decisión de confirmar la Resolución de Revocatoria de 29 de agosto de 2018 porque no expuso fundamentamente el análisis de la norma legal aplicable y tampoco realizó la subsunción entre el hecho y la conducta; **2)** No advirtió que la Comisión de Ética no respetó el debido proceso porque no representó la nota de la CGE, toda vez que ejerciendo el cargo de Alcalde Municipal, debió previamente determinarse su responsabilidad ejecutiva; **3)** Tampoco se percató que la Resolución de Revocatoria en Proceso Administrativo Interno PAI-COM ÉTICA/CMO 002/2018, ratificó la resolución sancionatoria dejando duda sobre si la resolución tiene validez y eficacia jurídica; y, **4)** Tampoco consideró que su derecho a la defensa no solamente fue vulnerado en su declaración informativa sino fundamentalmente, en la imposibilidad material de generar prueba de descargo por estar detenido preventivamente.

Se deja expresa constancia de que el presente análisis, se referirá a la Resolución de Recurso Jerárquico G.A.M.O./C.M.O. 002/2018, emitida por la Directiva del Concejo Autónomo Municipal de Oruro, representada por su Presidente y por la Secretaria Concejal, por ser la autoridad jerárquica que con su actuación cerró la vía administrativa mediante la consideración y resolución del recurso de jerárquico que fue planteado impugnando la Resolución de Recurso de Revocatoria en Proceso Administrativo Interno PAI-COM ÉTICA/CMO 002/2018, por la que la Comisión de Ética del citado Concejo Municipal, decidió mantener incólume lo dispuesto en la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno PAI/COM. ÉTICA/CMO 001/2018.

Ahora bien, respecto a la petición de nulidad de todo lo obrado, en razón de que la resolución jerárquica no advirtió que la Comisión de Ética no respetó el debido proceso porque no representó la nota de la CGE, observando que, por el cargo de Alcalde Municipal que ejercía, debió previamente determinarse su responsabilidad ejecutiva; dicho argumento no fue expuesto en la declaración informativa prestada por el accionante a la Comisión de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 31 de julio de 2018; tampoco fue planteado en el recurso de revocatoria contra la decisión de primera instancia y no existe ningún argumento al respecto en el recurso jerárquico, resultando entonces, que se trata de una tesis nueva expuesta en la acción de amparo constitucional y que por ende, no fue reclamada oportunamente por el accionante durante el proceso sumario administrativo, motivo por el cual, no corresponde su consideración en este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues conforme lo señalado, no fue esgrimido en sede administrativa para su consideración y resolución.

Continuando con el análisis, se tiene que también se ha planteado la vulneración del debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, defensa, petición y tutela judicial efectiva, exponiendo al efecto los siguientes motivos: **i)** No explicó los motivos que justifican su decisión de confirmar la Resolución de Revocatoria de 29 de agosto de 2018, porque no expuso fundamentamente el análisis de la norma legal aplicable y tampoco realizó la subsunción entre el hecho y la conducta; **ii)** No advirtió que la Comisión de Ética no respetó el debido proceso porque no representó la nota de la CGE; toda vez que, ejerciendo el cargo de Alcalde Municipal, debió previamente determinarse su responsabilidad ejecutiva; **iii)** Tampoco se percató que la Resolución de Revocatoria en Proceso Administrativo Interno PAI-COM ÉTICA/CMO 002/2018, ratificó la resolución sancionatoria dejando duda sobre si la resolución tiene validez y eficacia jurídica; y, **iv)** Tampoco consideró que su derecho a la defensa no solamente fue vulnerado en su declaración



informativa sino fundamentalmente, en la imposibilidad material de generar prueba de descargo por estar detenido preventivamente.

A efecto de resolver, resulta necesario referirse a los argumentos expuestos por el ahora impetrante de tutela en su recurso jerárquico con la finalidad de efectuar el contraste con la Resolución que le ha correspondido, para determinar si resulta evidente lo denunciado; así en el memorial de fs. 236 a 239, Edgar Rafael Bazán Ortega, señaló los siguientes agravios: **1)** No haberse fundamentado las supuestas vulneraciones o contravenciones; **2)** La falta de especificidad en la aplicación de los preceptos normativos acción u omisión, puesto que mediante "Memorándum 2734/16" y para dar respuesta a la nota "GDO/GSL-1079/2016 de la CGE", instruyó la remisión de los contratos al ente de control gubernamental; por otro lado, por Memorándum 79/2016 de 28 de julio, ordenó al abogado Alfredo Castro Bustillos, remita los contratos suscritos en el primer semestre de 2016, de manera que no existió ninguna omisión y menos, contravención.

En ese marco, teniendo presente que el reclamo referido a no haberse considerado la afectación del derecho a la defensa, no fue parte de sus reclamos en el recurso jerárquico, no corresponde su consideración en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En lo demás, el acto administrativo pronunciado por la autoridad demandada, respecto a la responsabilidad propia delegada a otros funcionarios, consideró que la base de la delegación de funciones es que quien la otorga, no deslinda su responsabilidad sobre los resultados, criterio de la autoridad demandada que no fue impugnado en la acción de amparo constitucional.

En lo demás, la Resolución jerárquica, en su segundo considerando, respondió a todos los argumentos del recurso de impugnación planteado, refiriéndose al debido proceso que no fue demostrado con prueba ni fundamento alguno, y señaló que el proceso estuvo a cargo de un juez natural constituido por la Comisión de Ética del Concejo Autónomo Municipal de Oruro; que existía la legalidad formal a través de todos los actuados que fueron de conocimiento del procesado y de los diferentes recursos administrativos que interpuso. Asimismo, refirió que la tipicidad se sustentó en los actos y omisiones del ahora accionante, los mismos que se encuentran en la denuncia de la propia CGE, con la omisión de remisión de los contratos de las gestiones 2016 y 2017, que vulnera el ordenamiento jurídico administrativo. Respecto al derecho a la defensa, señaló que se utilizaron todos los medios de defensa y por otra parte, el denunciado conoció los hechos que le fueron atribuidos. También apuntaron que se había alegado falta de especificidad en la emisión de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria porque la Comisión de Ética no efectuó la relación o nexo causal de la acción u omisión establecida, y que sobre ese punto, correspondía recordar que existió omisión en la remisión de contratos a la CGE, vinculado al incumplimiento de deberes. Se concluye entonces, que en el marco resumido que precede, la Resolución jerárquica pronunciada por la autoridad demandada, cumple con los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III de la presente Sentencia, porque establece con claridad el hecho atribuido al ahora solicitante de tutela; además de haber respondido en forma congruente a los agravios expuestos por el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 264 a 270 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28913-2019-58-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 65/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 505 a 510, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Ameller Baspineiro** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memorial de 10 de abril de 2019, cursante de fs. 422 a 442 vta., y el de subsanación presentado el 30 de igual mes y año (fs. 480 a 482 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda laboral de anulación de proceso interno, reincorporación y pago de sueldos devengados, promovida por su persona contra la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (EMAS), la entidad ahora demandada no remitió los procesos administrativos instaurados en su contra a efectos de su revisión por la autoridad jurisdiccional que finalmente, dictó la Sentencia 50/2016 de 14 de septiembre, sin compulsar adecuadamente las pruebas y con la debida fundamentación y motivación, declarando improbadamente la demanda social y probada la excepción de pago documentado, sin hacer efectiva la presunción de certidumbre.

El 26 de septiembre de 2016, formuló recurso de apelación impugnando la Sentencia 50/2016; recurso que fue concedido por Auto de 10 de octubre de 2016, remitiéndose el expediente ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que mediante Auto de Vista 205 de 17 de abril de 2017, bajo criterios formalistas y a través de una decisión carente de fundamentación y motivación, confirmó el fallo confutado.

Contra el referido Auto de Vista 205, el 3 de mayo de 2017, planteó recurso de apelación, exponiendo con claridad los motivos por los cuales consideraba que el tribunal ad quem, había incurrido en yerros y lesión a sus derechos fundamentales, señalando de manera puntual cada uno de los motivos de casación y demostrando cómo y de qué manera se habían cometido las infracciones aludidas, así como también explicó en qué forma se incurrió en violación y/o aplicación indebida o interpretación errónea de la normativa social; sin embargo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no obstante admitir la demanda mediante Auto Supremo (AS) 222-A de 9 de junio 2017, argumentando que se cumplieron los requisitos exigidos por el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC), mediante AS 451 de 17 de agosto de 2018, sin efectuar una adecuada compulsión de los antecedentes y sin ofrecer una debida fundamentación y motivación respecto a las todas las cuestiones planteadas, inobservando las reglas de la pertinencia, exhaustividad y razonabilidad, vinculadas a la verdad material como elemento del debido proceso y pese a haber identificado de manera precisa todos los agravios expuestos, declaró infundada la acción intentada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a la verdad material, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I;



178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el AS 451, disponiendo que los demandados, emitan nuevo pronunciamiento resolviendo de manera adecuada y completa el recurso de casación, en resguardo de sus derechos fundamentales y a la luz de los principios uniformadores del derecho laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 495 a 504, presente el accionante asistido de sus abogados y el tercero interesado; ausentes los magistrados demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional en audiencia los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 493 a 494, señalando lo siguiente: **a)** El proceso laboral de reincorporación, deviene de una desvinculación dispuesta mediante proceso sumario interno por daño económico al patrimonio de EMAS; **b)** La destitución del accionante, emerge de su procesamiento en mérito a una de las causales previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario o por vulneración al Reglamento Interno del Empleador; **c)** La revisión del proceso laboral no solo alcanza a determinar el vínculo o ruptura del mismo, sino también puede establecer la legalidad o ilegalidad del proceso administrativo y sus efectos; **d)** El ex trabajador no demostró que su desvinculación, el proceso administrativo y sus efectos, hubieran sido ilegales, pretendiendo en la presente vía, tal como lo hizo en la judicatura laboral, tergiversar los hechos o verdad material; y, **e)** El accionante intenta que la jurisdicción constitucional desarrolle de forma separada cada uno de los puntos y subpuntos de su recurso de casación sin considerar que el Tribunal Supremo de Justicia, al momento de resolverlo, respondió varias pretensiones con un mismo fundamento, cuidando que exista relación entre los argumentos casaciones y velando por que el proceso se desarrolle sin defectos formales, en resguardo de la justicia material; por lo que, ratificando el contenido del AS 451, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Manuel Bolaños Saucedo, en representación de EMAS, mediante informe escrito de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 487 a 492, manifestó lo siguiente: **1)** El AS 451, de forma total y plena, responde a los argumentos mal planteados en el recurso de casación, siendo una cosa diferente que el ahora solicitante de tutela, pretenda que una respuesta siempre positiva a sus pretensiones; **2)** Los demandados no se pronunciaron respecto al cumplimiento de la relación procesal habida cuenta que dicho extremo no fue planteado en casación; por lo que, la decisión asumida por aquellos, no pudo emitir criterio sobre aspectos no recurridos; **3)** La excepción de pago documentado, fue debidamente resuelta por la Jueza de la causa y confirmada en apelación, habiéndose limitado a los ahora demandados a exponer su criterio al respecto en base a la prueba cursante en obrados, al margen de que su actividad se traduce en una de puro derecho y no hecho, razón más que suficiente para los miembros de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no ingresen a revalorizar la prueba que es incensurable en casación; **4)** El AS 451, contrariamente a lo afirmado por el impetrante de tutela, sí se pronuncia sobre los arts. 59, 66, 150 y 202 inc. a) del Código Procesal del Trabajo (CPT), aunque no con los efectos deseados por casacionista; **5)** En cuanto al Juez natural, debió recurrir al proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia, para lograr la imparcialidad que reclama,



habiéndose EMAS reducido a la aplicación de su normativa interna, con lo que no puedo haberse vulnerado derecho alguno; **6)** Respecto a que la decisión emitida por los demandados, no se hubiese pronunciado sobre su renta de jubilación, debe considerarse que el accionante no puede recibir una doble percepción, por tramitar su jubilación y mediante un sueldo fijo como trabajador supuestamente activo, sin prestar ningún servicio físico e intelectual, mismo que estaría aguardando realizar por si acaso le resulta el proceso laboral cuando concluya; **7)** No existió lesión del derecho a la defensa, pues tuvo plena oportunidad de participar activamente del proceso interno, habiendo demostrado su aceptación y consentimiento con todas las decisiones asumidas; toda vez que, una vez fenecido el mismo y retirado de EMAS, procedió a su jubilación voluntaria, demostrando con ello que lo decidido por la empresa, fue su total y pleno consentimiento, como manifestación concreta de su voluntad, de donde resulta improcedente la presente demanda tutelar; **8)** Existe hechos y derechos controvertidos; toda vez que, se procedió al pago del finiquito que el solicitante de tutela se niega cobrar; y, **9)** La jurisdicción constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria; consecuentemente, no puede revisar las pruebas del proceso laboral o del sumario interno; máxime si el impetrante de tutela, no efectuó una relación clara de causalidad entre los derechos vulnerados con los hechos que expone. En mérito a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 65/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 505 a 510, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 451, y disponiendo se emita nuevo pronunciamiento que dé respuesta a todos los puntos planteados por el entonces recurrente; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien los demandados, mediante el AS 451, dieron respuesta a varios puntos planteados en el recurso de casación, no lo hicieron sobre todos los agravios denunciados, sin hacer mención al motivo por el cual los mismos no fueron tomados en cuenta; es decir, no existe justificativo de las razones por que dichos puntos no fueron considerados, existiendo una omisión de pronunciamiento que lesiona el debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia; **ii)** Si bien la motivación y fundamentación no requieren ser ampulosas, es preciso que respondan a las pretensiones del recurrentes, debiendo además, en resguardo del principio de congruencia, existir correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; por ello, si bien el caso existe respuesta conjunto sobre lo que el Tribunal de cierre consideró pertinente; es evidente que varios asuntos no fueron abordados, dejando en inseguridad e incertidumbre al casacionista sobre los agravios carentes de respuesta; y, **iii)** Los derechos a la defensa y a tutela judicial efectiva, no fueron vulnerados, puesto que el accionante obtuvo respuesta oportuna y tuvo la oportunidad de activar todas las instancias en defensa de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la demanda laboral de anulación de proceso interno, reincorporación y pago de sueldos devengados, interpretada por René Ameller Baspineiro contra EMAS, el Juzgado Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 50/2016 de 14 de septiembre, declarando improbadamente la demanda social y probada la excepción perentoria de pago documentado (fs. 33 a 35 vta. y 296 a 298 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, el ahora accionante, planteó recurso de apelación impugnando la Sentencia 50/2016, habiéndose emitido el Auto de Vista 205/2017 de 17 de abril; por el cual, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó el fallo confutado (fs. 338 a 348 vta. y 363 a 365).

II.3. El 3 de mayo de 2017, René Ameller Baspineiro, formuló recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 205/2017, que fue admitido mediante AS 222-A de 9 de junio de 2017; y que, una



vez tramitado, fue resuelto por AS 451 de 17 de agosto de 2018, mediante el cual, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, lo declaró infundado siendo notificado el ahora accionante el 10 de octubre del mismo año (fs. 385 a 398 vta. y 407 a 416 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a la verdad material; toda vez que, los demandados, en resolución del recurso de casación promovido por su parte en impugnación del Auto de Vista 205/2017, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictaron el AS 451, declarando infundado el mismo, sin atender a todos y cada uno de los agravios planteados y sin efectuar una razonable valoración de los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos en su demanda.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

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

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta*



correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume" (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: "...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"^[1]. (el subrayado nos corresponde).

No obstante lo antes señalado, es preciso tomar en cuenta que, conforme razonó la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, el análisis de la fundamentación y motivación de una resolución judicial o administrativa, en cuanto sea denunciada como lesiva al debido proceso, debe ser considerada: "...a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificador en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"**(las negrillas nos pertenece).

Entendimiento este último que implica entonces, que en aquellos casos en los cuales la denunciada falta de fundamentación y motivación de un fallo, no tenga la suficiente relevancia constitucional como para modificar el fondo de lo decidido y obtener una resolución diametralmente opuesta a la primera, no ameritará la concesión de tutela constitucional; toda vez que, de ser así, la corrección de simples error formales u omisiones procedimentales de baja notoriedad, no habrán de influir decisivamente en lo resuelto, reactivándose en consecuencia de manera innecesaria todo el aparato judicial y provocando dilación en la resolución de las causas; situación que no puede ser tolerada y menos aún avalada por este Tribunal, como máximo guardia de la Constitución Política del Estado y garante de los derechos que en ella se consagran, toda vez que lo contrario, degradaría a la justicia constitucional a una simple instancia revisora de todas la incidencias que pudiera emerger durante la tramitación de procesos administrativos o judiciales, cuando los sujetos en controversia se hallen en desacuerdo; extremo que, conforme ha mantenido de manera firme esta jurisdicción, no implica per sé lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que amerite la activación de este mecanismo extraordinario de defensa, destinado a efectivizar su ejercicio, cuando éste efectivamente ha sido restringido, vulnerado o amenazado.



III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos formulados por el accionante, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, vulneraron el debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, vinculados a la verdad material, al declarar infundado el recurso y sin efectuar una razonable valoración de los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos en su demanda.

Ahora bien, a efectos de verificar si las lesiones alegadas son evidentes o no, compete a este Tribunal efectuar una compulsión del recurso de casación y de la decisión asumida por el Tribunal Supremo de Justicia; análisis a ser efectuado infra.

En tal sentido, el 3 de mayo de 2017, René Ameller Baspineiro, accionante formuló recurso de casación en el fondo ante el Tribunal Supremo de Justicia, denunciando los siguientes agravios:

1) El Auto de Vista confutado, ignoró la petición y los fundamentos de la apelación, pues no se pronunció debidamente respecto a las tres problemáticas planteadas (anulación de proceso interno, reincorporación y pago de sueldos devengados), limitándose a convalidar los argumentos de la inferior, respecto a que no correspondía activar la vía laboral sino la contenciosa administrativa, contraviniendo con ello no solo los principios del derecho laboral, sino también la jurisprudencia constitucional; toda vez que, conforme razonó en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando un empleado ha sido destituido por las causales comprendidas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario o por infracciones al Reglamento de la institución en la que ejerce sus funciones, el trabajador, se halla facultado de acudir a la jurisdicción laboral a efectos de que dicha instancia sea la que analice si el procedimiento aplicado en su procesamiento fue correcta y acorde a las normas sustantivas, no siendo aplicable en dichos casos las previsiones contenidas en el Decreto Supremo (DS) 495; máxime si, en su caso no se encuentra sometido a las previsiones normativas comprendidas en la Ley de Administración y Control Gubernamentales (L1178) –Ley 1178 11 de julio de 1990– y el DS 23318-A, sino a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; a ello se suma que, tanto la autoridad jurisdiccional que conoció la causa así como el Tribunal de alzada, emitieron sus decisiones sin efectuar una debida compulsión de los antecedentes fácticos, pues no revisaron los procesos administrativos internos a los que fue sometido por la misma causa y en los cuales se le impuso la misma sanción, vulnerándose flagrantemente el principio del *non bis in idem*; aspecto que no fue corroborado debido a que la parte demandada, no remitió todos los procesos incoados en su contra, enviando únicamente el último de ellos de forma incompleta y desordenada; sin embargo, ninguna de las instancias judiciales, aplicó el principio de inversión de la prueba como correspondía, lo que no fue compulsado debidamente como un obstáculo claro para evitar la emisión de una correcta decisión.

2) El Tribunal de apelación no se pronunció respecto al cumplimiento de la relación procesal, pues de su parte demostró todos los hechos a probar que le fueron impuestos por la Jueza de la causa, siendo que por el contrario, la parte demandada, que debió desvirtuar sus alegaciones no lo hizo, aspecto que no fue observado por la autoridad jurisdiccional que conoció la causa y que, sin fundamento alguno fue ratificado por los Vocales demandados, al establecer que los principios laborales no fueron vulnerados por la a quo, sobre todo el de inversión de la carga de la prueba; toda vez que, la decisión asumida por la inferior, obedeció al elenco probatorio acumulado; argumento que resulta falaz, por cuanto EMAS no remitió los elementos de convicción que fueron requeridos por la Jueza a quo, impidiendo así su análisis tanto por la aquella como posteriormente por los miembros del Tribunal de apelación, quienes incurriendo en contradicciones, no tomaron en cuenta que la relación procesal vincula a la autoridad jurisdiccional, pues su decisión deberá asumirse en mérito a los elementos que se generan durante el proceso, lo que en caso particular no ocurrió debido a que la empresa demandada, no remitió la prueba solicitada, ocultándola a efectos de que la autoridad jurisdiccional no la revise; extremo que resultó conveniente al momento de decidir, pues es más fácil no tener elementos de convicción y pretextar que dicha revisión es inviable. A ello se suma que, conforme a los entendimientos asumidos por varios juzgados laborales, así como por el Tribunal Supremo de Justicia, en varios procesos sustanciados contra la misma entidad, éste se rige



por la Ley General del trabajo y no por la L1178 ni el DS 23318-A; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional se apartó de los precedentes jurisprudenciales bajo el argumento de que, al no haber planteado una demanda contencioso administrativa o accionado la vía constitucional, había incurrido en actos libres y consentidos, dejando precluir sus derechos.

3) Existe incongruencia e incoherencia en el Auto de Vista 205, impugnado respecto a la excepción de pago documentado, pues si bien se establece que EMAS realizó el correspondiente pago, no se tomó en cuenta que el trabajador jamás procedió a su cobro, habiéndose demostrado que ni siquiera se enteró del supuesto depósito que efectuó la entidad en las oficinas del Trabajo que tampoco le comunicó dicho extremo, por lo que el monto correspondiente continúa en arcas de EMAS; aspecto que no fue debidamente compulsado por la Jueza de la causa y menos por los Vocales recurridos que, al evidenciar que no existía su conformidad, debieron asumir que el documento de finiquito no contaba con valor probatorio al ser unilateral; consecuentemente, no existe documento alguno que prueba que voluntariamente aceptó y consintió dicho pago, lo que elimina el sustento de la declaratoria de probada la excepción de pago documentado; por lo que, no puede alegarse la existencia de un acto libre y consentido, porque nunca optó por el cobro del supuesto pago de beneficios sociales. En tal sentido, la falta de pronunciamiento respecto a la anulación de sumario interno que derivó en su destitución, no posee fundamentación ni motivación y deviene en arbitraria.

4) El Auto de Vista 205, no cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, apartándose de las líneas jurisprudenciales trazadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, no explica, fundamenta ni respalda, mediante citas legales su decisión, dejándole en absoluta incertidumbre respecto a las razones que motivaron al Tribunal de apelación, a confirmar la Sentencia confutada, siendo que por el contrario, inobservaron los principios laborales de protección e inversión de la prueba, vulnerando con ello su derecho al juez natural e imparcial, ratifican su doble juzgamiento y doble condena en omisión y errónea interpretación de los arts. 59, 66, 150 y 202 inc. a) in fine del CPT, sin seguir un orden coherente con referencia a los hechos expuestos como agravios y omitiendo pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos.

5) El Tribunal de apelación, al convalidar las ilegalidades cometidas por la a quo al dictar sentencia, lesionaron su derecho al juez natural como elemento esencial del debido proceso administrativo, toda vez que, no consideró que, no obstante que la Jueza de la causa conminó a EMAS a remitir los tres procesos administrativos a los que fue sometido, la entidad no lo hizo, por lo que la autoridad jurisdiccional no contó con elementos probatorios que pusieran de manifiesto sus afirmaciones expuestas en la demanda laboral, siendo que, producto del segundo procesamiento al haber sido desvinculado, acudió a la jurisdicción laboral que dispuso su reincorporación y que, una semana después de haber operado ésta, nuevamente fue suspendido en mérito a un tercer proceso sustanciado bajo los mismos hechos, derivando nuevamente en su desvinculación; proceso dentro del cual, el mismo funcionario que actuó como denunciante, asumió las funciones de juez o tribunal unipersonal para resolver su recurso jerárquico, sin que exista un mínimo de imparcialidad, al haber actuado la entidad como juez y parte; aspecto que no fue considerado por el Tribunal de apelación que, sin ningún fundamento, confirmó la decisión de la Jueza a quo en base a una interpretación formalista, ignorando que, de conformidad a lo previsto por el art. 59 de la LGT, el juzgador debe tomar en cuenta que la finalidad del proceso se traduce en el reconocimiento de los derechos contenidos en la ley sustantiva; criterio bajo el cual, debe interpretar las disposiciones del código adjetivo.

6) Contraviniendo los fallos emitidos por la justicia constitucional, lo Vocales demandados, de común acuerdo con la Jueza de la causa, niegan poseer facultades para revisar en la vía laboral los actos realizados en la tramitación de procesos administrativos internos y/o disciplinarios; en este caso, se rehusaron atender su pedido de revisar y anular, si correspondiera, el último proceso administrativo interno abusivo, arbitrario e ilegal instaurado en su contra por EMAS, bajo el argumento de su pretensión es inviable, desconociendo los precedentes jurisprudenciales contenidos en la SCP 1092/2015-S3 de 5 de noviembre, que en aplicación de las normas referidas a la estabilidad laboral estableció que el trabajador que considere haber sido desvinculado mediante un proceso irregular, podrá acudir ante la vía laboral a efectos de solicitar su reincorporación; entendimiento que no



obstante adecuarse a su situación particular, no fue aplicada por los Vocales demandados, que a dicho efecto manifestaron que los presupuestos fácticos eran diferentes, cuando en realidad nunca existirán dos casos iguales en todo; en tal sentido, los Vocales demandados, no aplicaron la verdad material e imprimieron un ritualismo y formalismos extremos en la resolución de su recurso de apelación que impidió la materialización de sus derechos.

7) En errónea interpretación y aplicación de los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, y contraviniendo los principios protectivos del sector laboral así como los mandatos de la propia Constitución Política del Estado, los Vocales demandados, desconocieron que en materia laboral, a la luz del principio de inversión de la prueba, ésta es obligatoria para el empleador y facultativa para el trabajador, habiendo demostrado de su parte, que se solicitó la remisión de elementos probatorios a EMAS y que, no obstante haberse deferido por la autoridad jurisdiccional, la entidad no cumplió con el envío de los elementos de convicción requeridos, entre los cuales se encontraban los tres procesos internos abiertos en su contra y que acreditan que había sido sometido a doble juzgamiento y sanción, así como también desvirtuaba la existencia de los motivos por los cuales fue procesado.

8) La decisión asumida por los Vocales recurridos en casación, en una descontextualizada interpretación de los hechos denunciados como agravios, resultante de la insuficiente prueba con la que contaba, al no haber remitido EMAS la requerida por orden judicial, efectuó la generación de criterios ajenos a las normas laborales, estableciendo en base a supuestas "líneas directrices" que los extremos reclamados no ameritaban pronunciamiento, debido a que no fueron considerados en el fallo de primera instancia, cuando ésta omisión constituía por sí misma uno de los agravios, siendo que, además de ello, al referirse a la renta de jubilación percibida, determinaron que ésta fue cobrada luego de la desvinculación y que por ende, resultaba contradictorio pretender su reincorporación y pago de sueldos devengados; afirmación alejada de la realidad, pues de los elementos de convicción adjuntos a la apelación, se constata si bien acumuló un monto específico hasta 1997, esto no acredita que se hubiera beneficiado con la jubilación desde el 5 de julio de 2011, conforme insinuaron los miembros del Tribunal de apelación, dado que en tal fecha continuaba prestando sus servicios en la empresa demandada, por lo que no podía percibir al mismo tiempo un salario de activo y renta de pasivo; error que lamentablemente surge de la irresponsable revisión del expediente y arroja aseveraciones falsas; además, dicho extremo pudo perfectamente ser averiguado vía Administradora de Fondos de Pensiones (AFP's), para así determinar la data exacta en la que se benefició con la jubilación, la cual, en aplicación del principio de eventualidad, protestó devolver en su totalidad de tener éxito en litigio, dado que por mandato constitucional, si bien está prohibido recibir una doble prestación, nadie está obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que estas no prohíban.

9) El Auto de Vista que motiva la interposición del recurso de casación, tampoco se pronunció respecto a la denuncia formulada con relación al Juez natural consolidada en el proceso administrativo, bajo el argumento de que dicho asunto, no podía ser abordado en mérito a que no fue considerado en el fallo de primera instancia; determinación que vulnera su derecho a ser respondido de forma motivada y fundamentada respecto a dicho reclamo; máxime si, la autoridad inferior, eludió abordar el tema con el justificativo de que, sobre el sumario interno, al no haber recurrido al proceso contencioso administrativo ni al amparo constitucional, ya no podía hacerlo en la vía laboral al existir un acto libre y consentido; consecuentemente, los Vocales recurridos lesionaron los principios de pertinencia y congruencia externa de la resolución, al no haber emitido un criterio en referencia a los asuntos planteados en el proceso laboral, que demandan de toda autoridad judicial, un pronunciamiento expreso respecto a todos los puntos reclamados a través de los mecanismos legales, dado que lo contrario, implicaría la emisión de un fallo *infra petita* y la consiguiente lesión de derechos constitucionales y principios que uniforman al derecho laboral.

Bajo dichos argumentos, el ahora solicitante de tutela, impetró al Tribunal Supremo de Justicia, case totalmente el Auto de Vista confutado y que, decidiendo en el fondo, declare probada la demanda, al existir suficiente sustento probatorio y legal, tomando en cuenta las normas ignoradas como la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional y de la Sala Contenciosa Administrativa, Social Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.



En resolución del recurso de casación formulado por René Ameller Baspineiro, hoy accionante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el AS 451, declarándolo infundado y exponiendo los siguientes fundamentos:

i) La Judicatura laboral se encuentra facultada para revisar el proceso administrativo interno, verificando si se cumplió con la norma sustantiva aplicable y determinando si el vínculo laboral o la desvinculación es legal o no, pudiendo además de ello, establecer la legalidad del proceso administrativo y sus efectos.

ii) En el caso particular el proceso administrativo devino de cinco Autos Iniciales de Sumario Contravencional del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) Regional Chuquisaca, por incumplimiento en la presentación de información del software RC-IVA Da Vinci, habiéndose conminado a EMAS a cumplir con el pago de Bs67 805,50 (sesenta y siete mil ochocientos cinco 50/100 bolivianos); suma que fue cancelada por la empresa en desmedro de su patrimonio económico, lo que derivó en el inicio del procesamiento a los responsables del daño, entre ellos el casacionista, como Director Administrativo y Financiero, por omisión en el control y supervisión de sus dependientes.

iii) Siendo EMAS una empresa de servicio público, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal, se encuentra regida por la L1178 y Decretos Reglamentarios, conforme dispone su art. 3; consiguientemente, el argumento del recurrente sobre la inaplicabilidad de la señalada norma, no corresponde a derecho, pues al tratarse de una entidad del sector público, se encuentra inexcusablemente sometida al control de sus recursos, que son en realidad, provenientes del Estado.

iv) En cuanto a la supuesta lesión del debido proceso, se advierte de la literal aparejada, que el proceso administrativo se instauró por el incumplimiento de deberes formales previstos en el art. 162 del Código Tributario Boliviano (CTB), respecto a la no remisión de información al SIN por los funcionarios responsables, conforme se acredita por las Resoluciones Sancionatorias emitidas por dicha entidad y de acuerdo al pago efectuado por la empresa; aspectos que determinaron la existencia de responsabilidad administrativa del casacionista y derivaron en su destitución.

v) De conformidad a la Ley 1178 y sus Reglamentos, así como el Reglamento Interno de EMAS, los servidores públicos tiene el deber de desempeñar sus funciones con eficacia, economía eficiencia, transparencia y licitud, siendo cada trabajador responsable de todo acto u omisión que implique la inobservancia las normas; consecuentemente, el daño económico ocasionado por el recurrente a la empresa, como efecto de su acto omisivo, fue sancionado con el establecimiento de responsabilidad administrativa y consiguiente desvinculación laboral, habiéndose observado durante el desarrollo del proceso el respeto a las norma procesales, no siendo evidente la vulneración alegada.

vi) De acuerdo a las pruebas que cursan en el proceso administrativo, demuestran que el hecho por el cual se estableció la responsabilidad administrativa y se sancionó al accionante con su destitución, se encuentra ampliamente probado, no habiéndose incurrido en restricción de derecho alguno del ex trabajador menos que la decisión hubiera sido asumida de manera discrecional, unilateral o arbitraria.

vii) En cuanto a la excepción de pago documentado, conforme a lo establecido por el Tribunal de apelación, el monto correspondiente a derechos y beneficios sociales fue depositado por EMAS en cuentas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde se encuentra en custodia, y el hecho de que no hubiera sido cobrado por el trabajador, no surte ningún efecto legal.

Bajo dichos argumentos y considerando que las infracciones acusadas en el recurso de casación no eran ciertas, se declaró infundado el mismo.

Ingresando al análisis de la problemática elevada en revisión, es menester recordar que de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisional; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no sólo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.



Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación; pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que toman; máxime si, conforme hemos sostenido incisivamente, todas las autoridades –judiciales o administrativas- que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

De donde podemos concluir que, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales, o que éstas hubiesen sido proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no sólo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

No obstante lo antes referido, en el mismo Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, también establecimos que, para que esta instancia determine la existencia de una lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, debe demostrarse por la parte accionante la relevancia constitucional del análisis pretendido; es decir, que la supuesta omisión o carencia de dichos elementos, resultará determinante en la resolución de la causa y modificará totalmente el fallo emitido por la autoridad que conoce el proceso; pues, la justicia constitucional, no puede ser activada en reclamo de todas las emergencias procesales que no vayan a influir sustancialmente en la decisión final.

En este contexto, compulsados como han sido el recurso de casación incoado por el ahora impetrante de tutela, así como el AS 451, se evidencia que éste último, analizando los datos del proceso y la decisión asumida por el Tribunal de apelación, en aplicación de principio de verdad material a través de la revisión de antecedentes procesales, determinó que el proceso administrativo interno instaurado contra el casacionista, emergió del incumplimiento de sus funciones al no haber remitido al SIN la información del software RC-IVA Da Vinci, ocasionando que esta última entidad, comine a EMAS al pago de Bs67 805,50, en desmedro de su patrimonio económico, situación que en definitiva y luego de un debido proceso, en el cual ejerció su derecho a la defensa, en el marco de la Ley 1178 y sus Reglamentos, al tratarse de una entidad pública dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, derivó en su destitución; y que además, respecto al pago documentado de beneficios sociales, éste se había hecho efectivo por EMAS mediante depósito efectuado en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resultando irrelevante legalmente, el hecho de que el trabajador, no hubiera procedido a su cobro.

Consecuentemente, siendo que los ahora demandados, respondieron al fondo de lo pretendido por el casacionista, respecto a un supuesto e ilegal procesamiento, en inobservancia del debido proceso por aplicación incorrecta de la Ley 1178 y sus Reglamentos y falta de valoración de la prueba, se arriba a la conclusión de que, estando determinado por el Tribunal de cierre y máxima instancia de la justicia ordinaria, que la desvinculación del impetrante de tutela, se encuentra plenamente justificada, todo otro argumento pierde relevancia, por cuanto la decisión final; es decir, el AS 451, no habrá de ser modificado en el fondo.

Dicho de otro modo, de la confrontación de los agravios expuestos a través del recurso de casación y del Auto Supremo objeto de la presente acción de amparo constitucional, se observa que los



demandados, efectuaron un adecuado examen de los argumentos formulados por el casacionista así como una razonable valoración de los elementos de convicción del proceso, sobre los cuales sustentaron su declaratoria de infundado, siendo evidente que existió una razonable tasación probatoria que les permitió establecer que la desvinculación del impetrante de tutela se produjo por causa legal y que fue dispuesta a través de un debido proceso, sustanciado en el marco de la normativa aplicable a entidades de carácter público; determinando además, en cuanto a la excepción de pago documentado, que el hecho de que el trabajador no hubiera procedido al retiro de los dineros depositados como pago de beneficios sociales por la empresa demandada, en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no causaba ningún efecto jurídico conforme a lo pretendido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 65/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 505 a 510, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28945-2019-58-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 40 vta., a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Arcenio Ocampo Segovia** en representación legal de **Wilson Alejandro Zeballos** contra **Olga Rojas Flores, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 8 a 9, el accionante, a través de su representante legal expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició demanda de divorcio contra Laura Machicado Machicado, que fue radicada en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; habiendo la demandada respondido de manera positiva, allanándose a la pretensión de desvinculación conyugal; hecho ante el cual, la Jueza de la causa, emitió el proveído de 28 de enero de 2019, señalando audiencia para el 28 de mayo de igual año, conforme lo previsto en el art. 439.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar; ante dicho decreto, interpuso Recurso de reposición con el argumento de que al haberse allanado la otra parte a su demanda, correspondía aplicar lo dispuesto en el art. 437 del mencionado cuerpo normativo; y en consecuencia, pronunciar directamente Sentencia; sin embargo, la Jueza ahora demandada, mediante Auto de 7 de marzo de 2019, rechazó el Recurso y confirmó la providencia de 28 de enero de 2019, debido a que la demandada no hubiese renunciado al plazo de tres meses previstos en el art. 210.II y IV del referido Código, criterio que lesionó su derecho al debido proceso y la legalidad al que están sujetos las autoridades jurisdiccionales, dándole un sesgo e interpretación distinta a lo previsto en el art. 437.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante legal, denunció como lesionado el debido proceso y el principio de legalidad; citando al efecto, los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que la Jueza demandada dicte Sentencia en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., presentes el solicitante de tutela, asistido por su abogado y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El accionante a través de su representante legal, ratificó los fundamentos expuestos en el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando el contenido expuesto en éste.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Olga Rojas Flores, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 11 a 12, señaló que: **a)** El accionante solo se limitó a observar el procedimiento previsto para todos los procesos extraordinarios mencionados en el art. 434 del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, dejando de lado el procedimiento especial fijado para el proceso de divorcio o desvinculación judicial establecido en el art. 210 de la mencionada Ley; y, **b)** En el caso de la presente acción tutelar, si bien la demandada respondió de forma afirmativa a la demanda, no renunció a plazo alguno, razón por la que no se pudo pasar directamente a dictar Sentencia, puesto que no se trata de derechos disponibles.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías mediante la Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 40 vta., a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que el trámite previsto en el art. 210 del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, tiene por finalidad proteger a las instituciones del matrimonio, asistencia familiar, guarda, tenencia y la división y participación de bienes; es así que el art. 212.V del mismo cuerpo normativo, establece para los jueces el deber de protección de los cónyuges, así como de sus descendientes y ascendientes, es por eso que dichos institutos del derecho de familia, comprenden solo derechos no disponibles, por parte del demandante o demandado en el proceso; razón por la que no es posible dejar de lado o incumplir el procedimiento establecido en el precepto normativo antes citado, razón por la que no se advierte la vulneración argüida en el caso presente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 4 de julio de 2018, el ahora accionante, instauró demanda de divorcio contra Laura Machicado Machicado (fs. 2 a 3), que mereció la respuesta afirmativa por parte de la demandada, mediante el escrito de 17 de septiembre de igual año, allanándose a la demanda, solicitando se declare probada la demanda de divorcio (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante proveído de 28 de enero de 2018, se dio por respondida la demanda y se señaló audiencia para el 28 de mayo de 2019 (fs. 5), decreto que fue objeto de Recurso de reposición por la parte –ahora impetrante de tutela–, mediante memorial de 30 de enero de igual año (fs. 6), que mereció el Auto de 7 de marzo del referido año, que rechazó el mencionado fallo y confirmó la providencia impugnada (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos al debido proceso y el principio de legalidad; toda vez que, la Jueza demandada, dentro del proceso extraordinario de divorcio que inició contra Laura Machicado Machicado, no emitió directamente Sentencia, en razón a que no hubiese renunciado al plazo de tres meses previstos en el art. 210.II y IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dejando de lado el hecho de que la demandada respondió de manera positiva y se allanó a la pretensión de desvinculación conyugal, habiéndose efectuado en consecuencia, una interpretación distinta a lo previsto en el art. 437.II del referido cuerpo normativo.

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

III.1. Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional



La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y Tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido; y toda vez que, el art. 178 de la CPE establece que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los Jueces y Tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió, está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativos, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los Jueces y Tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resultó importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *"...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*.

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y la forma en que dicha definición vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué consideró que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *"... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se*



considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional...".

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios, no siendo posible que esta jurisdicción constitucional irrumpa en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un Recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante consideró la vulneración al debido proceso y el principio de legalidad; toda vez que, la Jueza demandada, dentro del proceso extraordinario de divorcio que inició contra Laura Machicado Machicado, no emitió directamente Sentencia, a pesar de que la demandada respondió de manera positiva y se allanó a la pretensión de desvinculación conyugal, efectuando en consecuencia, una interpretación distinta a lo previsto en el art. 437.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión y análisis del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela, limitó su argumentación a realizar una breve relación de antecedentes para posteriormente, señalar que al haber la parte demandada en el proceso de divorcio en cuestión, contestado de manera afirmativa, allanándose a la pretensión de desvinculación conyugal, correspondía que se emita directamente Sentencia; en tal sentido, el criterio de la Jueza de la causa respecto a que no hubiese existido renuncia al plazo de tres meses previstos en el art. 210.II y IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar, implicaría un sesgo de interpretación distinta a lo previsto en el art. 437.II de la referida Ley; sin realizar mayor argumento –el ahora solicitante de tutela–, respecto a porqué dicho criterio sería incorrecto y lesivo a sus derechos.

Consiguientemente, resultó evidente que en todo el argumento expuesto en el memorial de la presente acción de defensa, no existen fundamentos que establezcan la forma en que la interpretación que efectuó la Jueza de la causa respecto a lo previsto en el art. 437.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, y la forma en que dicha interpretación hubiera vulnerado los derechos del –ahora accionante–; puesto que no explicó por qué la interpretación sería arbitraria e irrazonable, incumpliendo con los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que para que esta jurisdicción pueda ingresar al análisis de fondo de la interpretación realizada por la autoridad ordinaria, se debe cumplir con ciertos presupuestos como explicar claramente porqué la interpretación cuestionada es arbitraria e irrazonable, siendo necesario para tal fin que: **a)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error



evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, **b**). Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada.

Es así que, sólo cumpliendo dichos presupuestos, se puede tener una idea clara de la relevancia constitucional que pueda tener la problemática planteada y la forma en que esta vulneró derechos y garantías; en el caso presente, el solicitante de tutela se limitó a citar normas legales, sin precisar los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos ni explicar por qué los fundamentos serían arbitrarios y en qué forma afectaron sus derechos, exponiendo un criterio aislado de que existiese una interpretación segada diferente a lo previsto en el art 437.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sin realizar mayor explicación respecto a que principios de interpretación hubiesen sido desconocidos por la Jueza de la causa –ahora demandada– al momento de emitir el Auto de 7 de marzo de 2018, que confirmó el proveído de 28 de enero de igual año y menos como dicha interpretación hubiese lesionado sus derechos.

En tal entendido, al no existir la carga argumentativa que evidencien los presupuestos para que esta jurisdicción constitucional pueda valorar la interpretación ordinaria realizada por la Jueza –ahora demandada–; la presente acción de defensa, debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no constituir la presente acción, una vía adicional de impugnación ordinaria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de mayo, cursante de fs. 40 vta. a 42 vta., dictada por la Jueza Publica Mixta Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primera Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28952-2019-58-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 10 mayo de 2019, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Alan Davies Jiménez** contra **Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector; Carola Marcela Aguilar Maradei, Jefa de Recursos Humanos (RR. HH.) a.i.; y, Joselino Beltrán Idagua, Director Administrativo y Financiero a.i.**, todos de la **Universidad Amazónica de Pando**.

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

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 44 a 47 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 27 de septiembre de 2013, prestó servicios en la Universidad Amazónica de Pando, como Técnico I de la Unidad de Contabilidad y Resguardo de Documentos, función que cumplió en forma ininterrumpida hasta marzo de la presente gestión, cuando fue despedido de manera intempestiva, sin justificativo o causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Reglamento; por lo que, luego de efectuar diferentes solicitudes verbales, que no recibieron ninguna respuesta, se apersonó a las oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, emitiéndose la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/19 de 10 de abril de 2019, que ordenó su reincorporación en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, disposición que fue incumplida por la nombrada entidad académica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y III, 49.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/19, de reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido y el pago de la multa por infracción a leyes sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 78 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela, del representante legal del Rector demandado; y, los demás codemandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su demanda de acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidores públicos demandados

Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector; Carola Marcela Aguilar Maradei, Jefa de RR. HH. a.i.; y, Joselino Beltrán Idagua, Director Administrativo y Financiero a.i., todos de la Universidad



Amazónica de Pando, mediante los asesores jurídicos de la citada entidad académica, en audiencia, informaron que: **a)** El 29 de abril de 2019, un ejecutivo del estamento estudiantil de esa Universidad, denunció que algún funcionario de la Dirección Administrativa Financiera de esa Institución, hubiera sustraído documentos concernientes al manejo de sus recursos; por lo cual, como ordena su Reglamento Interno de Personal Administrativo, se ordenó la investigación respectiva; y en ese marco, se realizó la intervención de las computadoras para determinar cuál de ellas hubiera filtrado la información; verificándose que era la asignada al solicitante de tutela, en la que se había almacenado toda la documentación clasificada relativa al manejo económico del estamento estudiantil, sin que la misma, sea su función o responsabilidad; **b)** Se recurrió a una Notaria de Fe Pública para que labre un acta de esa intervención; y al haberse encontrado en flagrancia la comisión de dicha contravención y delito, previos los informes correspondientes, se resolvió su destitución con arreglo a las normas internas de esa Universidad, cuya aplicación es preferente de acuerdo al art. 92 de la CPE, que otorga la facultad de regirse por sus propios reglamentos, de manera que la aplicación de los arts. 60 y 61 del citado Reglamento, fue cabal, de manera que se cumplió el debido proceso. Añadiendo que en todo caso, si ese debido proceso no se ajusta a la Ley General de Trabajo, es otra cosa, porque su actuar estuvo ajustado a derecho; **c)** Si bien la señalada Jefatura de Trabajo, emitió una conminatoria, ésta fue impugnada por medio del recurso de revocatoria, considerándose asimismo, que los actos del impetrante de tutela son graves y fueron puestos en conocimiento del Consejo Universitario, instancia de decisión y gobierno de la referida Universidad, que instruyó el inicio de un proceso penal en contra de Alan Davies Jiménez, y así se hizo; y, **d)** Finalmente se requirió la aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, puesto que la conminatoria no fue fundamentada respecto al derecho y valor legal del indicado Reglamento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 10 mayo de 2019, cursante de fs. 79 a 82, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/19, en base a los fundamentos que siguen: **1)** La autonomía Universitaria no puede estar por encima de la Norma Suprema; **2)** La garantía de presunción de inocencia es parte del debido proceso, en el caso de análisis se evidencia que no se ha realizado un proceso administrativo, sin dar oportunidad al accionante para defenderse; **3)** La referida Conminatoria, se encuentra debidamente motivada y fundamentada; y, **4).** De la documental arrojada se advierte un despido injustificado, contrario a la Ley Fundamental y la Ley General de Trabajo, por lo que atañe tutelar el derecho al trabajo y la estabilidad laboral relacionados con la dignidad humana.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 004/19 de 10 de abril de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, intimó a la Universidad Amazónica de Pando, a restituir de manera inmediata a Alan Davies Jiménez –ahora solicitante de tutela–, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido y demás derechos sociales que correspondan hasta la fecha de reincorporación (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. La Universidad demandada en la presente acción de defensa, por memorial de 15 de abril de 2019, cursante de fs. 67 a 68, planteó recurso de revocatoria impugnando la precitada Conminatoria.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que la autoridad y servidores públicos demandados de la Universidad Amazónica de Pando, no dieron cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, en la que se dispuso que se proceda a restituirlo de forma inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reconociendo los derechos que le conciernen por ley.



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

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en pro de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Con relación a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, sostuvo lo siguiente: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Acerca de la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la indicada SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la manera detallada a continuación:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se expresó que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria



de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud de que los mencionados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea plasmada en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que precisó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, se revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al señalar que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía ordenar la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; conclusión que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de las diferentes posturas que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales –acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas– constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral



administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación por medio de la conminatoria, que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial, para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en las vías señaladas, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada radica en la negativa del representante y servidores públicos demandados, de la Universidad Amazónica de Pando, a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual, se determinó que dicha institución restituya al ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reconociendo los derechos sociales que le conciernan a la fecha de la reincorporación, Conminatoria que según los datos del proceso fue notificada a la entidad demandada; pues si bien, no se acompañó tal diligencia, dicha determinación fue impugnada vía recurso de revocatoria, que cursa de fs. 67 a 69, con cargo de recepción a fs. 66.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisó la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por medio del cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que dictamine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si incumbe, una resolución de conminatoria de reincorporación; para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a ésta, funciones de índole policial para el



cumplimiento de las mismas; sino, en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, mediante la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan; tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; en cuyo mérito, en el presente caso se deberá verificar, si la citada Conminatoria emitida en favor del solicitante de tutela, fue cumplida por la Universidad Amazónica de Pando.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, concierne aplicar el estándar más alto que se define por el derecho del trabajador Alan Davies Jiménez, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé su art. 109.I, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, atañe proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III, IV y V del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado y complementado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su acatamiento; la cual, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando por ende, que esta acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se observe el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinario; dado que, como se expresó previamente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que la Universidad Amazónica de Pando no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, habiendo hecho uso de los recursos administrativos que la ley franquea, lo cual no implica que durante su tramitación, la orden sea incumplida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 mayo de 2019, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS-JDTP 004/19 de 10 de abril de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía MAGISTRADO	Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MAGISTRADO
---	--

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28950-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 042/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 735 a 740 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ranulfo Prieto Salinas, Gerente Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Presidente y Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 564 a 580; y de subsanación de 10 de abril de igual año (fs. 583 a 585), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo instaurado por el SIN contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), objetando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0810/2016 de 19 de julio, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia 83 de 17 de agosto de 2018, por la cual declararon improbadamente la demanda interpuesta, argumentando que los Batallones de Seguridad Física dependientes de la Policía Boliviana, están exentos de pagar el Impuesto a las Transacciones (IT), apartándose de esa forma, sin mayor fundamentación y motivación, de los precedentes jurisprudenciales establecidos por la misma Sala en las Sentencias 104/2016 de 24 de noviembre y 111/2016 y 112/2016, ambas de 5 de diciembre, en las cuales se dispuso que de una interpretación literal de la norma tributaria, las indicadas reparticiones públicas no se encontraban exentas del pago del IT por la actividad que desarrollan.

Tampoco consideraron la Sentencia 179/2015 de 19 de mayo, que fue citada en la réplica a la respuesta negativa a la demanda contenciosa administrativa, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que ordenó que los Batallones de Seguridad Física Policial dependientes de la Policía Boliviana, prestan servicios de seguridad física a la sociedad civil y por los cuales realiza cobros de dinero, generando de esa manera utilidades a dicha entidad.

La Sentencia cuestionada en esta acción de amparo constitucional se sustentó específicamente en su similar signada como 077/2017 de 3 de abril, sin considerar que la misma quedó sin efecto por disposición de la Resolución 59/2018 de 2 de febrero, pronunciada por el Juez de garantías dentro de la acción de amparo constitucional formulada en su contra, de manera que, no cuenta con el valor legal para sustentar una decisión judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como los derechos a la igualdad procesal, vinculado con los principios de seguridad jurídica y de predictibilidad de las resoluciones judiciales, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 83 de 17 de agosto de 2018; y, **b)** Se ordene a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a emitir una nueva sentencia en el marco del respeto de los derechos, principios y garantías constitucionales de la administración tributaria.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 734, presentes la parte impetrante de tutela y los terceros interesados, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Sosa Díaz y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial de 29 de abril de 2019, cursante de fs. 687 a 692 vta., informaron que: **1)** La decisión que asumieron en el caso concreto se encuentra debidamente motivada, de manera que no vulneró el derecho a la igualdad procesal y el debido proceso; y, **2)** Los servicios que prestan los Batallones de Seguridad Física como parte de la Policía Boliviana, por la fundamentación que se realiza, se encuentran exentos de la obligación de pago del IT.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, representado por Eliseo Santos Ochoa Urquiza y Ronald Vargas Choque, mediante memorial de fs. 724 a 733, señaló que: **i)** La acción de amparo constitucional no contiene la relación de causalidad que debe existir entre los hechos y los derechos o garantías acusadas de lesionadas; tampoco tiene un petitorio claro, conforme exige el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que, debe ser declarado improcedente; **ii)** La actividad interpretativa desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia y la AGIT, no puede ser objeto de revisión por la justicia constitucional, porque además de no haberse cumplido con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, la parte accionante no demostró dentro de la demanda contenciosa administrativa, cómo la interpretación y análisis de la AGIT, son irrazonables o vulneratorios de derechos y garantías constitucionales; **iii)** La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional más, y no puede convertirse en un supra tribunal que revise lo obrados por otras autoridades jurisdiccionales; **iv)** La valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción correspondiente en la materia, siendo incongruentes los argumentos expuestos para sustentar la acción constitucional de la administración tributaria, porque no demuestran de qué forma la AGIT y sus autoridades se habrían apartado de los marcos legales, siendo insuficiente la mera relación de hechos y citas normativas; y, **v)** La Sentencia 83, fue pronunciada respondiendo a los puntos de controversia planteados por la demandante, de manera que no existe ningún tipo de confusión u omisión respecto al objeto de la demanda como pretende la impetrante de tutela, quien no efectuó una valoración integral del contenido total del fallo impugnado sino que, extractó y tergiversó lo resuelto por las autoridades demandadas, que no omitieron los fundamentos contenidos en la réplica y la dúplica, de modo que no se demostró la vulneración de derechos constitucionales.

No obstante que fue notificada personalmente la Policía Boliviana como tercera interesada, conforme la diligencia de fs. 587, la misma no presentó memorial alguno ni tampoco se presentó en audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 042/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 735 a 740 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que las autoridades que emitieron la Sentencia cuestionada, se pronunciaron acorde con el análisis expresado en la Sentencia 83, cuya problemática consistía en determinar si la Policía Boliviana, a través del Comando General y el Batallón de Seguridad Física Privada, estaba exenta o no del pago



del tributo omitido correspondiente al IT; y, que si bien las Sentencias referidas hacían referencia a un determinado caso; empero, la normativa analizada y aplicada versó también sobre la interpretación de la norma tributaria contenida en el art. 76 inc. d) de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante demanda contenciosa administrativa de 20 de octubre de 2016, dirigida contra la AGIT, la administración tributaria solicitó la revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0810/2016 de 19 de julio, y que, en consecuencia, se declare firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-001-16 de 30 de diciembre de 2015, por considerar que la Policía Boliviana no se encuentra exenta del pago del IT por los servicios que prestan los Batallones de Seguridad Física Policial (fs. 328 a 337).

II.2. La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por los ahora demandados, emitió la Sentencia 83 de 17 de agosto de 2018, a través de la cual se declaró improbadamente la demanda, al haber considerado que el Comando General de la Policía Boliviana es una entidad que forma parte del Estado boliviano y que sus ingresos o recursos generados por los Batallones de Seguridad Física, no benefician a particulares sino a la indicada institución de conservación del orden público; por lo que, de acuerdo a lo estatuido por el art. 76 inc. d) de la Ley 843, se encuentran exentos del pago del IT (fs. 421 a 434).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como los derechos a la igualdad procesal, vinculado con los principios de seguridad jurídica y de predictibilidad de las resoluciones judiciales; toda vez que, la Sentencia 83 pronunciada por las autoridades demandadas, se apartó sin mayor fundamentación y motivación, de la línea jurisprudencial establecida por la misma Sala Especializada y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, expedidos en anteriores casos con relación al mismo sujeto pasivo tributario, respecto a que los Batallones de Seguridad Física dependientes de la Policía boliviana, están exentos de pagar el IT.

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

III.1. La Fundamentación y motivación como elementos componentes del debido proceso

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, 14 del PIDCP y 8 de la CADH, se constituye en un prerequisite para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia, y consiguientemente la protección de cualquier otro derecho fundamental comprendido en la Norma Suprema o el bloque de constitucionalidad, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamenta todo el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional entiende al debido proceso como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, donde sus derechos se adecúen a las disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que, comprende el conjunto de requisitos de carácter formal y material que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera la lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales reconocidos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado Plurinacional, al constituirse estos últimos en parte del bloque de constitucionalidad, por expresa previsión del art. 410.II de la CPE, que en el marco de lo previsto por



el art. 256 de la Norma Suprema, inclusive tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Entre los elementos que forman parte del debido proceso en su faceta adjetiva, se tienen, entre otros, el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada, así como el derecho a la valoración razonable de la prueba. Sobre los primeros componentes (fundamentación y motivación de las resoluciones), la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tienen: **a)** El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de abril, se agregó como otra finalidad; y, **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;** y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **4.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **4.b)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada; criterio último aplicable también en tratándose del recurso de casación.

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

III.2. El precedente jurisprudencial, su vinculatoriedad horizontal y vertical

En el marco del Estado legislado, el derecho es válido solo por haber sido establecido por la autoridad que tiene competencia normativa, concretamente el Órgano Legislativo, por ello es que solo las leyes que emanaban de dicho órgano podían ser consideradas como fuente del derecho; así, bajo el positivismo jurídico una regla jurídica es derecho positivo aunque la misma resulte incompatible con el valor justicia y la moral, no obstante debía cumplirse con la regla jurídica, cualquiera sea su contenido, dado que se trataba de la voluntad del Estado, y el derecho, al ser voluntad del Estado, era concebido como un todo coherente, unitario y pleno; en ese marco, la labor del juez se encontraba legitimada solo a partir de la aplicación exacta de la ley, cuyo método básico era el silogismo jurídico, es decir que el juez no interpretaba la ley.



Por el contrario, en el Estado Constitucional, el Derecho se encuentra estructurado sobre valores supremos, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, donde además rige el principio de supremacía constitucional, en virtud al cual, cambian las condiciones de validez de las leyes, dado que ya no dependen solamente de su forma de producción, sino principalmente de su coherencia con los valores y principios consagrados en la Norma Suprema, de manera que, es la Constitución la fuente de legitimación del poder político, fuente y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; en ese sentido, también cambia el rol del Juez, de un simple aplicador de la ley, a una aplicación condicionada con su coherencia respecto de los valores, principios, derechos y garantías constitucionales, lo que equivale a decir que, el ordenamiento jurídico en su conjunto se encuentra constitucionalizado.

La indicada constitucionalización del ordenamiento jurídico, a decir de Riccardo Guastini, tiene como característica fundamental, la invasión de la Norma Suprema en todo el sistema de normas existentes, así como en la jurisprudencia y la misma doctrina, cuyas condiciones son: la existencia de una Constitución rígida, la garantía jurisdiccional de la Constitución, la fuerza vinculante de la Constitución, la sobreinterpretación de la Constitución, la interpretación conforme de las leyes, y el valor de la jurisprudencia como fuente directa del Derecho en el Estado Constitucional.

En cuanto a la última característica anotada, es decir, el valor de la jurisprudencia como fuente directa del Derecho en el Estado Constitucional, se aplica en el ámbito de la jurisdicción constitucional, por expresa previsión del art. 203 de la CPE, que establece, que las decisiones y Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y desarrollada por el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando señala el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales para las partes intervinientes en el proceso constitucional, excepto las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos, que tienen efecto erga omnes, y el efecto vinculante para todos los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares, de las razones jurídicas de la decisión.

Entonces, el precedente vinculante no es sino aquel que la jurisdicción constitucional, a través del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, extrae de las normas implícitas de la Constitución, subreglas concretas derivadas de los derechos abstractos, otorgando a través de estas (subreglas) un contenido normativo concreto a las cláusulas abstractas comprendidas en la Ley Fundamental, las que tienen sustento en los valores, principios, derechos y garantías constitucionales, que se constituyen en las bases esenciales del Estado Constitucional de derecho; de manera que, la indicada jurisdicción realiza una labor creadora del Derecho, por lo tanto, se constituye ciertamente en una fuente directa del mismo.

El anotado razonamiento es aplicable también al ámbito de la jurisdicción ordinaria, dado que, los jueces y tribunales de la indicada jurisdicción, tienen la función de aplicar la ley, empero –como quedó establecido precedentemente–, en el cumplimiento de dicha labor –por la necesaria coherencia que debe existir de la ley con los valores, principios, derechos y garantías constitucionales–, debe realizar la interpretación de la ley, estableciendo de esa manera la jurisprudencia vinculante, la misma que tiene sustento en los arts. 38 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley de 24 de junio 2010–, que señala que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene, entre otras atribuciones, la de “Sentar y uniformar jurisprudencia”, 42 de la misma Ley, que establece que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia tienen la atribución de “Sentar y uniformar jurisprudencia”, y 420 del Código de Procedimiento Pena (CPP), que establece el carácter obligatorio para los Tribunales y Jueces inferiores, de la doctrina legal establecida por la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia.

El valor de los precedentes jurisprudenciales resulta de mucha valía en el ordenamiento jurídico, dado que buscan: **i)** Preservar la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico, lo que obliga a los jueces y tribunales a otorgar un significado estable a las normas jurídicas, con la finalidad que sus resoluciones sean previsibles; **ii)** Proteger los derechos fundamentales y las libertades, evitando variaciones en los criterios de interpretación; **iii)** Preservar la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta; y, **iv)** Ejercer el control sobre la actividad judicial, imponiendo a



los jueces y tribunales una mínima racionalidad y universalidad, porque deben decidir el problema planteado a partir de razonamientos utilizados en anteriores supuestos (resoluciones). Al respecto, la SC 0493/2004-R de 31 de marzo, se refirió a la importancia de uniformar la jurisprudencia y la aplicación del precedente en la jurisdicción ordinaria, al sostener que, está vinculada al derecho a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, y a la predictibilidad de las resoluciones; lo que no significa que el precedente no pueda ser modificado, cambiado o mutado, no obstante, para ello debe existir la suficiente motivación, de manera que, el nuevo precedente esté más acorde con los principios, valores, derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado. En ese sentido se tiene razonado en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto.

Por otra parte, un precedente puede ser vinculante tanto de manera vertical como horizontal, dependiendo además, de la jerarquía de la autoridad jurisdiccional que crea el precedente; así, si el precedente fue creado por el juez o tribunal de primera instancia, y el mismo no fue revocado o modificado por las instancias superiores en conocimiento de los recursos formulados por las partes, dicho precedente tendrá una vinculación horizontal, para él mismo, de manera que, en sus futuras actuaciones deberá sujetarse a tal precedente, salvo que, los nuevos casos en los que deba resolver la norma jurídica sea interpretada de manera evolutiva, en un sentido más amplio y progresivo.

En esa misma lógica, si se tratan de precedentes creados por un Tribunal de apelación o por un Tribunal de casación, el precedente que generen tendrá una vinculación vertical, respecto a los jueces, juezas y tribunales de primera instancia y/o segunda instancia, según sea el caso, y una vinculación horizontal respecto a los mismos tribunales de apelación y/o casación, que debe aplicar sus precedentes a supuestos fácticos similares, salvo, claro está, lo señalado en el anterior párrafo, en sentido que es posible el cambio de precedentes cuando se efectúe una interpretación más favorable y progresiva, que desarrolle de mejor manera los principios y valores constitucionales, en cuyo caso se considerará la aplicación de precedentes más amplios y progresivos de otros Tribunales o la interpretación más favorable desarrollada por el juez o tribunal, y en todo caso, la decisión de apartarse de un precedente debe estar debidamente fundamentada y motivada, por lo que, la explicación debe mencionar expresamente la existencia del precedente y las razones por las cuales no se aplica el mismo y, en su caso, debe explicarse porqué la nueva interpretación resulta más favorable y progresiva.

Se concluye entonces que, los precedentes vinculantes son aquellas subreglas creadas a partir de la interpretación normativa por la autoridad jurisdiccional competente, las cuales se constituyen en el fundamento jurídico de las decisiones; precedentes que vinculan a la autoridad judicial a observarlo en otros casos que contengan supuestos fácticos similares; y no obstante que es plenamente posible apartarse de los mismos, debe ser con la suficiente fundamentación y motivación que permita comprender que la nueva interpretación es más favorable y progresiva y desarrolle de mejor manera los principios y valores constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como los derechos a la igualdad procesal, vinculado con los principios de seguridad jurídica y de predictibilidad de las resoluciones judiciales; dado que, la Sentencia 83, pronunciada por los mismos, se apartó sin mayor fundamentación y motivación de la línea jurisprudencial establecida por la misma Sala Especializada y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que a través de las Sentencias 104/2016 y 111/2016 y 112/2016, y 179/2015, respectivamente, establecieron que los Batallones de Seguridad Física de la Policía Boliviana no se encontraban exentas del pago del IT por la actividad que desarrollan.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional, así como los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, la Gerencia Distrital La Paz II del SIN, formuló demanda contenciosa administrativa el 20 de octubre de 2016, contra la AGIT, solicitando la revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0810/2016, y en consecuencia, se declare firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-001-16, argumentando fundamentalmente que la



indicada Resolución Jerárquica efectuó una errónea aplicación del art. 76 inc. d) de la Ley 843, al haber considerado que la Policía Boliviana se encontraba exenta del pago del IT por los servicios que prestan los Batallones de Seguridad Física Policial.

La demanda refirió entre otros argumentos, el razonamiento expuesto en la Sentencia 179/2015, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que estableció que los Batallones de Seguridad Física Policial dependiente del Comando General de la Policía, prestan servicios de seguridad física a la sociedad civil (Cooperativas, Bancos, diferentes eventos sociales, etc.), por los cuales, al ser una unidad desconcentrada del comando General de la Policía, realizan cobros de dinero por sus servicios a terceros, generando de esa manera utilidades a dicha entidad, consiguientemente el acaecimiento del hecho generador del tributo definido por el art. 36 de la Ley 843. En ese mismo sentido, la parte ahora impetrante de tutela citó en su memorial de réplica (fs. 361 a 367 vta.), la Sentencia 112/2016, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se dispuso que los Batallones de Seguridad Física dependiente del Comando General de la Policía, no se encontraban exentos del pago del IT.

La indicada Sala Especializada, integrada por los hoy demandados, dictó la Sentencia 83, a través de la cual se declaró improbadamente la demanda, al haber considerado que el Comando General de la Policía Boliviana es una entidad que forma parte del Estado boliviano y que los ingresos o recursos generados por los Batallones de Seguridad Física no benefician a particulares, sino a la señalada institución de conservación del orden público, en cuya razón determinó que, conforme a lo estatuido en el art. 76 inc. d) de la Ley 843, se encuentran exentos del pago del IT, atendiendo a la naturaleza de dicha entidad y el destino de los recursos obtenidos; en ese sentido se tiene anotado en el apartado del análisis del caso concreto, en el que luego de referir los antecedentes del caso, citó que:

“...los Batallones de Seguridad Física que prestan servicios en cada departamento a través de los Comandos Departamentales de la Policía, realizan una actividad económica al prestar los servicios de seguridad física.

Respecto al art. 76. d) de la Ley 843 referente a la exención del pago del IT, corresponde dejar claramente establecido que la interpretación literal de las exenciones en materia tributaria, conforme al art. 8 del CTB, resulta necesario considerar la naturaleza del sujeto pasivo, y en ese entendido, de conformidad con los arts. 252 de la CPE, 4 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y el artículo único del Decreto Presidencial 2225, que ordenan que el Comando General de la Policía Boliviana, es una instancia dependiente del Estado que efectúa servicios de seguridad que se encuentran regulados por las Resoluciones Supremas (RS) 226320 y N° 227336, por lo que de acuerdo a lo previsto en el citado art. 76. d) de la Ley 843, los servicios que presta se encuentran exentos de la obligación del IT; por cuanto no se puede interpretar de manera extensiva a la norma que prevé una exención y pese a que la verificación de la Administración Tributaria, determinó la existencia de ingresos y emisión de facturas por servicios de seguridad prestados a BOLIVIANA BIENES RAICES BBR S.A., como actividad comercial a través del Batallón de Seguridad Privada, conforme establece el art. 72 de la Ley 843, estaría alcanzado por el IT, empero, no es menos cierto que en tema de exenciones, la realización del hecho imponible y la configuración del hecho generador del IT, no pueden desconocer la dispensa otorgada en el art. 76 inc. d) de la Ley N° 843, de tal forma que el sujeto pasivo, dada su naturaleza, queda liberado o exento del cumplimiento material del tributo.

En ese contexto, se concluye que los Batallones de Seguridad Física que dependientes de la Policía Boliviana y que prestan servicios en cada departamento a través de los Comandos Departamentales de Policía, realizan una actividad económica al prestar los servicios de seguridad física; empero, en aplicación de las normas citadas están exentos de pagar el IT correspondiente...” (sic).

De acuerdo a lo anotado precedentemente, la Sentencia 83, pronunciada por las autoridades ahora demandadas, no se refirió en absoluto al precedente contenido en la Sentencia 112/2016, emitida por la misma Sala de la cual ahora forman parte los demandados, no obstante que fue expresamente invocado por la entidad demandante en su memorial de réplica, y en directa vinculación con dicho precedente, también la jurisprudencia asentada en las Sentencias 104/2016 y 111/2016, en las cuales



se dispuso que los Batallones de Seguridad Física dependiente del Comando General de la Policía, no se encontraban exentos del pago del IT.

Conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los precedentes vinculantes son aquellas subreglas creadas a partir de la interpretación normativa por la autoridad jurisdiccional competente, las cuales se constituyen en el fundamento jurídico de las decisiones; precedentes que vinculan a la autoridad judicial a observarlo en otros casos que contengan supuestos fácticos similares; y no obstante que es plenamente posible apartarse de los mismos, identificándolos previa y expresamente, debe ser con la suficiente fundamentación y motivación que permita comprender que la nueva interpretación es más favorable y progresiva y desarrolle de mejor manera los principios y valores constitucionales.

En el caso de examen, las autoridades demandadas no se refirieron en absoluto en el análisis del caso concreto, a ninguna de las Sentencias anteriormente citadas, no obstante que tenían la obligación de hacerlo en cuanto a las que fueron expresamente referidas por la parte demandante en los memoriales antes anotados, dado que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una sentencia es arbitraria cuando la decisión contiene una motivación insuficiente, que se da, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, lo que ocurrió en el caso concreto; agregando a ello que, al tratarse de un cambio de línea sobre el alcance de la exención del pago del IT respecto al mismo sujeto pasivo tributario (Batallones de Seguridad Física de la Policía Nacional), era obligación de las autoridades demandadas, motivar y fundamentar suficientemente dicho cambio, partiendo precisamente del análisis efectuado en las Sentencias que establecían los precedentes, lo que no ocurrió, debido a que, el fallo cuestionado en esta acción de tutela constitucional, sólo se limitó a realizar un análisis de la naturaleza de la referida entidad así como el destino de los recursos recaudados, sin considerar el objeto del IT y sus alcances, vinculados con la naturaleza de los servicios prestados por las indicadas reparticiones públicas.

En consecuencia, por los argumentos arriba expuestos se concluye que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como los derechos a la igualdad procesal vinculado con los principios de seguridad jurídica y de predictibilidad de las resoluciones judiciales, dado que se apartaron de los precedentes jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, sin la necesaria fundamentación y motivación que se requiere a dicho efecto, lesión que debe ser reparada por las mismas autoridades demandadas a través de la emisión de una nueva resolución que cumpla los parámetros en esta Sentencia Constitucional Plurinacional desarrollados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 042/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 735 a 740 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1°CONCEDER la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia 83 de 17 de agosto de 2018, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y,

2°ordenar a las autoridades demandadas emitir una nueva Sentencia, en el marco de los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28966-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romina Calderón Montero** contra **María Lola Chiappe Aranguren, representante legal de ACTEL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Por memorial de demanda presentada el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 71 a 82, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un Contrato de Trabajo el 22 de julio de 2011, con la empresa ACTEL S.R.L., como Secretaria; sin embargo, fue desvinculada de sus funciones de manera unilateral y forzosa el 4 de abril de 2019, argumentando sus continuas y reiteradas faltas a su fuente laboral, sin tomar en cuenta que su inconcurrencia obedecía a motivos de salud; además, la decisión de despedirla le fue comunicada vía telefónica, manifestándole que la empresa no acepta las bajas médicas y que en consecuencia, se la despide puesto que son cinco años que se toleró esa situación por la supuesta enfermedad.

Añadió que, el 11 de marzo de 2019, trató de iniciar su tratamiento contra el cáncer en la Caja Nacional de Salud (CNS) de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz y fue rechazada por no contar con la boleta de pago mensual, por ello, hasta obtenerla fue atendida el 15 de marzo del mismo año, para luego ser transferida a un Hospital de Tercer Nivel en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, según los Formularios de 19 y 22 del citado mes y año, así se demuestra de las bajas y ordenes médicas, exámenes de laboratorio, que fue de conocimiento de la empresa.

La empresa, no consideró que le asistían los derechos a la estabilidad laboral e inamovilidad que goza en razón de ser madre de una menor de siete meses de edad y menos su situación de salud dado que sufrir de carcinoma papilar variedad folicular extensamente invasivo en la glándula tiroidea con infiltración focal de cápsula y tejido fibroadiposo pericapular en grado metástasis, extremos que fueron de conocimiento de su empleador; quién fue formalmente notificado a efecto del pago del formulario de nacido vivo e incluso presentó las bajas médicas que le otorgó la CNS.

Finalmente, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social demandando su reincorporación y en audiencia de conciliación, el empleador reconoció que la retiro de sus funciones, y se comprometió a pagar sus beneficios sociales, pero ella, solicitó su restitución, petición que no fue atendida hasta el día de hoy.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso a la seguridad social y estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, 46.I, 48.II y VI, 70.4, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene: **a)** La inmediata reincorporación, con el mismo sueldo y carga laboral, respetando su condición física; **b)** El pago íntegro del salario desde el momento de su desvinculación laboral objeto de la vulneración ahora denunciada, así como el pago de las AFP's a la CNS; **c)** Al ser la discriminación un delito de orden público, solicita la remisión al Ministerio Público del Acta de Audiencia 88/2019 de 5 de abril, realizada en la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suárez del citado departamento; y, **d)** El pago de daños y perjuicios, costos y costas y además de honorarios profesionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 96, encontrándose presentes la accionante asistida de su abogado y ausentes la parte demandada y el representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **1)** Se lesionó el derecho a un trabajo digno y sin discriminación, que se encuentran descrito en el "art. 281 bis y art. 281 ter" (sic) del Código Penal (CP); y, **2)** Se vulneró su derecho a la seguridad social, al no considerarse que es portadora de cáncer, localizado en las glándulas tiroides y también tiene la obligación de cuidar y proteger al menor de siete meses.

La accionante en defensa material manifestó que la empresa que la contrató sabía de su enfermedad desde el momento que ingresó, pero en ésta oportunidad se negaron aceptar las bajas, al parecer se molestaron porque pedía constantemente sus boletas de pago, ello con el fin de ser atendida en la CNS; además se le comunicó de su desvinculación vía telefónica.

Asimismo, ante el interrogatorio realizado por la Jueza de garantías, la solicitante de tutela señaló que después de que se le informó su desvinculación el 4 de abril de 2019, se encontró con su Jefe en el Ministerio de Trabajo, ahí sostuvo que toda la documentación que presentó era una mentira y no tiene valor; es decir, que la CNS se inventó las bajas médicas; además, que su desvinculación se le comunicó de forma verbal y por vía telefónica; aclaró que su Jefe fue quien le dijo "ándate" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

María Lola Chiappe Aranguren, representante legal de ACTEL S.R.L., a través de su abogado, quien ingreso a la conclusión de interrogatorio de la accionante, en audiencia manifestó lo siguiente, que la demandada se encuentra en el extranjero y que no tiene poder de representación.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, no remitió informe ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 90.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 96 a 98 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante al mismo puesto laboral, con el mismo horario y salario, instando a la parte demandada al cumplimiento de sus obligaciones con la seguridad social, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En aplicación a las disposiciones legales citadas y la jurisprudencia desarrollada se concluye que hubo vulneración a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y en consecuencia a la salud; **ii)** Si bien la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suárez del citado departamento, llama la atención que pese a la convocatoria no haya emitido un resultado; **iii)** Toda vez que el objeto es el resguardo y protección de derechos primarios tanto del menor a un año como de la madre progenitora, el despido intempestivo provoca la supresión del derecho a la seguridad social que garantiza su derecho a la salud, derechos que no pueden estar



supeditados al agotamiento previo de otras vías o instancias legales; **iv)** De igual manera, al encontrarse la accionante con una enfermedad como es el cáncer, el derecho a la salud debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra conexas con el derecho a la vida y a la dignidad humana conforme se tiene establecido en los arts. 8.II y 9.5 de la CPE y la SCP 0488/2012, por lo que al privarla de un trabajo también fue privada de acudir a la seguridad social; y, **v)** Por otro lado, la parte demandada no expresó argumento alguno ni enervó los fundamentos de la acción de defensa, quedando establecida la situación del estado de salud de la impetrante de tutela de ser progenitora de una niña menor a un año a momento del despido; por lo que, en el caso de examen, se conculcaron los derechos de la madre y de la hija contrariando los mandatos laborales.

La Jueza de garantías, aclaró que toda vez que el abogado de la parte demandada ingreso a la audiencia sin demostrar fehacientemente su legitimación para representar a la demandada o el interés que le asiste, declaró no ha lugar a la intervención del mismo.

En la vía de complementación y enmienda, solicitada por la impetrante de tutela, con relación al pago de daños y perjuicios, costas y costos; la Jueza de garantías refirió que no hacen el fondo de la presente acción tutelar, porque se encuentra precautelando los derechos y garantías de la accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El de 22 de julio de 2011, la empresa ACTEL S.R.L. representada por María Lola Chiappe Aranguren, contrató los servicios de Romina Calderón Montero –ahora accionante– en el cargo de Secretaria, por un tiempo indefinido (fs. 2 a 6).

II.2. A través del Informe de 12 de junio de 2014, expedido por Ernesto Oliva Roca, Médico de Medicina Nuclear–Santa Cruz, Departamento de Imágenes Diagnósticas, de la paciente Romina Calderón Montero, que por la Gammagrafía Tiroidea realizada con 100uCi de I 131, administrada por vía oral; concluyó que hay muestras de restos glandulares tiroideos funcionantes de ambos lóbulos, masa hipocaptante en lado derecho del cuello, captación por debajo de límites normales (fs. 41 a 42).

II.3. Por Informe Anatomopatológico de 14 de agosto de 2014, por Edith Claros Mercado y Pedro Vega Tadic, del ONCOS–Centro Privado de Oncología, laboratorio de Anatomía Patológica, Histopatología y Citología, realizado a la hoy impetrante de tutela, se diagnosticó, sobre la muestra A: carcinoma papilar variedad folicular extensamente invasivo, de la glándula tiroides, con infiltración focal de cápsula y tejido fibroadiposo pericapsular; Hiperplasia folicular coloidea, multinodular con extensa infiltración tumoral de los nódulos, en su mayoría remplazados por tumor; y sobre la muestra B: Metástasis ganglionar linfática de carcinoma papilar variedad folicular con infiltración focal de cápsula y tejido adiposo pericapsular, nueve ganglios comprometidos de veintidós examinados (9/22) y sobre la muestra C: Metástasis ganglionar linfática de carcinoma papilar variedad folicular con infiltración focal de cápsula y tejido adiposo pericapsular, nueve ganglios comprometidos de veintiún examinados (9/21) (fs. 39 a 40).

II.4. A través de Informes de Evolución y Tratamiento de la CNS de Santa Cruz, de 4 de febrero de 2015 al 16 de mayo de 2016, expedidos por Laura Rosana Mazzocato, Médico Endocrinóloga, que detallan los tratamientos de Yodo 131 que recibió (fs. 51 al 52 vta.); asimismo, se tiene Informe de 1 de septiembre de 2016, expedido por Ernesto Oliva Roca, Médico de Medicina Nuclear–Santa Cruz, del Departamento de Imágenes Diagnósticas, señala que recibió 150 Milicuries de Yodo 131, como tratamiento a su enfermedad, por lo que fue internada en habitación ploma de aislamiento desde el 27 de agosto al 1 de septiembre de ese año, la paciente fue dada de alta con los límites permitidos de radiación (fs. 43); y también, cursa Informes de Evolución y Tratamiento de la CNS de 10 de marzo de 2017 al 4 de octubre de 2018, por Laura Rosana Mazzocato, Médico Endocrinóloga, que establecen los tratamientos de Yodo 131, todos referidos a la paciente Romina Calderón Montero (52 vta. a 54 vta.).

II.5. Mediante Certificado de atención Prenatal de la CNS de Santa Cruz, de 26 abril, 24 de mayo, 28 de junio, 27 de julio y 24 de agosto de 2018, emitido por el Médico Cirujano y el Ginecólogo



Obstetricia, respectivamente, que detallan la atención prenatal que Romina Calderón Montero (fs. 25 a 29).

II.6. Por Certificado de nacimiento expedido por Marlene Gutiérrez de Justiniano, Oficial de Registro Cívico de Puerto Suárez, se estableció el nacimiento de la menor NN el 25 de agosto de 2018, registrándose como padres Adalberto Vargas Herrera y Romina Calderón Montero (fs. 30).

II.7. Cursa Informe Médico de 15 de marzo de 2019, de José Carlos Chumacero, Médico General de la CNS, en el cual refiere que la ahora accionante, acudió al Centro y fue diagnosticada con Neumonía, otorgándose su baja médica al ingreso de la paciente (fs. 44).

II.8. Consta nota OF 089/2019 de 19 de marzo, por María Elena Inchauste, Agente Distrital de la CNS de Puerto Suárez, dirigida a María Lola Chiappe Aranguren, Gerente General de ACTEL S.R.L., señalando que en respuesta a la solicitud incoada, se aclara que desde el 15 de marzo del indicado año, es la baja hospitalaria de Romina Calderón Montero, la misma no tiene fecha de alta (fs. 18).

II.9. A través de Certificados de incapacidad temporal de 22 de marzo de 2019, expedido por la CNS del Departamento de Filiación de la hoy solicitante de tutela, que determinó que tiene una incapacidad desde el 22 al 31 de marzo de 2019; de igual manera, otro Certificado de 1 de abril del señalado año, a nombre de la precitada, que establece una incapacidad del 1 al 3 del citado mes y año (fs. 10 y 12).

II.10. Por Órdenes Médicas de 3 de abril de 2019, Laura Rosana Mazzocato, Médico Endocrinóloga de la CNS, remite a Romina Calderón Montero, TSH-Ty y ecografía de partes blandas del cuello (fs. 47 a 48).

II.11. Según informes de Evolución y Tratamiento de la CNS de 22 de marzo al 5 de abril de 2019, por Laura Rosana Mazzocato, Médico Endocrinóloga, efectuado a la ahora accionante, requirió baja médica para realizar revalorización actual (fs. 49; y, 54 vta. a 55).

II.12. A través de Actas de audiencia 88/19 de 5 y 11 de abril de 2019, que se llevaron a cabo en la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, en la que participaron Romina Calderón Montero y José Rodrigo Arteaga de Acha el empleador que señala, en virtud que la trabajadora no aceptó la propuesta del pago de beneficios sociales y subsidios de lactancia, se deriva a la vía correspondiente (fs. 14 y 16).

II.13. Mediante Hoja de Transferencia de 19 de marzo de 2019, Luis Carlos Montaña, Médico Cirujano de la CNS, la paciente Romina Calderón Montero, fue transferida al Policonsultorio "Airla", con neumonía, CA Tiroides y anemia (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso a la seguridad social y estabilidad laboral; toda vez que, después de trabajar en la empresa ACTEL S.R.L. desde el 2011, fue desvinculada el 4 de abril de 2019, verbalmente vía telefónica, argumentando a que faltaba constantemente al trabajo; sin considerar que padece de cáncer y que se encuentra a cargo de una menor a un año; tal desvinculación laboral injustificada fue comunicada a la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz donde solo se realizaron audiencias en las que no se llegó ningún acuerdo.

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

III.1. El derecho a la vida en relación al derecho a la salud y a la seguridad social

Con relación a estos derechos se desarrollaron entendimientos en la SCP 0408/2019-S4 de 2 de julio, que establecen lo siguiente: "Respecto al derecho la vida, la SC 1580/2011 de 11 de octubre, sostuvo que: *'Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: «es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio*



de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento» -(SCP 687-2000-R de 14 de julio)-'.

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el derecho a la vida se constituye en aquel derecho fundamental, consagrado constitucionalmente, cuya importancia trascendental se funda en que el citado derecho es el presupuesto para la titularidad de derechos y obligaciones y, constituyéndose en la condición previa necesaria para la realización y disfrute del resto de los derechos, en ese sentido entendimiento expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 4 de julio de 2006, pronunciada dentro del caso *Ximenes Lopes Vs Brasil*, al señalar que: '124. Esta Corte reiteradamente ha afirmado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo'.

El referido derecho se encuentra relacionado de manera intrínseca con el derecho a la salud, respecto al cual la jurisprudencia señala en la SC 1580/2011 de 11 de octubre, citando a la SC 0026/2003-R de 8 de enero, señala lo siguiente: 'Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: «es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida»**. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que **la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien**, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'. Del entendimiento jurisprudencial expuesto se tiene que dentro de los alcances del derecho a la salud, se encuentra una existencia con calidad de vida.

A los derechos se encuentran relacionados con el derecho a la seguridad social, cuyo entendimiento jurisprudencial se encuentra plasmado en la SC 1488/2011 de 10 de octubre, sostuvo que: 'El derecho a la seguridad social estaba reconocido en el art. 7 inc. k) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) como derecho fundamental, estableciendo el art. 158 constitucional los principios inspiradores de los regímenes de seguridad social: universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social.

Desarrollando dichas normas constitucionales, los arts. 1 del Código de Seguridad Social (CSS) y 1 de su Reglamento, Decreto Supremo (DS) 24469, de 17 de enero de 1997, así como con el art. 1 de la Ley de Pensiones (LP) -vigentes al momento de la interposición de la acción de amparo venida en revisión ante este Tribunal Constitucional- aseguran la continuidad de los medios de subsistencia de la población a través de los regímenes de la seguridad social, es decir, las prestaciones de corto plazo bajo los preceptos del Código de Seguridad Social y las prestaciones de largo plazo por la Ley de Pensiones.

En dicho contexto normativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional definió este derecho «...**es la potestad o facultad que tiene toda persona a la cobertura integral de sus contingencias y a que se le garanticen los medios materiales que le aseguren una existencia humana digna, preservando su vida y salud física y mental, su seguridad económica, el descanso y la**



protección de su núcleo familiar. Este derecho comprende la cobertura a contingencias inmediatas y mediatas. Por lo mismo, resulta ser un derecho irrenunciable de carácter prestacional para el trabajador activo o retirado» (SC 0058/2004 de 24 de junio).

La Constitución vigente, en el Capítulo Quinto de la Segunda Parte, Derechos sociales y económicos, en la Sección II, desarrolla los derechos a la salud y a la seguridad social. Así sobre este último derecho, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia’.

Dicho derecho, se encuentra intrínsecamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud, encontrando el derecho a la seguridad social, trascendental importancia, cuando se encuentra en relación a personas cuya debilidad por enfermedad y necesidad de acceder a las prestaciones de seguridad social en relación a su salud, es patente y manifiesta; en ese sentido se ha pronunciado el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, al establecer que: ‘El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, **es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales** previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. (...). **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida. (...). El derecho a la seguridad social, como derecho constitucional, adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables**’ (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. De la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad

Del mismo modo, reiterando la SCP 0408/2019-S4, refirió que: “Con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, la jurisprudencia constitucional, incluso a partir de lo que fue el Tribunal Constitucional, tuteló el referido derecho a partir de la consideración de los derechos a la vida, a la salud y la seguridad social, en el caso de trabajadores que padecen enfermedades graves o terminales, es así que en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, se señaló que: ‘III.3 En el presente caso, se evidencia en forma clara, que el recurrido ha quebrantado los derechos mencionados de la recurrente, en consideración a que cuando emitió el memorando de «Retiro Forzoso» no le entregó ni se le hizo conocer personalmente o por cédula a la recurrente tal determinación, menos aún se tramitó un proceso administrativo interno, (...) **implicando además, que ésta se vea cohibida de ejercer sus derechos al acceso a la seguridad social y especialmente a la vida misma, por cuanto ésta en su situación actual de salud, está siendo puesta en grave e inminente peligro, dado que al no acceder temporalmente a esas prestaciones, la recurrente puede incluso perder la vida, situación que el recurrido debió prever antes de asumir su determinación, pues si bien la ley le otorga cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupa la recurrente, no es menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, que en el caso se traduce en un derecho fundamental primario, como es la vida misma, la que no puede ser sometida a amenaza, restricción y menos supresión bajo ningún justificativo aún sea legal, como se argumenta en la especie**’.

El señalado entendimiento jurisprudencial, establece de manera clara que ante la existencia de trabajadora o trabajador, con enfermedad de cáncer terminal, la permisibilidad de disponer del cargo por parte del empleador, se encuentra subordinada a un bien jurídico mayor como es la vida en relación a los derechos a la salud y a la seguridad social; por lo que, en tales casos, ante el riesgo grave de la vida a consecuencia del estado de salud de la accionante, se debe velar por el acceso de



la trabajadora o trabajador a las prestaciones de salud, implicando ello su consiguiente estabilidad laboral.

En ese mismo sentido, se tiene la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, pronunciada en el caso de una trabajadora con cáncer en la piel, sostuvo que: 'Del cuaderno procesal se evidencian las notas de 4 de marzo y de 17 de mayo de 2010 remitidas por la accionante a Fernando Baltz Arzabe, Gerente General a.i. de ITS S.R.L. por las cuales le hizo conocer los resultados de la biopsia para ser atendida en su requerimiento, solicitando horario continuo sin embargo por nota CITE G.G. 154/2010 de 8 de julio, **el referido gerente emitió el preaviso de recisión de contrato, determinación que fue adoptada sin tomar en cuenta la enfermedad que padecía hoy accionante bajo certificación médica emitida por la CNS suscrita por Rony Heredia, Cirujano Oncólogo, así como el Certificado Médico Forense del Ministerio Público;** sin embargo, de estos antecedentes se mantuvo incólume la destitución **con esta actitud se afectó el derecho al trabajo y consiguientemente se vulneraron otros derechos como ser a la vida, a la salud y a la seguridad social, siendo en consecuencia la fuente laboral un medio para poder acceder a los servicios básicos de salud que brinda la Caja Nacional de Salud, para realizar el control y tratamiento de su enfermedad, por cuanto al no contar con un empleo o una fuente laboral se ve en la imposibilidad de poder adquirir algún medicamento para su tratamiento negándole de esta forma el acceso a la seguridad social y la salud,** conforme a los Fundamentos Jurídicos III.3, 4, 5 y 6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional'.

Del referido fallo constitucional se tiene que la jurisprudencia constitucional ha entendido que se vulnera los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, cuando se procede a la cesación de funciones en casos de trabajadores afectados de la enfermedad de cáncer; toda vez que, se entiende que la fuente laboral constituye el medio para el acceso a los servicios de salud que brinda el seguro social, a objeto de realizar el tratamiento y el control de la referida enfermedad; por lo que, la finalización de la relación laboral, conlleva la imposibilidad de acceso a la seguridad social.

En otro caso análogo, referido al despido de una servidora pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, alegando el carácter de interina de la referida funcionaria, a quien se le detectó cáncer de mama y de cuello uterino, interviniéndola y extirpándole una mama, la matriz y los ovarios, y posterior quimioterapia, y a quien se debía realizar cada seis meses un estudio de tomografías con contraste, centillografía ósea y/o gammagrafía ósea, mamografías y reflectores tumorales, a fin de controlar el avance de los tumores cancerígenos; se pronunció este Tribunal en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero, estableciendo que: '**En ese sentido, velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (...) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnera o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**'.

De los entendimientos jurisprudenciales anteriormente referidos, queda claro, que cuando se trata de trabajadores o trabajadoras de entidades públicas o privadas, que padecen enfermedades de carácter grave o terminal, cuyo tratamiento necesite de prestaciones del seguro social de carácter permanente ininterrumpida y constante, en las que la cesación de tratamiento o control pueda implicar riesgo para la vida de la trabajadora o el trabajador, debe sobreponerse el derecho a la vida, en relación a los derechos a la salud y a la seguridad social respecto a la posibilidad o permisibilidad que tenga el ente público o privado para disponer del cargo; toda vez que, la posibilidad de dar fin a



la relación laboral se encuentra subordinada a un bien jurídico mayor como es la vida o riesgo de vida del trabajador” (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Normativa constitucional, instrumentos internacionales y disposiciones especiales aplicables al caso

Para resolver adecuadamente la problemática planteada corresponde referirse a los preceptos constitucionales, instrumentos internacionales y normativa especial aplicable al caso.

III.3.1. Marco constitucional y del bloque de constitucionalidad

Asimismo, la citada SCP 0408/2019-S4, estableció que: *“En este cometido es necesario partir de la premisa de que la seguridad social goza de especial protección constitucional, se consagra como un derecho primordial que tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud. Es así que el Capítulo Quinto, del Título II de la Primera Parte de la Constitución Política del Estado, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección II, desarrolla los derechos a la salud y a la seguridad social. Así sobre este último derecho, el art. 45 de la CPE, determina que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su parágrafo III, refiere expresamente que: ‘El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales’. En el parágrafo IV del mismo artículo, se regula el derecho a la jubilación.*

Asimismo, con relación al derecho a la salud, el mismo se encuentra estipulado en el Capítulo Segundo de la Constitución Política del Estado, referido a derechos fundamentales, que en su art. 18, determina que: ‘I. Todas las personas tienen derecho a la salud; II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna; y, III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno’. A su vez, los instrumentos internacionales que prevalecen también en el orden interno, según prevén los arts. 13. IV y 410.II de la Norma Suprema, consagran estos derechos de prioritaria atención para los Estados partes.

En ese marco, con relación al derecho a la seguridad social, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 2.1 determino que cada uno de los Estados parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos. En coherencia con lo anterior, su art. 9 prevé en forma expresa que: ‘Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social’. Del mismo modo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ‘Protocolo de San Salvador’, en su art. 1 establece la obligación de los Estados partes de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos tales derechos, previendo su art. 4 que: ‘No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado’. Delimitando en su art. 9 como contenido esencial del derecho a la seguridad social, que: ‘1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto’. En la misma línea, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 22 prevé que



'Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad'. Por su lado, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el art. XVI, señala que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'.

En coherencia con el orden normativo constitucional y el bloque de constitucionalidad, el art. 48 de la CPE, determina que: 'I. **Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.** II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad;** de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. **Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.** IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles (...)'.
En este sentido cabe destacar las regulaciones internacionales sobre el derecho a la salud, básicamente los siguientes artículos, art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos, determina que 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad', y el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que refiere: 'Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados'; por su parte el art. 12.2 incs. c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece que: 'c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; y, d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad'.

En este sentido cabe destacar las regulaciones internacionales sobre el derecho a la salud, básicamente los siguientes artículos, art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos, determina que 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad', y el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que refiere: 'Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados'; por su parte el art. 12.2 incs. c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece que: 'c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; y, d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad'.

A su vez el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos 'Protocolo de San Salvador' relacionado al derecho a la salud, en el art. 10 previó que: '1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social; 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y, f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables'.

Ahora bien, tanto las normas constitucionales precedentes como las que provienen de los instrumentos internacionales constituyen para el intérprete constitucional pautas de interpretación orientadas a aplicar las normas laborales y sociales bajo los principios de favorabilidad y máxima eficacia de los derechos económico sociales y culturales, en el entendido que el ejercicio de estos



derechos deben estar garantizados respecto de todos sin menoscabo alguno, descartando cualquier limitación o restricción arbitraria o irrazonable que tienda a desconocerlos.

Consiguientemente, en el marco del nuevo orden constitucional y en observancia con los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de Derechos Humanos, ratificados por el país y las normas de seguridad social, es posible concluir que la seguridad social, es un derecho fundamental, que asegura la protección integral de la persona, para que ésta tenga los ingresos indispensables para vivir con dignidad, asegurando la protección y preservación de su vida, salud física y mental, continuidad de su seguridad económica, descanso y protección de su núcleo familiar. En virtud de ello, es que la seguridad social cubre las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social entre otros. De ahí que la seguridad social es un instrumento de justicia social, y que en el marco de los instrumentos internacionales tiene entre sus finalidades preservar la vida y la salud de los trabajadores, entre ellos los funcionarios públicos, incluidos los provisorios, a fin de permitirles enfrentar las contingencias emergentes de su estado de salud” (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso a la seguridad social y estabilidad laboral; toda vez que, fue desvinculada el 4 de abril de 2019, vía telefónica, por la empresa ACTEL S.R.L. donde prestaba los servicios de Secretaria desde el 2011, argumentando sus reiteradas inasistencias al trabajo; sin considerar que sus faltas se deben a los tratamientos que recibe por padecer de cáncer, además sin tomar en cuenta que tiene una hija menor de un año; tal desvinculación laboral e injustificada fue denunciada a la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, donde solo se realizó audiencias conciliatorias en las que no se llegó a ningún acuerdo.

Una vez identificada la problemática planteada, de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la accionante trabajó en la empresa ACTEL S.R.L. desde el 22 de julio de 2011, realizando las funciones de Secretaria; posteriormente, 12 de junio de 2014, fue asistida según el Informe Gammagrafía Tiroidea en el laboratorio de Medicina Nuclear–Santa Cruz, Departamento de Imágenes Diagnósticas; para luego ser, diagnosticada, carcinoma papilar variedad folicular extensamente invasivo, de la glándula tiroidea y metástasis ganglionar linfática de carcinoma papilar variedad folicular con infiltración focal de cápsula y tejido adiposo pericapsular, nueve ganglios comprometidos de veintiún y veintidós examinados; desde entonces, prosiguió con sus tratamientos en la CNS de Puerto Suarez y en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con 150 Milicuries de Yodo 131, incluso fue internada en habitación ploma de aislamiento y continuó con las evaluaciones de la Médico Endocrinóloga.

Posteriormente, recibió atención prenatal desde el 26 abril de 2018 hasta el 24 de agosto del mismo año, así se tiene de los Certificados de atención de la CNS de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; es así que, el 25 de agosto del citado año, nació su hija conforme se tiene del Certificado de Nacimiento expedido por la Oficial de Registro Cívico del indicado municipio.

Sin embargo, prosiguió con sus rastreos corporales con Yodo 131 –que permite visualizar el tejido tiroideo normal de la metástasis– el 30 de agosto de 2018, en la Clínica Nuclear Santa Cruz, del Departamento de Imágenes Diagnósticas(fs. 36 a 37); por último, el 15 de marzo de 2019, José Carlos Chumacero, Médico General de la CNS, expidió Informe Médico señalando que Romina Calderón Montero –ahora accionante–, acudió al Centro y fue diagnosticada con neumonía, por lo que se le otorgó una baja médica; extremo que fue ratificado por nota OF 089/2019, por María Elena Inchauste, Agente Distrital de CNS de Puerto Suárez, que estableció la baja hospitalaria desde el 15 de marzo del citado año, es la baja hospitalaria, la misma no tiene fecha de alta de la impetrante de tutela, de igual manera, se tiene, de los Certificados de incapacidad temporal de 22 de marzo y de 1 de abril, ambos de 2019, expedido por la CNS del Departamento de Filiación de la asegurada Romina Calderón Montero, se establece una incapacidad desde el 22 al 31 de marzo de igual año; y, 1 al 3 de abril del citado año; por tal motivo, por Hoja de Transferencia de 19 de marzo de 2019, Luis Carlos Montaña, Médico Cirujano de la CNS, la paciente Romina Calderón Montero, es transferida al



Policonsultorio "Airla", con neumonía, CA Tiroides y anemia; extremos que no fueron considerados por la empresa demandada y la desvincularon vía telefónica conforme refirió la accionante que "no acepta las bajas médicas y para la empresa esta despedida y puede irse a casa, porque cinco años viene aguantándola por la supuesta enfermedad" (sic), toda vez que, sufre de una enfermedad grave –cáncer–, cuyo tratamiento debe continuar, lo que conlleva necesidad del seguro social, además de encontrarse a cargo de su hija que es menor a un año.

Pese a que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, en la que se llevaron a cabo audiencias de conciliación, y se transcribieron Actas 88/19 de 5 y 11 de abril de 2019, no se llegó a ningún acuerdo ni se realizó otro acto administrativo hasta la presentación de la acción tutelar.

En ese marco corresponde establecer si la determinación de la empresa demandada, de desvincular a la impetrante de tutela en sus funciones fue correcta; o si por el contrario, correspondía considerar la enfermedad de la accionante, a objeto de su permanencia en dicha empresa; en ese contexto, de lo referido en las Conclusiones II.2 a II.4; II.7 a II.11; y, II.13 del presente fallo constitucional, se evidencia que Romina Calderón Montero, cayó enferma mientras desempeñaba funciones en esa empresa, así se tiene de los diagnósticos e informes médicos, tratamientos y evaluaciones que establecieron la existencia, según las muestras A: carcinoma papilar variedad folicular extensamente invasivo, de la glándula tiroides, con extensa infiltración tumoral de los nódulos, en su mayoría remplazados por tumor; y sobre la muestra B: Metástasis ganglionar linfática de carcinoma papilar variedad folicular con infiltración focal de cápsula, nueve ganglios comprometidos de veintidós examinados (9/22) y sobre la muestra C: Metástasis ganglionar linfática de carcinoma papilar variedad folicular con infiltración focal de cápsula y tejido adiposo pericapsular, nueve ganglios comprometidos de veintiún examinados (9/21); así como el uso del servicio de medicina nuclear; de igual manera, de las Órdenes Médicas de 3 de abril de 2019, Laura Rosana Mazzocato, Médico Endocrinóloga de la CNS, remite a la hoy solicitante de tutela, TSH-Ty y ecografía de partes blandas del cuello, extremos que fueron de conocimiento de la entidad empleadora; siendo necesario por Hoja de Transferencia de 19 de marzo de 2019, emitido por Luis Carlos Montañó, Médico Cirujano de la CNS, transferir a la paciente Romina Calderón Montero, al Policonsultorio "Airla", con neumonía, CA Tiroides y anemia, lo cual hace notar el estado de salud de la ahora accionante.

En ese contexto, corresponde recordar lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo entendimiento se tiene que en una interpretación progresiva y en concordancia con el marco normativo constitucional, a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta, se reconoce la estabilidad laboral a favor de los trabajadores que padecen enfermedad como el caso del cáncer, sean del sector privado o público; toda vez que, la permisividad que la ley pudiera otorgar al empleador a objeto de cesar en función a los referidos funcionarios o trabajadores se encuentran subordinados a la protección de un bien jurídico mayor como es la protección de su derecho a la vida en relación a la salud y consiguiente acceso a la seguridad social; en ese contexto jurisprudencial, es plenamente viable que dicha protección sea también aplicable a los trabajadores de entidades privadas.

En el presente caso, se tiene que, la empresa demandada no obstante que, tenía pleno conocimiento que la impetrante de tutela padecía de cáncer de tiroides y que estaba siendo sometida a tratamientos médicos y por su estado de salud la CNS le otorgó baja médica e incluso una transferencia a otro centro hospitalario; sin considerar dicho estado de debilidad manifiesta en la que se encontraba a causa de su grave enfermedad, en un acto lesivo a sus derechos, la desvinculó laboralmente vía telefónica, conforme señaló textualmente la accionante que la referida empresa "no acepta las bajas médicas y para la empresa esta despedida y puede irse a casa, porque cinco años viene aguantándola por la supuesta enfermedad" (sic), siendo que la impetrante de tutela, gozaba de estabilidad laboral reforzada a causa de su señalada enfermedad; de igual manera, con dicha determinación, se afectó su derecho al seguro social, poniendo en grave riesgo su salud y su vida misma; puesto que, una persona en tal situación de desventaja no se encuentra en las mismas condiciones que el resto de la población para acceder a una nueva fuente laboral; y al cesarla en su puesto de trabajo, se le estaba privando de manera accesoria a acceder al seguro médico a objeto de solventar no solo las



contingencias de su tratamiento médico, sino su propia subsistencia y la de su entorno familiar; a ello se suma que la solicitante de tutela contaba con la inmovilidad por ser madre progenitora de una menor a un año .

De igual manera, conforme a la jurisprudencia y normativa del bloque de constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3.1 de este fallo constitucional; se tiene expuesto que la misma goza de estabilidad laboral reforzada en razón de encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, debido a la grave enfermedad que padece, por ello, forma parte de un grupo de protección reforzada, que se encuentra en desventaja y en una situación de desigualdad, más aún si se considera que tiene a su cargo una menor de un año; consiguientemente, su protección se encuentra también consagrada en relación al derecho a la igualdad plasmada en el art. 8.II de la CPE, cuyo entendimiento implica tratar con igualdad a los desiguales, en referencia a aquéllos grupos o sectores que se encuentran en desventaja y por tanto, en una situación desigual y desfavorable, con el fin de equilibrar la balanza y otorgar oportunidades a los sectores de la población menos favorecidos como son los enfermos de cáncer, tratando de evitar así la discriminación a este grupo de personas que se encuentran en desventaja, física y económica; razones por las que no debió ser desvinculada la solicitante de tutela. Por lo que corresponde conceder la tutela impetrada en torno a los mencionados derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo:

1° La inmediata reincorporación de la accionante al mismo cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial; así como su reafiliación al ente gestor de salud que le prestaba el seguro social si fuera el caso; y,

2° El pago de sus haberes devengados desde su desvinculación hasta su efectiva restitución y la reposición de los derechos laborales que le correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0842/2019-S4

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28991-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 68/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 158 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Maribel Rodríguez Nava** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA



I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 33 a 48; y, de subsanación de 3 de mayo de igual año (fs. 51 a 57), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Isael Mancilla Tórrez presentó denuncia disciplinaria en su contra, refiriendo que dentro del proceso caratulado DNA c/ SOTELO, radicado en el entonces Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, a su cargo, se hubiera presentado un memorial el 27 de marzo de 2017, que no fue providenciado en el plazo de veinticuatro horas; verificando el 31 del mes y año citados, en horas de la tarde, en el libro diario no existía ningún proveído, dirigiéndose a Transparencia del Consejo de la Magistratura, quienes se comunicaron con su despacho judicial, informándoles que el expediente estuvo todo el tiempo a la vista. Denuncia que fue admitida por Auto de 13 de abril del mencionado año, por el Juzgado Disciplinario Tercero del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, iniciando proceso disciplinario en su contra, por las supuestas faltas previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Luego del trámite procesal, la referida Jueza Disciplinaria, emitió la Sentencia Disciplinaria 007/2018 de 16 de enero, declarando improbadamente la denuncia y disponiendo el archivo de obrados, decisión contra la cual el denunciante interpuso recurso de apelación, al que respondió manifestando puntualmente los motivos por los que no debería darse curso a la apelación y un detalle de las pruebas que la exoneran de responsabilidad; en vista de ello, los Consejeros ahora demandados emitieron la Resolución RSP-AP 228/2018 de 18 de septiembre, en la que revocaron la Resolución de primera instancia y declararon probada la denuncia, por haber adecuado su conducta al tipo disciplinario previsto en el art. 187.14 de la LOJ, disponiendo la sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes e improbadamente por la falta establecida en el art. 187.9 del mismo cuerpo legal.

En la referida Resolución, advirtió incongruencia en cuanto a los siguientes puntos: **a)** La Resolución RSP-AP 228/2018, no guardó congruencia entre el hecho denunciado y los hechos sancionados, pues la denuncia recayó en la supuesta demora en la providencia del memorial de 27 de marzo de 2017, pero de manera contradictoria, fue sancionada por la aparente dilación en la emisión del decreto del escrito de 6 de abril de igual año, lo que denotó una clara incongruencia interna en dicha Resolución; aspecto que además, lesionó su derecho a la defensa, pues se centró en acreditar que providenció el escrito de 27 de marzo de 2017, en plazo oportuno; y, **b)** El citado fallo, se limitó a considerar los argumentos vertidos por el apelante en su recurso, sin referirse a los expuestos en su memorial de respuesta, en el que describió la prueba que le eximía de responsabilidad disciplinaria, memorial que no fue apreciado ni mencionado como parte de la indicada Resolución, no dando una respuesta a su solicitud para que se confirme la Sentencia de primera instancia.

Asimismo, evidenció la carencia de fundamentación y motivación en la citada Resolución emitida por los Consejeros demandados; toda vez que: **1)** Únicamente tomaron en cuenta los argumentos del recurso de apelación presentado por el denunciante, sin considerar ni siquiera de manera genérica a sus argumentos y las pruebas de descargo mencionados al responder a ese recurso; además, no se justifican las razones para no pronunciarse sobre su repuesta; **2)** No se les asignó un valor probatorio a sus medios de prueba aportados, ni se valoraron los que fueron producidos, pese a estar descritos en su memorial de respuesta, consistentes en fotocopias legalizadas "de fs. 118 a 122" (sic), que acreditaron que los memoriales presentados en el caso concreto fueron providenciados dentro los plazos legales y el informe emitido por la Secretaria del Juzgado, que corroboró ese aspecto, que al provenir de una funcionaria pública, se constituye en documento público fehaciente y como tal hace plena prueba, teniendo la obligación de efectuar dicha labor, conforme lo establece el art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por "Acuerdo 20/2018"; **3)** No se describió de manera precisa, el motivo por el cual se consideró que su persona incurrió en la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, basándose en conjeturas y supuestos que no cuentan con un medio probatorio que lo sustente, llegando a



conclusiones genéricas e imprecisas; además inexplicablemente se le sancionó porque el memorial no hubiera estado descargado en el libro diario, siendo que el funcionario encargado del mismo es el auxiliar del Juzgado, actuación que escapó de su responsabilidad; sin embargo, esa situación no acreditó ni estableció si en dicha prueba cursó algún indicio de la inexistencia de providencia o resolución sobre algún escrito presentado por el denunciante, no entendiéndose por qué se le sancionó por actos y hechos de otros funcionarios del Juzgado; sin que fuere evidente que no cursaban pruebas que desvirtúen el Acta de inspección de 11 de abril del año citado, puesto que en obrados y tal como lo mencionó en su respuesta, se tenían fotocopias legalizadas de los escritos presentados que demostraban que los decretos emitidos fueron pronunciados dentro del plazo legal, hecho corroborado con el informe de la Secretaria del Juzgado; y, **4)** Al revocar la Resolución de primera instancia, la autoridades demandadas tenían la obligación de efectuar un nuevo análisis de todos los antecedentes, así como de los elementos probatorios ofrecidos, debiendo haber explicado por qué los argumentos en el fallo de primera instancia eran incorrectos y merecían ser revocados, situación que no aconteció, pues se limitaron a analizar el informe emitido por el funcionario de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura y no así los demás elementos probatorios, ni rebatieron los argumentos de la Resolución inferior, que se fundó en el informe de la Secretaria del Juzgado y en las deficiencias de la inspección realizada por dicho funcionario del Consejo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión al debido proceso, en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación, valoración de la prueba, el derecho a ser oído como parte integrante del derecho a la defensa e igualdad, citando al efecto los arts. 115, 117, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución RSP-AP 228/2018, emitida por los Consejeros demandados, disponiendo que emitan una nueva, debidamente fundamentada y motivada, haciendo una correcta valoración de la prueba presentada en primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 157 vta., presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado, el representante legal de las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que se presentó una complementación y enmienda, la cual solamente tiende a corregir errores numéricos, gramaticales, aritméticos, que no ingresan al fondo de la resolución y que al presente no se notificó con ninguna respuesta a ese pedido, por lo que consideró que ese aspecto no puede ser válido para tratar de invalidar los argumentos manifestados.

En uso del derecho a la réplica señaló: **i)** En la acción planteada se describió claramente las dos pruebas que no fueron valoradas, el informe de la Secretaria del Juzgado y las fotocopias legalizadas "de fs. 118 a 122" (sic), así también, el memorial de respuesta a la apelación, cuya existencia es reconocida, admitiéndose su presentación, sin considerar sus alegatos; y, **ii)** En el acta de inspección se estableció que no fue descargado el memorial, pero no así que no fue providenciado dentro del plazo de veinticuatro horas, habiéndola sancionado por este último hecho; además esa prueba vulneró los arts. 195 y 106 de la LOJ, ya que en materia disciplinaria la única autoridad que debe recabar las pruebas en forma directa es el Juez disciplinario y no terceras personas, por lo que la misma no puede ser valorada.

De forma personal, indicó que no fue de su conocimiento la inspección efectuada y que no participó de ella; por lo que, no consta su firma ni su sello en el actuado de referencia, no habiéndose corroborado si el expediente estaba en su despacho; así también, la Ley del Órgano Judicial no faculta



a la Jueza a descargar las providencias en el libro diario, no hay una facultad expresa en ese sentido, motivo por el cual en la Resolución cuestionada se valoró una prueba que vulneró sus derechos y es carente de legalidad, "han hecho caso al sello de la secretaria y el sello de transparencia" (sic).

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, por informe escrito cursante de fs. 105 a 109 vta., señaló: **a)** La accionante presentó recurso de complementación y enmienda contra la Resolución RSP-AP 228/2018, estando la misma pendiente, aspecto que afecta a la subsidiariedad, pues debió esperar el resultado del mismo y su notificación, no pudiendo utilizar las vías administrativa y constitucional a la vez; **b)** No existió incongruencia en el hecho denunciado; toda vez que, la causa disciplinaria se abrió por dos hechos, el primero respecto a que el 27 de marzo de 2017, se presentó un memorial al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, que debió ser providenciado en veinticuatro horas y que el 31 del mismo mes y año, al finalizar la tarde al verificarse el libro diario no existía ningún proveído; el segundo en cuanto a que el 6 de abril de 2017, se presentó memorial al citado Juzgado, que debió ser proveído en el mismo plazo, actividad procesal que no ocurrió, ya que la Auxiliar del mismo, informó al funcionario de Transparencia que el 11 del mes y año citados, el expediente estaba en despacho de la Jueza; **c)** El Tribunal de segunda instancia acogió la reclamación del apelante en relación al segundo hecho, que el memorial de 6 de abril de 2017, no fue descargado dentro del plazo referido, aspecto que infringe el plazo establecido en el art. 212.II del Código Procesal Civil (CPC) y que fue debidamente argumentado y fundamentado en la Resolución impugnada; constatándose esa situación en la inspección realizada al momento de revisar el libro diario del Juzgado, cuya acta acreditó el hecho y el incumplimiento del plazo, aspecto no aceptado por la accionante y que con falacias acudió a la instancia constitucional; **d)** No existió vulneración de derechos, pues la procesada opuso defensa respecto a los dos hechos denunciados, siendo falso que con su informe y sus pruebas de descargo alegó justificaciones tanto en el retraso al decretar el memorial de 27 de marzo de 2017, como del incumplimiento del plazo del memorial de 6 de abril del mismo año, pretendiendo convertir a la jurisdicción constitucional en una tercera instancia, desnaturalizando su esencia; **e)** Es contradictorio su reclamo respecto a que no se consideró los argumentos de su memorial de respuesta a la apelación, ya que en el mismo la accionante propugnó la Resolución de primera instancia, arguyendo que no cometió falta disciplinaria porque decretó en el plazo legal los memoriales señalados; es decir, en esta respuesta confesó que conocía perfectamente que se la estaba procesando por dos hechos, argumentos que no cambiarían los fundamentos de la Resolución de segunda instancia, porque no se produjo indefensión alguna; **f)** Señaló que no existió motivación porque no se individualizó los medios de prueba de descargo ni se los valoró a cada uno de ellos; empero, no cumplió en describir qué prueba se valoró de forma defectuosa o insuficiente, ya que para que el Tribunal de amparo abra su competencia, debió existir una descripción específica de qué prueba se reputa de vulneradora de derechos y garantías; además de efectuar una descripción de los derechos o garantías lesionados, aspecto no cumplido por la impetrante de tutela; siendo que la jurisdicción constitucional no puede revisar la valoración de la prueba de los Tribunales disciplinarios ordinarios, conforme la SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo; **g)** En relación al memorial de 6 de abril de 2017, la solicitantes de tutela refirió que la Secretaria del Juzgado presentó un informe que no fue valorado, el que se constituiría en documento público y sería prueba irrefutable contrastándolo con el acta de inspección efectuado por los funcionarios de Transparencia; sin embargo, no describió el error o la insuficiencia de motivación de esta prueba o cómo debió ser considerada la misma; y, **h)** No indicó cómo se conculcó su derecho a la defensa, pues la sola descripción del hecho o el agravio imposibilita a cualquier tribunal abrir su competencia para revisar el error, la insuficiencia o la mala valoración de la prueba y solo en caso excepcional la jurisdicción constitucional puede ingresar a valorar la prueba, cuyos presupuestos no fueron cumplidos por la accionante; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Omar Michel Durán, Consejero de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no presentó informe alguno, habiendo comparecido en audiencia únicamente su apoderado legal.

1.2.3. Informe del tercero interesado



Isael Mancilla Tórrez, en audiencia manifestó: **1)** La impetrante de tutela el 24 de mayo de 2017, presentó su informe, indicando claramente los memoriales de 27 de marzo y 6 de abril del mismo año, lo que demostró que en esa fecha tuvo conocimiento de la base de la denuncia con la que estaba siendo procesada; **2)** En el Acta de inspección de 11 de abril del año mencionado, el funcionario de Transparencia señaló que el proceso DNA c/ SOTELO se encuentra “cargado” en el libro diario el 6 de abril de 2017 y hasta esa fecha no estaba “descargado”, acta que fue firmada por la Secretaria del Juzgado; por lo que, no puede alegar que desconocía esa circunstancia; es más, al fotocopiar el libro diario se pudo apreciar que no solo el memorial presentado no tiene providencia, sino que son varios los memoriales del día anterior que hasta ese momento de la inspección no fueron decretados; y, **3)** En su memorial de amparo constitucional y en la subsanación hizo referencia a un Informe de 2 de agosto del referido año, emitido por la Secretaria, que fue presentado después de cuatro meses de realizada la inspección, pretendiendo que se le dé valor al mismo, cuando el libro diario ya sufrió cambios hasta ese momento; y lo afirmado en relación al informe constituye un delito de falsedad y uso de instrumento falsificado, porque lo utilizó para anular el acta de inspección, siendo que debería ser un actuado similar de la misma fecha y no un documento elaborado maliciosamente después de cuatro meses, argumento con el que procuró hacer incurrir en error para beneficiarse de la tutela y así evadir su responsabilidad.

El funcionario de Transparencia interrogó a la Auxiliar del Juzgado, sobre el motivo por el que no estaba “descargado” el memorial de 6 de abril de 2017, quien respondió que el expediente se encontraba en despacho y si bien no es su obligación “descargar”, pero tampoco podría hacerlo la auxiliar si el expediente se encontraba físicamente dentro de su despacho.

Ante la pregunta del Tribunal de garantías, señaló que el fondo de la causa respecto está referido a un acoso temporal que involucraba a un menor de once años con autismo y que en la tramitación de ese proceso, sufrió atropellos y dilaciones indebidas en el Juzgado que conoce su causa, cuyos memoriales demoraban mucho en salir de despacho, razón por la que acudió ante un funcionario de Transparencia, a sentar su denuncia, hecho que fue comunicado inmediatamente a los funcionarios del Juzgado mencionado, a quienes se les advirtió que su persona se encontraba preguntando sobre el memorial de 27 de marzo de 2017; puesto que cuando se realizó la denuncia escrita, el Juzgado ya tenía conocimiento de que antes de la inspección se habría sentado la denuncia verbal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 68/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 158 a 164, **concedió** la tutela solicitada, sin disponer nada al respecto, bajo los siguientes argumentos: **i)** Teniendo en cuenta los Autos Constitucionales (AACC) 001/2018-EK de 18 de febrero y 0036/2017 de 28 de diciembre, la aclaración, complementación y enmienda constituye un medio para modificar, aclarar o complementar algún concepto oscuro, ambiguo sin afectar el fondo de la decisión; no teniendo competencia la autoridad judicial o administrativa para modificar lo sustancial de su resolución, sino para aclarar algunos aspectos que no hayan quedado claros y que necesiten enmendarse; por lo que, este tipo de solicitudes no constituye un medio idóneo para la reparación de derechos y garantías que considera lesionados la parte accionante, de allí que el argumento expresado por las autoridades demandadas no tiene sustento en derecho, porque el art. 53 del CPCo, exige que el recurso pendiente sea idóneo para la reparación del derecho, si no cuenta con esa aptitud no puede invocarse el principio de subsidiariedad para declarar la improcedencia de esta acción de defensa; **ii)** El hecho que activó la vía disciplinaria fue el memorial de 27 de marzo de 2017, para demostrar que no se dio respuesta al mismo; habiendo la Jueza Disciplinaria admitido la denuncia, sin señalar la conducta que estaba siendo reprochada en esa vía; **iii)** La Sentencia Disciplinaria 007/2018, en un primer acápite hizo referencia al acto denunciado –27 de marzo de 2017–; sin embargo, en otro acápite, sin explicación alguna mencionó al escrito de 6 de abril de igual año, situación que generó confusión, pues se incorporó otro hecho distinto al denunciado; ya que el tercero interesado jamás amplió los hechos de la denuncia, en su memorial de subsanación pretendió incorporar otros hechos que no son los denunciados, bajo el pretexto de que se hubiere convalidado, lo que constituyó un exceso; siendo lo correcto el inicio de una nueva denuncia respecto al hecho suscitado el 11 de abril de 2017 y



permitir que se asuma defensa sobre el mismo; **iv)** En la Resolución RSP-AP 228/2018, las autoridades demandadas hicieron referencia al memorial de 27 de marzo de 2017, de cuyo relato se comprendió que el Tribunal de alzada expresó que ese es el único hecho que dio inicio a la investigación disciplinaria, en ningún momento se mencionó al escrito de 6 de abril del año citado; **v)** En el considerando quinto, recién se hizo referencia a este último memorial, señalando que la Jueza Disciplinaria incurrió en una incorrecta valoración de la prueba, porque transcurrieron cinco días sin que se hubiera descargado la providencia; es decir, haciéndose mención a un hecho en la parte considerativa y procediendo a su sanción por otro hecho, lo que supone una incongruencia interna, porque debió existir una coherencia y un nexo de causalidad entre todos los considerandos, así como el decisorio; **vi)** En el caso concreto jamás se hizo referencia a la contestación que la impetrante de tutela efectuó al recurso de apelación, por lo que el fallo de alzada tampoco mencionó sus argumentos de respuesta; al respecto, la SCP 1863/2013 de 29 de octubre, estableció que omitir las consideraciones de respuesta, vulnera el principio de congruencia; **vii)** El Acuerdo 109/2015 del Reglamento del Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, con la cual se inició el proceso disciplinario, en su art. 7 contempla el principio de legalidad y tipicidad y señala que no se harán interpretaciones extensivas para sancionar al disciplinado; en la práctica, se efectuó una ampliación extensiva de un hecho que nunca fue denunciado al inicio y que surgió posteriormente, que al final fue el motivo por el que se sancionó a la solicitante de tutela; al respecto, la SCP 0265/2017-S2 de 20 de marzo, en un caso similar, estableció que no es posible modificar los hechos denunciados en el transcurso del proceso, por lo que existió lesión al principio de congruencia; **viii)** Al no darse respuesta a los argumentos expuestos en su contestación a la apelación, se generó incertidumbre jurídica de la aplicación objetiva de la ley, pues se desconoció si los mismos hubieren sido determinantes para revertir la decisión asumida, por lo que debe darse la oportunidad a las autoridades demandadas a que emitan una nueva resolución que se pronuncie sobre esos argumentos; **ix)** La valoración de la prueba es privativa de las autoridades administrativas del Consejo de la Magistratura, lo contrario implicaría sobreponerse la jurisdicción constitucional a la administrativa; y, **x)** El hecho de no haberse pronunciado sobre su contestación al recurso de apelación, hace inferir que solamente se dio respuesta a los argumentos del apelante, lo que vulneró el derecho a la igualdad de las partes.

En la vía de complementación, señalaron que de acuerdo a lo mencionado en la parte final del memorial de subsanación, se indicó que hasta el 11 de abril de 2017, fecha en la que presentó su denuncia, no tenía respuesta, entendiéndose al memorial de 27 de marzo de igual año; por lo que, si el denunciante tenía la intención de ampliar los hechos, debía hacerlo con total claridad, a fin de que la Jueza Disciplinaria comprenda la ampliación de la denuncia y la considere en su Auto de admisión, lo que no se consignó en el caso presente, siendo el límite de la competencia de la indicada autoridad disciplinaria precisamente el hecho denunciado, ya que, si bien podían aparecer otros hechos de forma posterior, los mismos correspondían ser denunciados de forma particular, a fin de resguardar el derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el formulario de denuncia verbal de 31 de marzo de 2017, por el cual Isael Mancilla Torrez indicó que el 27 del mismo mes y año, presentó memorial ante el Juzgado a cargo de la hoy accionante; que según la revisión del libro diario, advirtió que no tenía el descargo correspondiente; por lo que, se dirigió a Transparencia del Consejo de la Magistratura, quienes se comunicaron vía telefónica con la denunciada, la que informó que el expediente ya estaba a la vista, a lo que fue al Juzgado y examinó el expediente advirtiendo que habían incorporado la Resolución 102/2017 de 20 de marzo, misma que el 24 y 27 del mismo mes y año, no se encontraba en el expediente (fs. 2 y vta.).

II.2. Por proveído de 5 de abril, la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, ordenó al denunciante señale con precisión y claridad cada acto y hecho que se atribuye como falta disciplinaria (fs. 3); quien subsanando lo observado el 12 de abril de 2017, aclaró



que el acto era la presentación del memorial de 27 de marzo de dicho año, que no fue providenciado en el plazo de veinticuatro horas, habiendo informado la auxiliar del Juzgado, que el expediente estaba en despacho del Juez, durante cuatro días, 28, 29, 30 y 31 del mes y año citados, verificando al finalizar la tarde del día 31, que en el libro diario no existía ningún decreto en respuesta de aquel memorial, razón por que acudió a la unidad de Transparencia; argumentando que el hecho jurídico sancionable y tipificado en la ley es el no haber decretado el memorial de acuerdo al plazo legal; acompañando a su denuncia, una fotocopia del memorial presentado el 6 de abril del citado año, dando a conocer a la Jueza Disciplinaria lo acontecido dentro del proceso en las últimas dos semanas, memorial que hasta el 11 del mes y año mencionados, luego de haber transcurrido el plazo legal, no tenía respuesta (fs. 4 a 5).

II.3. Admitida la denuncia el 13 de abril de 2017 (fs. 6), la impetrante de tutela por memorial de 24 de mayo del mismo año, presentó un informe, señalando entre otros aspectos, que: **a)** Cuando el denunciante acudió a la oficina de Transparencia del Consejo de la Magistratura, se le informó que el expediente estuvo todo el tiempo a la vista y que el memorial presentado el 27 de marzo de 2017, fue providenciado el 28 del mismo mes y año, dentro del plazo establecido por ley, por lo que consideró indebida la denuncia por un acto que jamás cometió; **b)** El memorial de 6 de abril de igual año, pese a tener muchas audiencias, fue decretado dentro del plazo legal; es decir, el 7 de igual mes y año, conforme se acreditó de la revisión del libro diario del Juzgado y principalmente de la revisión del proceso; adjuntando al efecto como prueba documental, fotografías de los memoriales referidos que acreditaron que fueron providenciados en tiempo oportuno (fs. 121 a 123).

II.4. Luego de los trámites respectivos, la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia 007/2018 de 16 de enero, por la que declaró improbadamente la denuncia (fs. 13 a 15).

II.5. Contra la Sentencia aludida, el denunciante interpuso recurso de apelación, que fue corrido en traslado y respondido por la accionante (fs. 16 a 20), pronunciando las autoridades demandadas, la Resolución RSP-AP 228/2018 de 18 de septiembre, por la que revocaron la Sentencia 007/2018, declarando probada la denuncia interpuesta contra la accionante, por haber adecuado su conducta al tipo disciplinario previsto en el art. 187.14 de la LOJ, disponiendo la sanción de suspensión de un mes del cargo que ejercía, sin goce de haberes e improbadamente por la falta disciplinaria establecida en el art. 187.9 del mismo cuerpo legal (fs. 23 a 26 vta.).

II.6. Cursa la solicitud de complementación y enmienda presentada por la impetrante de tutela contra la Resolución RSP-AP 228/2018 (fs. 132 a 133).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la lesión al debido proceso, en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación, valoración de la prueba, el derecho a ser oído como parte integrante del derecho a la defensa e igualdad; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes vulneraciones: **1)** Al emitir la Resolución RSP-AP 228/2018, fue sancionada por un hecho distinto al denunciado, en la cual solo se consideró los argumentos del apelante y no así los suyos, expresados en su memorial de respuesta al recurso de apelación, no guardando esa determinación la debida coherencia entre lo denunciado y lo sancionado; por lo expuesto, la misma carece de congruencia; **2)** La indicada Resolución no se encuentra fundamentada ni motivada, porque al margen de no considerar los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a la apelación ni justificar su abstención, no describieron ni valoraron los medios de prueba ofrecidos que desvirtúan la denuncia ni tampoco señalaron el motivo por el que consideraron que incurrió en la comisión de la falta denunciada; además de ser sancionada por la actuación de otro funcionario facultado de descargar los memoriales en el libro diario y finalmente la decisión de revocar la Resolución de primera instancia no contiene un nuevo análisis de los antecedentes, los elementos probatorios y los argumentos del fallo de primera instancia, para determinar que eran incorrectos y merecían ser revocados; y **3)** Al omitir considerar y compulsar los medios probatorios ofrecidos, se incumplió lo establecido por el art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental,



aprobado por "Acuerdo 20/2018", contraviniendo el debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba y su derecho a la defensa.

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

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

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

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

(...)

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



III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda

Sobre esta temática, la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: *"Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutorio materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que **toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica**, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se **deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes**; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutoria que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

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

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela refiere que las autoridades demandadas, conculcaron el debido proceso, en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación, valoración de la prueba, el derecho a ser oída como parte integrante del derecho a la defensa e igualdad; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes vulneraciones: **i)** Al emitir la Resolución RSP-AP 228/2018, fue sancionada por un hecho distinto al denunciado, en la cual solo se consideró los argumentos del apelante y no así los suyos, expresados en su memorial de respuesta al recurso de apelación, no guardando esa determinación la debida coherencia entre lo denunciado y lo sancionado; por lo expuesto, la misma carece de congruencia; **ii)** La indicada resolución no se encuentra fundamentada ni motivada, porque al margen de no considerar los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a la apelación ni justificar su abstención, no describieron ni valoraron los medios de prueba ofrecidos que desvirtúan la denuncia ni tampoco señalaron el motivo por el que consideraron que incurrió en la comisión de la falta denunciada; además de ser sancionada por la actuación de otro funcionario facultado de descargar los memoriales en el libro diario y finalmente la decisión de revocar la Resolución de primera instancia no contiene un nuevo análisis de los antecedentes, los elementos probatorios y los argumentos del fallo de primera instancia, para determinar que eran incorrectos y merecían ser revocados; y **iii)** Al omitir considerar y compulsar los medios probatorios ofrecidos, se incumplió lo establecido por el art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por "Acuerdo 20/2018", contraviniendo el debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba y su derecho a la defensa.



Con carácter previo y dada las alegaciones realizadas por los Consejeros demandados, respecto al principio de subsidiariedad, es necesario señalar que conforme lo previsto por el art. 114.II y IV del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por "Acuerdo 109/2015", con el cual se inició el proceso disciplinario seguido contra la accionante, se establece que si el sujeto procesal se siente afectado, podrá solicitar que el fallo emitido por el Tribunal de segunda instancia, sea aclarado, complementado o enmendado, siempre que no se altere sustancialmente el fondo de la decisión asumida; así también, se prevé que las aclaraciones, enmiendas y complementaciones que se realicen, no pueden modificar la decisión de fondo acogida por la Sala Disciplinaria; por consiguiente y con base en las previsiones legales referidas, se tiene que la solicitud de complementación y enmienda realizada por la impetrante de tutela, respecto de la Resolución RSP-AP 228/2018, no puede ser considerada como un medio idóneo para restablecer los derechos que se alegan como lesionados en la presente acción de defensa; dado que el resultado de la misma, no podrá alterar de ninguna manera el fondo de la determinación asumida por las autoridades demandadas; en tal sentido, no existe causal alguna que viabilice la declaración de improcedencia de esta acción tutelar, por lo que corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática venida en revisión.

Ahora bien, de los antecedentes conocidos por este Tribunal, se advierte que el ahora tercero interesado interpuso una denuncia verbal contra la hoy impetrante de tutela, señalando no haberse providenciado dentro del plazo legal de veinticuatro horas, su memorial presentado el 27 de marzo de 2017; posteriormente y debido a la orden impartida por la Jueza Disciplinaria, de forma escrita subsanó la denuncia, reiterando lo aseverado respecto al memorial de 27 de marzo de 2017 e indicando que presentó otro memorial el 6 de abril del mismo año, que hasta el 11 del mes y año citados y luego de haber transcurrido el plazo legal, no tenía respuesta alguna

Una vez admitida la denuncia, la solicitante de tutela presentó un informe, señalando entre otros aspectos, que el expediente estuvo todo el tiempo a la vista, y que el escrito presentado el 27 de marzo de 2017, fue providenciado al día siguiente, dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por ley; así también, indicó que el memorial de 6 de abril de 2017, pese a tener muchas audiencias programadas, fue decretado el 7 del mismo mes y año, dentro del plazo legal; aparejando en calidad de prueba "fotografías" de los memoriales mencionados.

Luego de ello, la Jueza Disciplinaria emitió la Sentencia 007/2018, declarando improbadamente la denuncia, decisión que fue apelada por el denunciante, cuyo recurso fue respondido por la accionante, emitiéndose finalmente la Resolución RSP-AP 228/2018, por la cual los Consejeros demandados revocaron la Sentencia 007/2018 y declararon probada la denuncia por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ e improbadamente por la falta disciplinaria establecida en el art. 187.9 del mismo cuerpo legal; decisión que fue objeto de una solicitud de complementación y enmienda presentada por la impetrante de tutela.

Establecidos los antecedentes procesales y a fin de resolver adecuadamente la problemática expuesta en la demanda tutelar, en la que la solicitante de tutela cuestiona la Resolución emitida por las autoridades demandadas, indicando que la misma, lesionaría su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; además del derecho a ser oído como parte integrante del derecho a la defensa e igualdad, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en su memorial de respuesta al recurso de apelación del denunciante y las decisiones asumidas por los Consejeros demandados respecto a ellas.

Bajo ese contexto, se tiene que la impetrante de tutela en dicho actuado hizo referencia a lo siguiente:

a) El recurso de apelación del denunciante se encuentra erradamente interpuesto, limitándose a realizar afirmaciones genéricas, abstractas e imprecisas, sin sustento probatorio; sin explicar por qué consideró que la Resolución apelada se encuentra carente de argumentación o cual sería el defecto; tampoco explicó por qué estimó que existe mala valoración de la prueba ni señaló cuál es esa prueba mal valorada o en que foja cursaría la misma ni en qué consistiría el defecto de valoración; menos explicó en qué radicaría la supuesta mala aplicación del Acuerdo 195/2015 o porqué realizó esta afirmación; aspectos que no explican agravio alguno al ser enunciados vagos; **b)** No existió ninguna



prueba ni siquiera indiciaria que acredite que su persona hubiera incurrido en alguna falta disciplinaria, siendo lo correcto que la exoneren de todo tipo de responsabilidad; **c)** Conforme lo manifestó la Jueza Disciplinaria las fotocopias del libro diario no hacen referencia “al proceso origen” de la denuncia, además de ser ilegibles; al contrario cursa prueba legalizada que acredita que el memorial recepcionado el 27 de marzo de 2017, fue providenciado el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por ley, situación corroborada con el informe emitido por la Secretaria del Juzgado, quien informó que el indicado memorial fue providenciado dentro del plazo establecido por ley, no existiendo prueba que demuestre otra situación; además, en ninguna parte de su declaración informativa se afirma lo contrario, como erradamente pretende hacer creer el apelante; **d)** En relación al memorial de 6 de abril de 2017, de acuerdo al informe de la Secretaria del Juzgado, ese escrito fue providenciado el 7 del mes y año citados, dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por ley; informe que al ser emitido por una servidora pública se constituye en un documento público fehaciente y como tal hace plena prueba irrefutable, que desvirtúa todo tipo de denuncia en su contra; siendo correcto el razonamiento de la Jueza Disciplinaria cuando manifiesta que de una revisión del acta de inspección ocular, en ningún momento el funcionario de Transparencia efectuó una inspección al expediente radicado en su anterior Juzgado y por ello no se puede afirmar que dicho escrito –6 de abril de 2017– hubiere sido providenciado fuera de plazo, pues no se puede realizar una afirmación sin consultar o inspeccionar el expediente motivo de denuncia disciplinaria; por lo tanto, no tiene sustento lo manifestado por el recurrente; más aún si la Secretaria del Juzgado informó que este memorial fue decretado dentro del plazo legal, cursando fotocopia legalizada del mismo y de su providencia que acredita lo mencionado; y, **e)** Ninguna de las pruebas cursantes en el proceso disciplinario acreditan conducta dolosa de su parte, requisito establecido en el art. 187.9 de la LOJ, para establecer responsabilidad disciplinaria en el servidor judicial.

En la Resolución RSP-AP 228/2018, emitida por las autoridades demandadas señalaron lo siguiente: **1)** De la revisión de los fundamentos de la Resolución de primera instancia, en relación a los agravios tercero y quinto del recurso de apelación y en relación a la prueba de “fs. 6, 7 y 8”, consta el Acta de inspección ocular de 11 de abril de 2017, labrado por el funcionario de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura, que lleva la firma de la Secretaria del Juzgado, señalando que en el libro diario se advierte que el proceso DNA c/ SOTELO, se encuentra registrado y/o cargado en dicho libro el 6 de abril de 2017, y hasta la fecha no se encuentra descargado; **2)** De la prueba cursante a “fs. 6, 7 y 8”, se establece que el memorial de 6 de abril de 2017, no fue atendido dentro de las veinticuatro horas y que conforme al acta de inspección, se evidencia que no se encontraba descargado en el libro diario, prueba documental que se encontró al momento de dicha inspección y que hace plena fe probatoria para sancionar, máxime si la fecha de realización es de 11 del mes y año indicados, transcurriendo cinco días después de su presentación, cuando de acuerdo al art. 212.I del CPCo, debe ser atendido en el plazo de veinticuatro horas, viéndose obligado el denunciante a acudir ante la oficina de Transparencia a efecto de reclamar que se emita el decreto respectivo al memorial impetrado, de otra forma no había motivo para haber acudido a presentar su reclamación, prueba que consta en antecedentes y que no fue valorada por la Jueza Disciplinaria, quien de forma errada indicó que existiría una duda en relación a cuándo hubiera sido atendido el memorial, porque se habría descargado el 7 de abril de 2017; es decir, dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, el Acta de inspección acredita de forma fehaciente que no existía descargo “del oficio” de 7 de abril de 2017, prueba que no fue enervada con otra que se contraponga, siendo que no existe ninguna duda y por el contrario se advirtió dilación procesal que se halla tipificada en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ; y, **3)** En el caso de autos, se trata de la retardación en la emisión de un decreto que tiene veinticuatro horas para providenciarse y de la prueba mencionada, se evidencia que no fue atendido en el plazo señalado, aspecto sancionable conforme el tipo disciplinario mencionado.

De lo expuesto y teniendo en cuenta los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de ese fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido por una parte, como la estricta concordancia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales, contexto dentro del cual se adscriben e incluyen además, las aseveraciones y las consideraciones de hecho y de derecho que haga la parte contraria en la respuesta a dicho recurso; lo que implica que en la decisión que emitan las autoridades de



alzada, se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios y a los cuestionamientos que éstas formulen; por otra parte, se entiende a la congruencia como la coherencia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar una correcta armonía.

Bajo ese contexto jurisprudencial y teniendo en cuenta la discrepancia de criterios entre el Tribunal de garantías y la accionante con el tercero interesado, respecto a los hechos denunciados y aquellos por los que verdaderamente se habría sancionado, situación que a su vez concuerda con la denuncia de falta de congruencia plasmada en la acción de defensa, corresponde señalar que, al subsanar su denuncia, el tercero interesado aclaró que interpuso la misma, debido a que el memorial de 27 de marzo de 2017, no habría sido providenciado en el plazo de veinticuatro horas y que revisado el libro diario verificó que no existía ningún proveído al respecto; asimismo, señaló que acompañaba a la denuncia escrita, una fotocopia del memorial presentado el 6 de abril de 2017, el cual hasta el 11 del mes y año mencionados, no tenía respuesta; aspecto que demuestra que la denuncia contra la impetrante de tutela, se inició y desarrolló en relación a los dos memoriales referidos.

Aseveración ésta que es corroborada por el informe prestado por la propia accionante y descrito en la Conclusión II.3, a través del cual, expuso sus argumentos de defensa en relación a los dos escritos de 27 de marzo de 2017 y 6 de abril de igual año, indicando que ambos fueron providenciados dentro del plazo legal de veinticuatro horas, adjuntando en respaldo de sus alegaciones prueba documental consistente en “fotografías” de los memoriales referidos, con los que acreditaba que fueron atendidos en tiempo oportuno.

Del mismo modo, se tiene al memorial de contestación presentado por la impetrante de tutela en respuesta al recurso de apelación planteado por el denunciante, en el que funda sus argumentos con base en los dos memoriales que dieron origen a la denuncia y curso al desarrollo del proceso disciplinario.

Por lo expuesto, queda claramente establecido que la denuncia y su consiguiente desarrollo procedimental, discurrió en relación a los dos memoriales de 27 de marzo y 6 de abril, ambos de 2017, situación que es extrañada y desconocida por la solicitante de tutela, quien en contraposición al principio de buena fe, alega que fue sancionada por un hecho distinto al denunciado, cuando ello no es evidente por lo anteriormente analizado; posición que se torna contradictoria con la asumida dentro del proceso, en el que expuso sus argumentos de defensa respecto a esos dos memoriales identificados; aspectos que no fueron adecuadamente compulsados por los miembros del Tribunal de garantías, quienes no advirtieron esta situación, la misma que tampoco fue adecuadamente considerada por los Consejeros demandados, en la Resolución ahora cuestionada, únicamente despliegan sus razonamiento en relación al memorial de 6 de abril de 2017, sin referirse sobre el memorial de 27 de marzo del mismo año, que también fue parte de los agravios del apelante, así como del memorial de respuesta de la accionante; consiguientemente, lo mencionado denota la falta de congruencia en la Resolución de segunda instancia.

Asimismo y conforme a los argumentos desarrollados con relación a la Resolución RSP-AP 228/2018, se evidencia que los Consejeros demandados en su parte considerativa, únicamente hicieron mención a los cuestionamientos vertidos en el recurso de apelación planteado por el denunciante, prueba de ello es la transcripción única de sus agravios (fs. 23 vta. a 24); así también, en el análisis del caso concreto, expusieron sus argumentos y fundaron su determinación, basados en parte de los cuestionamientos realizados por el apelante, sin mencionar en la estructura de la Resolución ahora cuestionada, alguno de los planteamientos y consideraciones realizados por la solicitante de tutela en su memorial de respuesta al recurso de apelación, lo que demuestra un desconocimiento de parte de los demandados de la jurisprudencia constitucional mencionada en los Fundamentos Jurídicos referidos, los mismos que establecen que toda autoridad al pronunciar su fallo, debe referirse y remitirse a los argumentos, pretensiones y el petitorio que expongan todas las partes intervinientes en el proceso.



Consiguientemente, correspondía que las autoridades demandadas, además de atender los agravios expuestos por el denunciante, ahora tercero interesado, también debieron manifestarse en relación a los argumentos expresados por la impetrante de tutela, considerando los mismos y resolviendo de manera motivada y con la debida fundamentación cada uno de ellos, explicando los motivos para su consideración o su desestimación, para así contar con una decisión exhaustiva y completa que resuelva todo lo acontecido en el proceso disciplinario, situación que como se tiene señalado, no fue cumplida por los Consejeros demandados; en tal sentido, la omisión detallada, demuestra la falta de concordancia entre todo lo expresado y pedido por las partes y lo efectivamente resuelto por las indicadas autoridades, evidenciando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento relativo a la congruencia, así como de los derechos a la igualdad y a la defensa, por el trato disímil y la indefensión al que fue sometida la accionante.

Finalmente, teniendo en cuenta el análisis antes realizado, donde se precisó que los Consejeros demandados, al resolver el recurso de apelación del tercero interesado, excluyeron de su consideración y análisis a los argumentos expresados por la impetrante de tutela en su memorial de respuesta a ese recurso; es decir, no emitieron ningún pronunciamiento sobre los mismos, esta jurisdicción constitucional se ve impedida de analizar y emitir un criterio sobre las demás denuncias de falta de fundamentación y motivación, precisamente por no contar la Resolución RSP-AP 228/2018, con todos los argumentos de ambas partes; por lo que, dada la conculcación del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, deben emitir una nueva Resolución, en la que además de los agravios de la parte apelante, necesariamente incluyan a los planteamientos de la ahora solicitante de tutela, con la debida fundamentación y motivación.

En relación a la denuncia de falta de valoración de la prueba, se tiene que este cuestionamiento forma parte de las aseveraciones expuestas en su memorial de respuesta al recurso de apelación, motivo por el cual este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento sobre esa denuncia, ya que serán las autoridades demandadas las que emitan un criterio al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 158 a 164, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 228/2018 de 18 de septiembre, pronunciada por los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, quienes deberán emitir una nueva resolución, en la que tomen también en cuenta los argumentos expuestos en el memorial presentado por la accionante, en respuesta al recurso de apelación planteado por el tercero interesado, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0843/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28944-2019-58-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0025/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilder Morales Zurita** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 41 a 57, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2007, desempeñó diversas funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, siendo el último cargo de Chofer 1 de la Secretaría de Servicio al Ciudadano, hasta la fecha de su destitución, producto de un proceso interno seguido en su contra, a raíz de su negativa de firmar la nota de renuncia redactada por el Director de Recursos Humanos (RR. HH.) y el Jefe del Departamento de Administración de Personal, ambos del precitado ente municipal, quienes emitieron un informe acusándolo de presuntas irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones, iniciándosele un proceso interno por supuestas infracciones a artículos del Estatuto del Funcionario Público y del Reglamento Interno de Personal de la nombrada entidad edil; en el que, luego de su tramitación, se dictó la Resolución Sumarial 029/2018 de 13 de abril, disponiendo la sanción de destitución; determinación contra la cual formuló los recursos de revocatoria y jerárquico, identificando los agravios ocasionados; sin embargo, el veredicto del primer recurso, omitió pronunciarse sobre todos los puntos alegados, rechazando y confirmando el fallo impugnado; asimismo, la Resolución Ejecutiva 030/2019 de 7 de febrero, que decidió sobre el segundo recurso, incurrió en los mismos defectos señalados.

Al no repararse en la Resolución de recurso de revocatoria, las lesiones a sus derechos denunciados, formalizó recurso jerárquico acusando cinco agravios, sobre los cuales la autoridad ahora demandada eludió manifestarse, copiando de manera íntegra el Informe Legal D.L.C.F. 07/19 de 9 de enero de 2019, que únicamente describió los antecedentes del proceso sumarial y artículos de diferentes cuerpos normativos, refiriéndose de manera genérica y escueta, sobre la deficiente valoración de la prueba, señalando que todos los medios de prueba fueron tasados por la autoridad sumarial y que su persona no aportó ningún elemento de convicción, que desvirtúe las acusaciones realizadas en su contra, pronunciándose solo sobre un agravio, de manera incongruente, infundada e inmotivada, ignorando los demás denunciados.

A partir de la Resolución Sumarial 029/2018, se omitió la obligación de fundamentación, respecto a la prueba de cargo y sobre la cual existió un único argumento que no contiene la debida razón jurídica y sana crítica, que le permita impugnar la falta de evaluación razonable de dicha prueba, aspectos que no fueron reparados por las Resoluciones de los recursos de revocatoria y jerárquico.

El ahora demandado al confirmar la gravosa sanción de destitución, eludió corregir el error en que incurrió la autoridad sumariante, debido a que las supuestas conductas cometidas por el entonces procesado, presuntamente se encontrarían calificadas en la categoría de faltas graves, las cuales tienen como sanciones: multas, suspensión sin goce de haberes y la destitución del cargo; por lo



que, al observarse esta variedad de sanciones, considerando que no existen antecedentes contra su persona y tampoco pruebas que demuestren que dio mal uso al vehículo municipal a su cargo, debió imponerse una pena más benigna y menos gravosa que la destitución, situación que no ocurrió y menos fue reparada por el hoy demandado, infringiéndose el principio de proporcionalidad y el sub principio de necesidad; debido a lo cual, se vulneró el derecho al trabajo, en su elemento a la estabilidad laboral y justa remuneración.

El Juez sumariante inició el proceso disciplinario en su contra, por supuesta contravención a los arts. 8 incs. a), b), c), d) y g); y 16 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP); 82 incs. a), b), c), d), e) y II; 83 incs. a), b), j), m), o), q) y s); y, 103 incs. a) y c) del prenombrado Reglamento Interno, los cuales en ninguna parte de su contenido dispositivo prevén sanciones específicas y determinadas, por lo que no pueden aplicarse a efectos de imponer una posible sanción en su contra, lo opuesto supone lesionar el principio de legalidad en su sub principio de tipicidad como garantía mínima del debido proceso. Teniendo en cuenta lo prescrito en el art. 103 incs. a) y c) del citado Reglamento Interno, que contienen faltas graves, la autoridad sumariante no estableció de modo alguno, cuál sería la conducta que denotó resistencia manifiesta a órdenes superiores, mucho menos cursó una orden emitida por su superior y la evidencia del incumplimiento; por otra parte, la indicada autoridad, no adecuó ningún comportamiento que subsuma su proceder en una falta de respeto o agresión a nivel físico o moral hacia sus superiores o compañeros de trabajo; pero además, jamás pudo adecuar sus actos a las infracciones previstas en la norma antes aludida, para estipular una sanción en su contra; quien de manera forzada, en una intención desesperada de no demandar la vulneración del principio y el sub principios puntualizados, intentó justificar su decisión en un –simple– argumento, acciones ilegales e indebidas que no fueron reparadas por la autoridad demandada, al resolver el recurso jerárquico, incurriendo en una omisión de reparación; conforme lo desarrollado en la SCP 0206/2018-S2 de 22 de mayo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a sus derechos a la defensa; al trabajo en sus elementos de estabilidad laboral y justa remuneración; así como los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, citando al efecto los arts. 46.I.1, 48.II, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva 030/2019, pronunciando una nueva, conforme los fundamentos jurídico constitucionales a emitirse; y se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 76, presente el representante legal del demandado y ausente la parte solicitante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, no compareció a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación (fs. 59).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal del Cochabamba, a través de su abogado y apoderado, por informe de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 64 a 69 y en audiencia, , señaló que: **a)** De la revisión del recurso jerárquico, si bien se enunciaron omisiones de la autoridad sumariante al expedir el Auto de 2 del mes y año precitados, que resolvió el recurso de revocatoria; empero, las denuncias son vacías y carecen de argumentos que permitan comprender cuál es la pretensión solicitada; así, cuando expresó la inadvertencia y



falta de valoración de la prueba, no especificó cuál es esa prueba, refiriéndose a la doctrina y la jurisprudencia sobre esta; así también, al indicar al principio de congruencia y proporcionalidad, no demostró el nexo de causalidad entre los presuntos errores al dictarse las Resoluciones y la transgresión de los derechos cuestionados; es decir, no existió reclamo alguno a los actos de dicha autoridad, sino solo enunciados doctrinales y jurisprudenciales; **b)** Insistió en definir la verdad material y que el Juez sumariante no hubiere valorado de manera adecuada su prueba de descargo, sin especificar la misma, demostrando la carencia argumentativa y pretendiendo dilatar el proceso administrativo que cumplió con el debido proceso, sin lesionar derechos fundamentales ni garantías constitucionales; no habiendo corroborado la omisión de elementos fácticos y jurídicos vulneratorios, que no fueron reclamados previamente en la jurisdicción administrativa, lo que constituyó causal de improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad; al respecto, se tuvo por razonado en la SCP 0432/2018-S2 de 27 de agosto; **c)** Del Informe pronunciado por el Departamento de Procesos Laborales y Coactivos Fiscales, vía la Dirección de Asuntos Judiciales y Secretaría Municipal de Asuntos Jurídicos del aludido ente municipal, que dio pie a la Resolución Ejecutiva 030/2019, se evidenció que no existió denuncia por parte del accionante e incluso ninguna prueba, pues éste se ratificó en la presentada en primera instancia; **d)** Los argumentos del impetrante de tutela no explicaron sobre las supuestas incongruencias y la falta de fundamentación de la Resolución observada; **e)** Wilder Morales Zurita pretendió hacer creer que el proceso disciplinario arrastró transgresiones que no resolvieron ni contestaron; sin embargo, ninguno de sus alegatos –cinco agravios– fueron denunciados en los recursos de revocatoria y jerárquico, no pudiendo tildar al Informe Legal D.L.C.F. 07/19, de genérico y poco entendible, advirtiéndose que la doctrina y jurisprudencia no fueron subsumidas a la problemática específica, sin señalar los medios probatorios que no se los tomo en cuenta ni cual debió ser la correcta valoración o la proporcionalidad de las conductas y su sanción, explicando la falta de taxatividad en la dilucidación del caso; por lo que, al no existir denuncias claras merecieron respuesta en total apego a la Constitución Política del Estado y normativa legal vigente; **f)** La intención del solicitante de tutela no es otra que interpretar la legalidad ordinaria; empero, no cumplió con los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para ello y si bien precisó los derechos o garantías que fueron agraviados, no explicó los demás presupuestos; **g)** Resultó inexistente el detrimento del derecho al trabajo, en su elemento a la estabilidad laboral, pues el apartamiento de su fuente laboral devino del cumplimiento de una resolución administrativa ejecutoriada, cuya penalidad se fundamentó en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y en la transgresión del entonces procesado, al Reglamento Interno de la indicada entidad edil; **h)** Con sus afirmaciones, el accionante pretendió desconocer las severas llamadas de atención existentes en su file personal, teniendo constancia en el cuadernillo de control de asistencia, de un sinnúmero de ocasiones en las que llegó tarde a su fuente laboral y otras en que no concurrió a la misma, incluso haber insultado a los controles de personal del ente municipal, así como el abandono de sus funciones en horario de trabajo; **i)** Más allá de confesar la existencia de responsabilidad administrativa, procuró dar por existente el incumplimiento del principio de tipicidad, sin tomar en cuenta lo prescrito en los arts. 82.II, 83.II y 103 del mencionado Reglamento; **j)** La autoridad sumariante de manera fundamentada valoró la prueba, desestimando la ofrecida por el impetrante de tutela, al evidenciarse su interposición fuera del plazo, siendo inexistente otra prueba más que la nota de 15 de abril de 2018; en tal sentido, se demostró el acatamiento de los principios constitucionales presuntamente quebrantados, al existir antecedentes de reincidencia en cuanto a las prohibiciones de su Reglamento y lo establecido en su art. 103; y, **k)** En relación a la SCP 0206/2018-S2, corresponde desestimarla al no coincidir en supuestos fácticos similares o hechos análogos; por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada, con costas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0025/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., **concedió** la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva 030/2019, debiendo el demandado emitir una nueva bajo los fundamentos señalados por el fallo de esa instancia y en cumplimiento a la jurisprudencia constitucional, con base a los siguientes argumentos: **1)** De la



revisión del memorial de impugnación a la Resolución jerárquica, el accionante aseveró como agravios la irracionalidad en la tasación de ciertos medios probatorios, la omisión valorativa de otros medios de prueba de descargo, la falta de fundamentación de las supuestas conductas subsumidas al tipo de infracción, la sanción que se le impuso por las actuaciones que se le endilgo, ya que se eligió aplicar la más gravosa y con ello contravinieron las exigencias inherentes del principio de proporcionalidad; y, finalmente la falta de taxatividad y tipicidad, de los comportamientos alegados y la infracción impuesta; los cuales no fueron respondidos en la Resolución Ejecutiva 030/2019, ahora cuestionada; **2)** La determinación referida, si bien mantuvo una estructura secuencial; sin embargo, dentro de su fundamentos desde su introducción solo se reparó que la autoridad demandada realizó un relato de las etapas del trámite disciplinario, sin efectuar una explicación de los atropellos expuestos, no se manifestó si evidentemente se cumplió con la valoración correcta de la prueba ni se indicó respecto al motivo por el que se aplicó la sanción más gravosa de destitución y no de simple suspensión; aludiendo a la normativa legal aplicada al proceso para finalmente amparado en las atribuciones que le otorga el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por sus similares 26237 de 29 de junio de 2001, y 29820 de 26 de noviembre de 2008; y, la Resolución Municipal 7974/2018 de 5 de diciembre, culminar confirmando la Resolución Sumarial 029/2018, donde no se apreció fundamentación, motivación y congruencia sobre los agravios denunciados, contraviniendo la línea jurisprudencial; y, **3)** La Resolución observada al no responder a los perjuicios descritos, no logró el convencimiento de las partes de que no es arbitraria y que por el contrario respetó el valor justicia, conforme se evidenció en su tenor; por lo que, se advirtió vulneración del derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución Sumarial 029/2018 de 13 de abril, emitida por la autoridad sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; por la que, declaró la existencia de responsabilidad administrativa en el accionar del procesado, ahora solicitante de tutela, por infracción a normas del Estatuto del Funcionario Público y el Reglamento Interno de Personal de dicha entidad, imponiéndole la sanción de destitución del cargo que venía desempeñando (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. Contra esa determinación el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria (fs. 14 a 24), promulgando la citada autoridad sumariante, el Auto de 2 de mayo de 2018, por el que ratificó en todas sus partes, la Resolución Sumarial 029/2018 de 13 de abril (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. Por memorial de 16 de mayo de 2018, el solicitante de tutela presentó recurso jerárquico contra el Auto de 2 del mes y año citados (fs. 25 a 33 vta.), lo que derivó en la emisión de la Resolución Ejecutiva 030/2019 de 7 de febrero, por la cual el Alcalde –en suplencia temporal– del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, ahora demandado, confirmó la Resolución Sumarial confirmada por el Auto recurrido (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a sus derechos a la defensa; al trabajo en sus elementos de estabilidad laboral y justa remuneración; así como los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; toda vez que, dentro del proceso disciplinario al que fue sometido, la autoridad hoy demandada, al dictar la Resolución del recurso jerárquico, omitió pronunciarse sobre todos los hechos expuestos, efectuando una copia de un informe legal y haciendo alusión a un solo agravio de manera incongruente, sin referirse a la fundamentación de la prueba de cargo ni reparar la gravosa sanción de destitución impuesta en su contra, pues de acuerdo a la gradación de sanciones, debió imponérsele una penalidad más benigna, lo que infringió el principio de proporcionalidad y el sub principio de necesidad, que derivó en la vulneración del derecho al trabajo; asimismo, no tomó en cuenta que las normas supuestamente transgredidas no prevén sanciones específicas y determinadas; por lo que, no pueden aplicarse para estipular sanción alguna, infringiendo el principio de legalidad en su sub



principio de tipicidad, pues no se estableció la conducta que se subsumió a las faltas graves endilgadas.

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

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

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"(las negrillas nos pertenecen).

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

(...)

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



III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a sus derechos a la defensa; al trabajo en sus elementos de estabilidad laboral y justa remuneración; así como los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; toda vez que, dentro del proceso disciplinario al que fue sometido, la autoridad hoy demandada, al dictar la Resolución del recurso jerárquico, omitió pronunciarse sobre todos los hechos expuestos, efectuando una copia de un informe legal y haciendo alusión a un solo agravio de manera incongruente, sin referirse a la fundamentación de la prueba de cargo ni reparar la gravosa sanción de destitución impuesta en su contra, pues de acuerdo a la gradación de sanciones, debió imponérsele una penalidad más benigna, lo que infringió el principio de proporcionalidad y el sub principio de necesidad, que derivó en la vulneración del derecho al trabajo; asimismo, no tomó en cuenta que las normas supuestamente transgredidas no prevén sanciones específicas y determinadas; por lo que, no pueden aplicarse para estipular sanción alguna, infringiendo el principio de legalidad en su sub principio de tipicidad, pues no se estableció la conducta que se subsumió a las faltas graves endilgadas.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal, se tiene que a raíz de un proceso administrativo interno seguido contra el impetrante de tutela por infracciones a normas del Estatuto del Funcionario Público y el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la autoridad sumariante de dicha entidad, por Resolución Sumarial 029/2018, le impuso la sanción de destitución del cargo que venía desempeñando, fallo contra el cual interpuso recurso de revocatoria, que mereció el Auto de 2 de mayo de 2018, por el que se ratificó en todas sus partes la Resolución Sumarial mencionada; decisión que fue recurrida por recurso jerárquico, resuelto por el Alcalde en suplencia temporal, ahora demandado, quien a través de la Resolución Ejecutiva 030/2019, confirmó la Resolución Sumarial corroborada por el dictamen recurrido.

Puntualizados los antecedentes procesales y teniendo en cuenta la problemática planteada por el impetrante de tutela contra la Resolución Ejecutiva emitida por la autoridad demandada, señalando que la misma conculcaría su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa, así como los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad y al trabajo; a fin de comprobar lo indicado, corresponde realizar la contrastación entre los agravios reclamados en su recurso jerárquico y las decisiones asumidas por el Alcalde demandado, respecto a éstos.

Bajo ese contexto, el solicitante de tutela en su recurso, hizo referencia a lo siguiente: **i)** El fallo que confirmó la sanción impuesta, se encuentra totalmente alejada de una consideración coherente, transparente y es carente de todo elemento que compone el debido proceso, con apreciaciones subjetivas, sin precisar fundamentos legales ni fácticos, además de no haber definido como corresponde todos los argumentos legales y procesales esgrimidos en el recurso de revocatoria, repitiendo que sus criterios de interpretación, valoración y argumentación jurídica son correctas, cuando en la realidad ocurrió lo contrario; **ii)** Los fundamentos del recurso de revocatoria, versaron en la intencional forma de no estimar toda la prueba de descargo, la cual no fue tomada en cuenta, pese a que en la Resolución Sumarial se consignó la misma, consistente en los informes remitidos por quienes los elaboraron, que demuestran las actividades laborales desarrolladas que son dejadas de lado por la autoridad, sin siquiera mencionarlas; **iii)** No se brindó una explicación o aclaración respecto a todos los puntos observados en su recurso de revocatoria, limitándose a señalar que no se adjuntó evidencia nueva y fehaciente a evaluar, siendo que se plasmaron las omisiones perpetradas en la apreciación probatoria; **iv)** Se sostuvo que no se ofrecieron pruebas testificales, documentales, periciales y demás, siendo esa decisión de su exclusiva responsabilidad, no pudiendo establecerse qué medios probatorios concernía ser interpuestos, ya que estos deben ser atinentes al hecho que se juzga; **v)** No es pertinente que se discrimine o pretenda que se solicite como testigos a los funcionarios y compañeros que elevaron sus informes, pues no existe norma legal que invalide un informe o certificación, exigiendo que los emisores deban necesariamente concurrir como testigos, como se exige de manera errónea, lo que manifiesta la lesión de los aspectos del juez natural como factor del debido proceso, tales como la imparcialidad e independencia; en definitiva, se cometió una



exclusión al haber consignado como prueba documental de descargo a los informes y no haberlos valuado por insumos probatorios y en caso de desestimarlas debió haberse fundamentado y motivado esa negativa, no siendo evidente que no presentó prueba de descargo; **vi)** Es lamentable advertir que no se tomó en cuenta el contenido y significado de los principios de congruencia y proporcionalidad, pues ellos son parte del debido proceso, motivo por el cual se hubiera formalizado en el recurso de revocatoria que las vulneraciones vertidas, constituían una invitación para que de persistir la ratificación de la injusta penalidad, accione un recurso de defensa constitucional para que se restituyan sus derechos y garantías transgredidos; **vii)** No se procedió a tasar la evidencia de manera adecuada y al pronunciarse la resolución sancionatoria, se realizó una forzada examinación de la prueba aportada por su parte, perjudicando sus derechos y garantías constitucionales; **viii)** La sanción dispuesta en su contra, no guarda proporción con lo supuestamente infringido, como resultado de las especiales circunstancias que acontecieron en los hechos sucedidos y sobre todo se le privó de la valorización probatoria que sí fue propuesta y está consignada en el "CONSIDERANDO DE PRUEBAS" de las que se negó a su acceso y el derecho de procederse a su ponderación y reconocimiento de forma correcta; **ix)** El dictamen emitido por el Juez sumariante no contiene los presupuestos que componen el debido proceso, no advirtiéndose una clara especificación de los hechos objeto del proceso; tampoco se nombran los elementos de juicio que inducen a sostener que su persona contravino o cometió la falta que se le atribuye injustamente y lo peor es la inadecuada argumentación legal de la supuesta conducta que se le ha inventado; **x)** Se deduce que los "justificos" y los argumentos fácticos formulados por su persona, que además constituyen la verdad histórica de los hechos, son simple y llanamente apreciaciones subjetivas, sustrayéndole todo valor probatorio, porque así le parece a la autoridad sumariante; sin embargo, resulta que dentro del principio de verdad material, estas se encuentran respaldadas por la prueba documental que consta como prueba de descargo, que constituye la verdad de los hechos y que no fueron evaluadas en correspondencia con las antes señaladas, actitud que viola el principio de verdad material; en consecuencia, debió tasarse no solamente la formalidad de las disposiciones legales, sino también los hechos materiales de lo ocurrido en el caso de análisis, debido a las circunstancias y condiciones anteriormente indicadas; y, **xi)** Un aspecto olvidado es razonar que, si bien es cierto en relación a la responsabilidad por la función pública, atañe la aplicación de las normas y reglamentos de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, no es menos cierto que los trabajadores se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo y por mandato expreso de la "Ley 321", la cual igualmente debe ser tomada en cuenta.

Como efecto de este recurso, la autoridad demandada, en la Resolución Ejecutiva 030/2019, sostuvo que por Informe Legal D.L.C.F. 07/19, el abogado, el Director de la Dirección de Asuntos Judiciales y el Secretario Municipal de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, refirieron que de la revisión de los antecedentes que cursan en el proceso administrativo interno, no se observa la presentación de documentos o pruebas de descargo alguna que vayan a desvirtuar la contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las pruebas de cargo que motivaron el inicio de dicho proceso y que pesan en contra del hoy accionante; consiguientemente, todos los actos administrativos (prueba de cargo y descargo) inherentes al proceso administrativo interno, fueron tasados por la autoridad sumariante a momento de dictar la Resolución Sumarial 029/2018, la cual fue ratificada por Auto de 2 de mayo de 2018, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el recurrente. Habiéndose sustanciado el proceso conforme a los alcances establecidos en el DS 23318-A en las dos instancias iniciales, determinándose la responsabilidad administrativa por autoridad legal competente, disponiéndose la sanción de destitución del cargo, como emergencia de la sustanciación de un debido proceso; razón por la cual, en consideración al recurso jerárquico planteado y al no evidenciar prueba nueva que contradiga los indicios de responsabilidad administrativa que pesan adversamente para el procesado y que motivaron ese proceso administrativo interno, tienen a bien encomendar, se emita la radicatoria de los antecedentes y una vez notificada la parte recurrente con esta, concernirá a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), pronunciar resolución recomendando confirmar la Resolución Sumarial 029/2018, misma que fue ratificada por Auto de 2 de mayo de 2018.

De lo precedente y en coherencia con los entendimientos jurisprudenciales desglosados en el Fundamento Jurídico III.1 del este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido, entre



otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la disposición que se emita, se deberá discurrir y solventar todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente. Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una determinación, exteriorizando sus consideraciones jurídicos–legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho, así como las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exhibición de los fundamentos por los que asume una concreta decisión, la cual tiene que ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados; es decir, se deben manifestar sus convicciones taxativas que justifiquen suficientemente ese dictamen.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación realizada de forma precedente entre los agravios identificados y lo descrito en la Resolución ahora cuestionada, es necesario previamente dejar instituido que lo consignado en el indicado veredicto, es una copia íntegra de una parte del Informe Legal D.L.C.F. 07/19, antes citado (fs. 5 a 7), concretamente del criterio legal, su conclusión y recomendaciones allí anotadas.

Así también, se evidencia que en la transcripción del Informe precitado, si bien este hace alusión a la temática probatoria, señalando que el procesado, ahora solicitante de tutela no propuso ninguna prueba nueva de descargo, con la que desvirtúe los indicios de responsabilidad que pesan en su contra y que tanto la prueba de cargo y descargo fueron tasados por la autoridad sumariante; sin embargo, esa alegación no se encuentra acorde con la estructura propia de los reclamos efectuados por el impetrante de tutela sobre la prueba; es decir, con el diseño propuesto respecto de esta, quien en su recurso jerárquico hizo el reclamo de por qué no se valoró, no fuepreciada ni tomada en cuenta su prueba de descargo, refiriéndose concretamente a los informes remitidos por quienes los elaboraron, en los que se hace mención a las actividades laborales que desarrollaba; tal como, observó sobre la exigencia que se le hizo para la interposición de cierto tipo de pruebas, siendo que su ofrecimiento y elección es una opción propia y que estas deben estar relacionadas y/o ser atinentes con los hechos que se juzgan; a su vez, refutó la pretensión del Juez sumariante, la que exigiría que se presenten como testigos a quienes elevaron sus informes, para poder validar los mismos; así como la apreciación forzada de la prueba aportada de su parte que vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; agravios sobre las cuales la autoridad demandada no expresó ningún argumento.

Por consiguiente, lo expuesto denota la incongruencia en la que incurrió la Resolución Ejecutiva 030/2019, al no enunciar un pronunciamiento específico respecto a los agravios relativos a la temática probatoria, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso del accionante.

Asimismo, esta jurisdicción constitucional no advierte que la indicada Resolución contenga un razonamiento individual y propio de la autoridad demandada, sobre los demás hechos esgrimidos por el impetrante de tutela en su recurso jerárquico, referidos a lo siguiente: **a)** Que el Auto de 2 de mayo de 2018, que ratificó la sanción de destitución no se encuentra acorde con el debido proceso, al contener apreciaciones subjetivas sin fundamentación y no haber resuelto sus objeciones; **b)** No se hubiera brindado una explicación o aclaración de todos los puntos observados en su recurso de revocatoria; **c)** La mención de los principios de congruencia y proporcionalidad, como parte del debido proceso; **d)** La sanción de destitución no guarda proporción con lo presuntamente infringido; **e)** El fallo del Juez sumariante no contiene los presupuestos que componen el debido proceso ni una clara especificación de los hechos objeto del proceso; tampoco se nombran los elementos de juicio que inducen a sostener que su persona contravino o cometió la falta que se le atribuye injustamente, con una inadecuada argumentación legal de la supuesta conducta que se le ha inventado; **f)** Las alegaciones concernientes a la transgresión del principio de verdad material; y, **g)** La consideración de la aplicación de la Ley General del Trabajo en su caso por disposición expresa de la “Ley 321”; agravios que fueron identificados pese al desorden y la deficiencia de argumentos en su planteamiento, los mismos que al no haber merecido una respuesta específica, confirman la lesión del derecho al debido proceso.



En definitiva y debido a las circunstancias anotadas de forma precedente, corresponde conceder la tutela solicitada a través de la presente acción de amparo constitucional, únicamente en relación al principio de congruencia como componente del derecho al debido proceso.

Teniendo en cuenta el análisis anterior, en el que se estableció que el Alcalde demandado al resolver el recurso jerárquico formulado por el Wilder Morales Zurita, prescindió de sopesar y dilucidar todos los actos expuestos, obviando de esa manera emitir un pronunciamiento sobre estos, esta jurisdicción constitucional se ve impedida de analizar y emitir un criterio relativo a las demás denuncias de falta de fundamentación y motivación, precisamente por no contarse con una exposición de argumentos, razonamientos y determinaciones que puedan ser analizados desde el punto de vista de esos elementos del debido proceso.

Acerca de los derechos a la defensa y al trabajo, es necesario señalar que debido a la concesión de la tutela impetrada y como efecto de esta, la autoridad demandada debe emitir un nuevo veredicto que resuelva el recurso jerárquico interpuesto por el solicitante de tutela; por consiguiente, al no conocerse el resultado de ese nuevo dictamen, no se puede aún definir y concluir que los derechos aludidos se encuentran o no afectados, por lo que no se puede manifestar un criterio al respecto.

En cuanto a los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, es imperioso dejar establecido que las alegaciones y argumentos realizados por el impetrante de tutela en su memorial de amparo constitucional sobre tales principios, difieren de manera evidente con lo expresado en su recurso jerárquico, situación que demuestra un desconocimiento del principio de subsidiariedad, pues no puede en esta instancia introducir nuevos elementos o traer a colación otros argumentos diferentes, pretendiendo que sobre ellos se manifieste la autoridad demandada, quien se halla reatada a resolver únicamente lo aseverado en el indicado recurso jerárquico; en ese sentido, la nueva determinación a emitirse deberá considerar los agravios expuestos por el solicitante de tutela y que fueron identificados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0025/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva 030/2019 de 7 de febrero, emitida por la autoridad demandada, debiendo ésta o quien se encuentre fungiendo en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dictar una nueva resolución, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0844/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA,**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28965-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 41 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 835 vta. a 836 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Chaparro José** en su condición de **Gerente General** de las empresas **BARCINOVA Sociedad Anónima (S.A.), CINEL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** y **NELCO S.A.** contra **Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia;** y, **Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 713 a 719 y el de subsanación el 11 de igual mes y año (fs. 722 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de anulabilidad, resolución y cumplimiento de contratos, incoado y modificado por Catuska Lily Fernández Arredondo y Miguel Ángel Moreno Marín –ahora terceros interesados–, en representación de la empresa WOK S.R.L. en su contra, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia de 8 de noviembre de 2016, declarando improbadada en todas sus partes la demanda y su modificación e improbadas las excepciones; decisión que, fue impugnada mediante recurso de apelación formulado el 30 del mismo mes y año, por Jorge Olea Tejada, en representación legal de la demandante, exponiendo los aspectos objeto de contradicción.

La Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en Resolución del recurso de apelación, pronunció el Auto de Vista 182/17 de 14 de junio de 2017, revocando parcialmente la decisión confutada, declarando probada parcialmente la demanda y su modificación; es decir, resueltos el contrato de arrendamiento de 4 de mayo de 2006; el contrato de préstamo de dinero por la suma de \$us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) de 4 de igual mes y año; el cumplimiento del contrato de arrendamiento de 2 de marzo de ese año; y, probada la demanda de pago de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato de arrendamiento del local comercial 112-B de Cine Center de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; determinación que inobservó el contenido normativo del art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), al haberse apartado ostensiblemente de los puntos que fueron objeto de apelación, cuando dentro de los límites de su competencia, debieron circunscribirse a resolver y fundamentar los asuntos de impugnación, en consecuencia emitieron una decisión incongruente vulneratoria y viciada de nulidad al pronunciarse sobre aspectos que no eran de su competencia.

En estas circunstancias, la decisión asumida por el Tribunal de apelación, por ser gravosa a sus intereses, fue recurrida en casación, dictándose el Auto Supremo (AS) 887/2018 de 5 de septiembre; por el cual, los Magistrados ahora demandados, declararon infundado el recurso, convalidando los actos procesales nulos de pleno derecho ejecutados por el Tribunal de alzada que no revisó si el recurso de apelación cumplía con la técnica recursiva de expresión de agravios y fundamentación a



efectos de verificar si se habría o no su competencia para conocer la impugnación; y que, además de ello, emitieron un pronunciamiento que no se refirió de manera puntual sobre los agravios denunciados, habiendo por el contrario considerado otros elementos que no formaron parte de la objeción, contraviniendo los arts. "256.1" del CPC –siendo lo correcto 265.I– y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, actuando en consecuencia de manera *ultra petita* y excediendo su competencia, viciando de nulidad su propio acto.

No obstante de dichos elementos, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, incumplió el art. 17 de la LOJ, pues no efectuó una revisión de oficio sobre el contenido del Auto de Vista confutado a efectos de verificar si tal decisión correspondía al recurso planteado por la parte perdedora, pues a la máxima instancia judicial, le corresponde revisar la existencia de coherencia y congruencia del fallo impugnado respecto al recurso de apelación, situación que no aconteció, dictándose el AS 887/2018, en total contravención de la normativa señalada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos, al debido proceso por vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad, así como también denunció la existencia de incongruencia aditiva y omisiva en los fallos demandados, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se declare la nulidad del AS 887/2018 y el Auto de Vista 182/17, ordenándole al Tribunal de alzada, emitir nuevo pronunciamiento en el marco de su competencia, establecida en los puntos objeto de apelación y de manera congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 832 a 835 vta., presentes la parte accionante, los Vocales ahora codemandados y los terceros interesados; ausentes los Magistrados demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 774 a 775, manifestaron lo siguiente: **a)** La parte accionante no describe cómo fueron vulnerados los derechos que reclama; **b)** El Tribunal de casación tiene por objeto revisar los actuados y la resolución de segunda instancia, en función a los agravios planteados en casación, sean en la forma o en el fondo, conforme determina el art. 270.I del CPC; **c)** Si la parte solicitante de tutela detectó que el Auto de Vista confutado, incurrió en una decisión *ultra petita*, pudo requerir su enmienda al tenor del art. 226.II del citado Código o formular reclamo en su recurso de casación, lo que no ocurrió, convalidando sus actos; **d)** De conformidad a lo dispuesto por el art. 271.III del CPC, constituyen causal de infracción o errónea aplicación, las que se consideren esenciales para la garantía del debido proceso y sean reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores; por lo que, su omisión configura causal de improcedencia de esta acción tutelar, por previsión del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **e)** La presente acción de defensa, tutela derechos y garantías constitucionales y no principios. En tal contexto, impetraron se deniegue la tutela.

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no consta su intervención en audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Catuska Lily Fernández Arredondo y Miguel Ángel Moreno Marín, a través de su abogado en audiencia, luego de efectuar relación de los antecedentes del proceso ordinario, manifestaron lo siguiente: **1)**



Mediante la presente acción tutelar se pretende justificar la negligencia de la parte accionante al no producir prueba suficiente para desvirtuar los cargos atribuidos en la demanda formulada en la vía ordinaria; **2)** El ahora solicitante de tutela, planteó con anterioridad otra acción de amparo constitucional, dentro del proceso instaurado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, que se sustanció de forma paralela y con los mismos argumentos que se lleva adelante en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del citado departamento, del cual emerge esta acción tutelar; siendo que, el resultado de aquella acción de defensa, le fue adversa conforme determinó la SCP 0683/2017-S3 de 17 de julio, que confirmó el fallo de la autoridad de garantías, concluyendo que no se le había vulnerado ningún derecho fundamental ni garantía constitucional; **3)** Se reclamó la lesión del derecho a la seguridad jurídica; sin embargo, y conforme consta en antecedentes tanto la parte impetrante de tutela como los demandantes del proceso ordinario, durante más de diez años activaron todos los recursos ordinarios en defensa de sus derechos y pidiendo lo mismo; siendo que, en dos Juzgados obtuvieron resultados negativos al no probar los extremos de sus demandas, motivo por el cual, aducen que el Tribunal Supremo de Justicia, en el presente caso, efectuó una incorrecta apreciación de la prueba y que el Tribunal de apelación dictó una decisión *ultra petita*, cuando no existió ofrecimiento de elementos probatorios algunos de su parte; **4)** Resulta incongruente solicitar la nulidad del Auto de Vista 182/17 y del AS 887/2018, dictados en apelación y casación, pues la justicia constitucional solo cuenta con facultades para anular la última decisión, al no tratarse la jurisdicción constitucional de una instancia supletoria que pudiera analizar la decisión del Tribunal de apelación; atribución que, bajo el principio de subsidiariedad le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia; **5)** Se denunció la existencia de omisión en la valoración de la prueba; no obstante, si ésta fue evidente, la parte accionante debió hacerlo notar en el recurso de casación que era la instancia para que tal falencia sea corregida; y, **6)** No se estableció con precisión el derecho y garantía que fueron supuestamente vulnerados, aludiéndose genéricamente a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, cuando todos los procesos se enmarcaron a estos. En mérito a ello, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 41 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 835 vta. a 836 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento de que la acción de amparo constitucional resguarda derechos fundamentales y no principios.

I.CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ordinario de hecho sobre anulabilidad, resolución y cumplimiento de diferentes contratos de alquiler, préstamo, más daños y perjuicios, instaurado por Miguel Ángel Moreno Marín y Catuska Lily Fernández Arredondo -ahora terceros interesados-, en representación legal de la empresa WOK S.R.L, contra Jorge Chaparro José, en calidad de representante legal de la empresas BARCIANOVA S.A., CINEL S.R.L. y NELCO S.A. -hoy parte accionante-, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia 184 de 11 de noviembre de 2016, declarando improbadas la demanda principal y la modificatoria, así como las excepciones planteadas (fs. 502 a 506 vta.).

II.2. El 30 de noviembre de 2016, Jorge Olea Ojeda, en representación de los hoy terceros interesados, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 184, mereciendo el Auto de Vista 182/17 de 14 de junio de 2017, por el cual, la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente el fallo confutado, declarando probada la demanda y su modificación, únicamente respecto a la resolución del contrato de arrendamiento de 4 de mayo de 2006; del contrato de préstamo de dinero por la suma de \$us50 000.- de 4 de igual mes y año; asimismo, probada la pretensión de cumplimiento del contrato de arrendamiento de 2 de marzo de ese año; y, finalmente, probada la demanda de pago de daños y perjuicios únicamente sobre el incumplimiento



del contrato de arrendamiento del local comercial 112-B de Cine Center de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a ser cuantificados en ejecución de sentencia (fs. 528 a 531 vta.).

II.3. En objeción del Auto de Vista 182/17, el 10 de agosto de 2017, el ahora accionante formuló recurso de casación, siendo concedido se puso en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, cuya Sala Civil, mediante AS 887/2018, lo declaró infundado (fs. 597 a 605 y 619 a 628).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho, al debido proceso así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, denunciando además, la existencia de incongruencia aditiva y omisiva en los fallos demandados; toda vez que: **i)** El Auto de Vista 182/17, emitido por los Vocales ahora demandados, en apelación de la Sentencia 184, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, no se pronunció sobre los agravios denunciados por el apelante, habiendo por el contrario resuelto aspectos que no fueron demandados, incurriendo en un pronunciamiento *ultra petita* e inobservando el contenido normativo del art. 265.I del CPC; y, **ii)** Los Magistrados hoy demandados, en casación del referido Auto de Vista, declararon infundado el recurso, sin efectuar una correcta valoración de los hechos y de los antecedentes del proceso, así como tampoco hicieron un correcto control de legalidad respecto al fallo confutado, ni verificaron si su contenido resultaba acorde o no con lo impetrado.

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

III.1. El debido proceso y su configuración

La SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, señaló: *"El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*.

En este contexto, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 de la Constitución Política del Estado (CPE), Se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: **a)** a la defensa; **b)** al juez natural; **c)** a la presunción de inocencia; **d)** a ser asistido por un traductor o intérprete, **e)** a un proceso público, **f)** a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; **g)** a recurrir; **h)** a la legalidad de la prueba; **i)** a la igualdad procesal de las partes; **j)** a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; **k)** a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **l)** la garantía del *non bis in idem*; **m)** a la valoración razonable de la prueba; **n)** a la comunicación previa de la acusación; **o)** concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **p)** a la comunicación privada con su defensor; **p)** a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el



imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; y, **q)** a la aplicación objetiva de la ley; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se encuentra destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del Órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo, no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien arts. 8. II; y 9.I CPE.

En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso; entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones desde la iniciación del proceso, su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional, obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Norma Suprema.

III.2. La debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia, como elementos del debido proceso

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado y conforme quedó sentado en el Fundamento Jurídico precedente, el



debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo; así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que, deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición.

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SC 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

Este principio procesal, como garante de la interdicción de la arbitrariedad del juzgador en la resolución de las causas que se someten a su conocimiento, a su vez se compone de otros factores que fueron examinados; a través, de la SCP 1083/2014 de 10 de junio, que efectuando una análisis exhaustivo de la naturaleza jurídica del principio de congruencia, como elemento estructurante del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, señaló lo siguiente: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso."*



Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis.

La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento... '.

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: '...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia «ultra petita» en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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



reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

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

Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: **'«... toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...'**

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada».

Rícer puntualiza que: «La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

- a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-
- b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas. –
- c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, o sea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas». (Rícer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, Nº.5, pág. 15/26)''' (el resaltado nos corresponde).

De los entendimientos y doctrina antes precisados, se concluye que el principio de congruencia, se resume en el deber ineludible que tiene como carga procesal todo administrador de justicia, en mérito al cual, se lo constriñe a pronunciar sus decisiones en base a una necesaria correlación entre las pretensiones formuladas por las partes, la petición, la causa de pedir y el fallo final; es decir, que para establecer si una determinación es incongruente o no, debe considerarse si se concedió más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronunció sobre aspecto que no fueron reclamados (*extra petita*) y, si existen asuntos sobre los cuales no se emitió pronunciamiento, dejándoselas sin resolver (*infra petita*); de ahí entonces que el señalado principio de congruencia, impide a la autoridad que asume conocimiento de la causa, conocer más allá de lo que impugna; pues si bien, conforme a lo antes manifestado, la congruencia se circunscribe a que el fallo tenga la necesaria adecuación, correlación o armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, teniendo en cuenta, además de lo pedido, la causa de pedir, es imprescindible que, particularmente en una segunda instancia, al tenor de la máxima jurídica *tantum devolutum quantum appellatum*, dicha conexión sea evidente y real entre la parte dispositiva de la decisión y las peticiones que, habiendo sido objeto de la primera instancia, hubieran sido efectivamente confutadas.

III.3. Sobre el principio de legalidad

La SCP 2539/2012 de 14 de diciembre, sobre el principio de legalidad señaló que: "De conformidad a/ art. 180 de la CPE, la legalidad es un principio procesal de la jurisdicción ordinaria; al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que: '..el principio general de legalidad, como elemento



esencial del Estado de Derecho «(...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley»' (Así, la SC 0275/2010-R de 7 de junio, que a su vez citó a la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre).

En ese sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba emplearse; entendido como el sometimiento del ejercicio del poder público a la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley", entendimiento que nos permite inferir que toda actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley, carece de fundamento objetivo y que, tratándose de actuaciones emergentes del ejercicio de la función pública, el principio de legalidad, configurado como imprescindible en su desempeño, genera responsabilidad.

En este marco, en lo que respecta a la administración de justicia, queda claro que todas las acciones desempeñadas, deben regirse en base a este principio ordenador, pues una decisión de la autoridad no puede considerarse constitucional o legal, solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo, sino que debe poner de manifiesto el respeto de la igualdad de todos ante la ley, dado que este principio le imprime a la actuación jurisdiccional un carácter razonable.

Entonces, el principio de legalidad se configura como un real y verdadero límite a la discrecionalidad del juzgador, que se ve impedido de interpretar y/o aplicar de manera arbitraria la ley, bajo pena de incurrir en actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

Consecuentemente, una decisión, aun cuando se halle revestida de las formalidades de un acto jurídico, encubre una actuación de hecho cuando obedece a la voluntad o al capricho del juzgador que a las competencias y límites que le impone la ley para emitirla; por ende, siendo que las autoridades públicas, en el cumplimiento de sus funciones, están al servicio de la población, tienen el deber ineludible, de materializar los fines esenciales del Estado, que son, entre otros, servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; toda vez que, conforme a lo antes señalado, la lesión de derechos fundamentales, con mayor razón cuando ésta deviene de la actuación de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedece a motivaciones internas, en franco desconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección constitucional de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial; acarreará su propia nulidad.

III.4. Principio de seguridad jurídica

La SCP 0245/2018-S2 de 12 de junio, estableció lo siguiente: "*Antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el 2009, la seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, en cambio a partir del nuevo marco constitucional el entendimiento de la SC 0070/2010-R de 3 mayo, lo consideró como un principio rector del ordenamiento jurídico, cuando establece: '...que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: 'La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho' (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)'.*

En ese orden la SC 0092/2010-R de 4 de mayo, expresa que desde la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables mediante la acción de amparo constitucional, que tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales; sin embargo, más adelante la SCP 0096/2012 de 19 de abril, estableció que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado, buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, haciendo posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, entendimiento recogido por la SCP 1050/2013 de 28 de junio cuando sostiene: '...el principio de seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los



ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria" (el resaltado corresponde al texto original).

De dicho entendimiento se extrae que el principio de seguridad jurídica, se configura como la cualidad que reviste de certeza al ordenamiento jurídico respecto de la aplicación del derecho; es decir, que se constituye en un factor razonable de previsibilidad jurídica en tanto presupuesto y función del Estado, que tiene como objetivo generar confianza en el administrado, de que una situación no será alterada o modificada de manera súbita o repentina; por ende, este principio se instituye como un mecanismo destinado a limitar su actuación y adecuarla a la ley a la luz de principio de igualdad y a través de un funcionamiento ordenado, regulado y preestablecido, que le impida crear formas jurídicas distintas a las previamente reguladas, lo que no implica per sé petrificación de las leyes y de los procedimientos, pero garantiza el no surgimiento de cambios sorpresivos en los mismos y asegura que de producirse éstos, se realicen mediante la evolución organizada y publicitada del ordenamiento jurídico que a su vez permita el conocimiento de la nueva norma por sus destinatarios.

III.5. Las decisiones judiciales o administrativas que vulneran el debido proceso se asumen como medidas de hecho

De manera general, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, como: *"...los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.11 de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, bene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión de su agresor.

(...)

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: 'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige".

Dichos entendimientos, dejan claramente establecido que cualquier acto ejecutado en prescindencia, omisión y desobediencia absoluta a postulados constitucionales y legales, que ocasione lesión a derechos fundamentales, se constituye en una medida o vía de hecho; indistintamente se trate de un servidor público o de un particular, pues se comprende que su actuación no encuentra respaldo legal en norma alguna.



Ahora bien, uno de los principios que regula la pacífica convivencia dentro de un Estado Social de Derecho es el de supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política del Estado, al cual se hallan sometidos los servidores públicos; pues, conforme dispone el art. 232 de la CPE, la administración pública, se rige —entre otros— por el principio de legalidad, que la compele al cumplimiento de la ley, lo que no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, que a su vez comprende el sometimiento pleno a la ley, lo que quiere decir que la administración pública se encuentra sujeta —en el desarrollo de sus actividades—, al ordenamiento jurídico; por consiguiente, todas sus actuaciones así como las decisiones que asuma, deben acomodarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Debe recalcar en este punto, que el referido principio de legalidad o aplicación objetiva de la ley, se configura como uno de los elementos que componen el debido proceso que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se traduce en el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tiene como finalidad garantizar la protección de toda persona sometida a procesamiento, para que durante la tramitación de su causa, se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia; toda vez que, lo contrario, es decir, la inobservancia de los referidos principios que deviene en el apartamiento de las reglas procesales, se configura como una acción, vía o medida de hecho que en definitiva, acarreará lesión a derechos fundamentales, lo que la hace inconstitucional y por tanto controvertible ante esta jurisdicción a través de los mecanismos especiales y extraordinarios que fueron previstos por el Constituyente en la Norma Suprema.

Entonces, en armonía con los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, toda actuación o decisión —judicial o administrativa— que no se ajuste a los contenidos mínimos exigidos que denoten una debida fundamentación, motivación y congruencia y hagan evidente su apartamiento del ordenamiento jurídico, se convierten —sin importar su forma o la autoridad que las emitió o ejecutó— en verdaderas vías de hecho, que no pueden asumirse como válidas y se constituyen en susceptibles de impugnación en la jurisdicción constitucional en cuanto atentan contra derechos y garantías constitucionales; toda vez que, si bien las decisiones asumidas durante la tramitación de un proceso, devienen del ejercicio autónomo de la función de administración de justicia, no está dado a la autoridad que la ejerce, quebrantar los principios que la inspiran y abusar de la autonomía que la Constitución Política del Estado le asigna, para vulnerar los derechos fundamentales en ella contenidos; consecuentemente, cuando se produce una lesión flagrante y grosera a la Norma Suprema por parte del juzgador, aunque esta pretenda ser encubierta bajo el denominativo de "resolución", puede ser controvertida directamente a través de la acción de amparo constitucional; siempre y cuando, se cumplan los presupuestos contemplados en el art. 129 de la CPE y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de sus derechos.

III.6. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos por la parte accionante, los Vocales ahora codemandados, al revocar la Sentencia 184 y los Magistrados demandados, al declarar infundado el recurso de casación planteado por su parte, lesionaron sus derechos, al debido proceso por vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad, habiendo dichas autoridades, incurrido además en incongruencia aditiva y omisiva; toda vez que: **1)** El fallo de segunda instancia (Auto de Vista 182/17), no se pronunció sobre los agravios denunciados, habiendo por el contrario resuelto aspectos que no fueron demandados y emitido un pronunciamiento *ultra petita*, inobservando el contenido normativo del art. 265.I del CPC; y, **2)** La decisión proferida en casación (AS 887/2018), efectuó una incorrecta valoración de los hechos y de los antecedentes del proceso, sin ejercer un correcto control de legalidad respecto al fallo recurrido en casación, al no verificar si su contenido resultaba acorde o no con lo apelado.

Ingresando en el análisis de la problemática planteada, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas



generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; consecuentemente, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista para proteger aquellos otros derechos que por su naturaleza se hallan inescindiblemente ligados a él; entre ellos, el derecho a un proceso público; al juez natural; a la igualdad procesal de las partes; a no declarar contra sí mismo; a la presunción de inocencia; a la comunicación previa de la acusación; a la defensa material y técnica; a la aplicación objetiva de la ley; a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; a ser oído; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a la congruencia entre acusación y condena; a la valoración razonable de la prueba; a la motivación y congruencia de las decisiones, etc., los cuales, aun cuando poseen la misma calidad de bienes jurídicos autónomos en su ejercicio, se interrelacionan cuando de la aplicación de las reglas procesales se trata.

Es en mérito a su composición, que al debido proceso le ha sido atribuida una triple dimensión, catalogándose como derecho fundamental de los justiciables, principio procesal y garantía de la administración de justicia, destinado en esencia al resguardo de otros derechos fundamentales; toda vez que, el respeto al debido proceso, al ser parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, tiene como finalidad la protección del ciudadano frente a los posibles abusos de las autoridades públicas, originados no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que pudieran afectar derechos fundamentales, constituyéndose en consecuencia, en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico a las cuales deben someterse quienes administran justicia, al momento de asumir una determinación.

En este sentido, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, resulta ineludible que el juzgador emita sus decisiones dotadas de la suficiente fundamentación y motivación, pues lo contrario, se configura como una omisión del juzgador, de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisonal; en consecuencia, la carencia de estos elementos, se traduce no solo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión que ponga fin al conflicto.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera contra la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de su decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye en un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia; que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción, debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resulta susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administran justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, tiene el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes, que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este marco y armonizando con los razonamientos expresados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2, referidos al debido proceso, entendido como el acatamiento obligatorio e ineludible de las formas propias de cada proceso, que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular, analizamos en los Fundamentos Jurídicos III. 3 y 4, la naturaleza jurídica de los principios de legalidad y seguridad jurídica, como principios rectores de la administración de justicia, conforme a lo previsto por el art. 178.I y 180.I de la CPE, llegando a establecer que el primero, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, que se traduce en la garantía procesal de que nadie puede ser



sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión; y, el segundo, se configura como la cualidad que reviste al ordenamiento jurídico respecto a la certeza de la aplicación del derecho; es decir, que se constituye en un factor razonable de previsibilidad jurídica, que tiene como objetivo generar confianza en el administrado, de que una situación no será alterada o modificada de manera súbita o repentina; principios estos que, de cuya conjugación con la esencia jurídica del debido proceso, permiten concluir, que toda autoridad que conozca la tramitación de una causa, se encuentra reatada al cumplimiento de la ley y la Constitución Política del Estado en la toma de sus decisiones; mismas que, necesariamente deben encontrarse en plena y absoluta armonía con las reglas procedimentales previamente establecidas en el ordenamiento jurídico vigente, pues, lo contrario implicaría un accionar arbitrario e ilegal que aun cuando se encuentre revestido de las formalidades de un acto jurídico, encubre una acción de hecho cuando obedece a la voluntad o al capricho del juzgador y por ende, acarreará su propia nulidad.

A estos entendimientos, en el Fundamento Jurídico III.3 con relación al Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advertimos la importancia que reviste el hecho de que todo fallo sea congruente con las pretensiones, habiendo concluido al señalar que la congruencia es aquella imprescindible correspondencia que debe existir entre las peticiones formuladas por los sujetos procesales y lo que habrá de decidir el juzgador; es decir, el marco dentro del cual debe emitir su pronunciamiento la autoridad competente, se define por las pretensiones de las partes, no pudiendo bajo ningún concepto dar más o en su defecto menos de lo solicitado y debatido dentro del proceso, debiendo cuidar además que la decisión proferida guarde absoluta coherencia en su propio contenido; es decir, en la relación de los hechos, en el análisis y subsunción del derecho y, finalmente, en lo que se fuera a decidir; pues no le está dado al juzgador, considerar asuntos ajenos a la controversia y/o dictar una decisión que no concatene los hechos, los agravios, la interpretación de la ley y los efectos de la parte dispositiva, extremo éste que en definitiva conllevará la emisión de una resolución compuesta por consideraciones contradictorias entre sí o con el punto medular de la propia decisión.

En el contexto antes señalado, indicamos que la incongruencia de un fallo judicial o administrativo, es capaz de tornar en simple de vía de hecho la actuación del juzgador, cuando sus providencias y/o decisiones, no responden a los términos de referencia que sirvieron para su emisión, generando dicha alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, la fractura irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa; toda vez que, en esencia, una resolución debe circunscribirse –a la luz del principio de congruencia–, a los elementos que promueven su emisión, asegurando la existencia del debate y de la objeción, sobre una base de lealtad procesal que parte del pleno conocimiento de los hechos discutidos que finalmente habrán de transformarse en el presupuesto de una sentencia justa, pues resulta evidente, que si la decisión judicial recae sobre asuntos no controvertidos en el proceso y por consiguiente ausentes en la relación procesal, además de atentarse contra el principio de congruencia, como elemento rector del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos, se sorprenderá a una de las partes y se la situará en un estado de indefensión que se traduce inexorablemente en la vulneración de su derecho a la defensa.

En armonía con los argumentos expuestos previamente, en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, de igual forma establecimos, que si bien existen casos en los cuales los servidores públicos o administradores de justicia, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se apartan del ordenamiento jurídico y hacen prevalecer su voluntad, dichos actos, aun cuando gocen en apariencia de legalidad y legitimidad, se traducen materialmente en una arbitrariedad que se configura como una medida o vía de hecho que, en desmedro del debido proceso, desconoce garantías constitucionales o lesiona derechos fundamentales, fracturando de esta forma el equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables a cada controversia.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo a los argumentos formulados por la accionante, tanto el Tribunal de apelación como el Tribunal Supremo de Justicia, en casación, hubieran lesionado su derecho al debido proceso, por vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad,



incurriendo además en incongruencia aditiva y omisiva, al haberse apartado, la segunda instancia, de los agravios denunciados en apelación, emitiendo pronunciamiento respecto a extremos no solicitados; y en casación, al no efectuarse un adecuado control de legalidad, a partir de la contrastación del contenido del fallo confutado con el recurso que le dio origen.

Ahora bien, siendo que el Tribunal de casación, como autoridad jerárquicamente superior, tiene la potestad de modificar los actos ejecutados por el inferior, esta jurisdicción analizará únicamente la decisión emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, a efectos de establecer si, conforme alega el accionante, los derechos que se reclaman sufrieron o no las lesiones denunciadas.

En este marco, corresponde inicialmente efectuar una síntesis de los agravios denunciados en casación, a efectos de verificar si, los Magistrados hoy demandados, consideraron y resolvieron todos y cada uno de ellos, en el marco de los procedimientos establecidos al efecto y en aplicación de la normativa inherente al caso particular.

En ese contexto, conforme se estableció en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 182/17, expresando los siguientes agravios:

i) Sobre la resolución del contrato de préstamo de dinero por la suma de \$us50 000.-, el Tribunal de alzada, sin mayor argumento, conciliación de cuentas o balance contable, sostuvo que la parte demandada dio por bien pagado lo adeudado, al haber tomado el control y administración de WOK Santa Cruz y WOK y CHINAMEX de Cochabamba, extinguiendo de facto y bajo la regla del contrario sensu, las deudas contraídas por los demandantes dentro del régimen jurídico de las obligaciones, previsto en el Código Civil, cuyo art. 351, establece taxativamente las formas en las que procede su extinción y dentro de las cuales no se encuentra el razonamiento jurídico expresado en alzada, habiéndose incurrido en consecuencia, en violación de la referida norma, que deberá ser corregida por la vía de casación, o en su defecto, en mérito al art. 274 del CPC, se determine que no se aplicó correctamente la ley expresa sobre la extinción de obligaciones.

ii) La decisión asumida en alzada, no se pronunció respecto al contrato de 23 de enero de 2007, sobre pago de cuentas pendientes y transferencia de activos, con el argumento de que el mismo no había nacido a la vida jurídica, dejando insoluto lo central de la controversia, al ser dicho documento el centro y estructura de la demanda principal, al haberse establecido en esta, por parte de los demandantes, que el mismo era la base de la litis, aspecto que también fue sustento del recurso de apelación, en el cual el recurrente, solicitó expresamente su juzgamiento; no obstante, el Tribunal de apelación, que se resiste a compulsar dicho contrato, concluye su decisión cambiando el estatus de la demanda de improbadada a probada, sin considerar aquel documento que la parte contraria consideró la base central de su acción; extremo que hace evidente la indebida aplicación del art. 271 del CPC, que funda causal de casación o en su defecto, exige la aplicación del art. 274 del mismo compilado normativo, ante la inobservancia de los arts. 450, 452.1 y 519 del CC, al no haberse tomado en cuenta la confesión del demandante sobre la firma del referido contrato, que tampoco fue rechazado por la parte demandada.

iii) En cuanto al contrato de arrendamiento de 2 de marzo de 2005, el Auto de Vista objetado, estableció que el arrendador lo incumplió al hacer uso del ambiente objeto de la transacción y subalquilarlo a terceros, además por haber tomado el control administrativo e ingresos de WOK Santa Cruz; afirmación que no responde a la verdad, pues el referido documento, conforme reconoce la parte demandante, establece la existencia de una administración conjunta, siendo además incoherente el hecho de que los arrendatarios ingresen a tomar el control, cuando ya estaban dentro del comercio, en virtud a un acuerdo debidamente convenido y que el acceso al otro 50% del control, fue consensuado por documento de 23 de enero de 2007, que expresa que entre partes no existen deudas pendientes ni recíprocas, habiendo la parte actora, en la señalada fecha, abandonado los locales comerciales por voluntad propia. Además de ello, el Tribunal de alzada no consideró eficientemente la connotación jurídica del contrato del centro-comercial (*mall*) que conlleva una naturaleza jurídica especial, integral y funcional, en el que existen derechos colectivos que proteger y ante cuya inobservancia, los usuarios se dirigen a la Administración del *mall*; por ello, se incurrió



en indebida aplicación del art. 404.II Código de procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), aplicable a la época en que se juzgó el caso, al no haberse considerado las confesiones expresas de los demandantes, respaldadas en el contenido del contrato de 23 de enero de 2007, que tampoco se valoró.

iv) Se determinó resolver el contrato de arrendamiento de 4 de mayo de 2006, bajo el fundamento de que los demandados hubieran tomado el control administrativo y sobre los ingresos de los locales, antes del vencimiento del plazo establecido en el término del contrato, incumpliendo lo previsto por los arts. 450 y 519 del CC; argumento respecto al cual, corresponde la aplicación del entendimiento expresado anteriormente; toda vez que, para sobreproteger y resguardar esta posibilidad, se suscribió el contrato de 23 de enero de 2007, que definió la retirada voluntaria de los actores, resultando en consecuencia inviable afirmar que existió incumplimiento del referido contrato, cuando de conformidad al documento de la fecha señalada, se cerró toda discusión de deudas pendientes y prestaciones por resolver; consiguientemente, al tenor del art. 271 del CPC, concurre una causal de casación, al haberse aplicado indebidamente el art. 404.1 del CPCabrg, correspondiendo en su defecto, dar cumplimiento al art. 274 del CPC.

v) El fallo emitido en apelación dispone la revocatoria parcial de la Sentencia de primera instancia; sin embargo, no determina cuál es la parte que se revoca y cuál la que se confirma; pues dicha decisión implica necesariamente aquello y al no procederse de esa manera, no se comprende porqué se revoca parcialmente la decisión de primera instancia; consecuentemente, si la parte que no se revoca es la que se confirma, debe comprenderse entonces que se mantiene la plena vigencia del contrato de 23 de enero de 2007, sobre el que no se emitió criterio alguno, lo que hace evidente la contradicción del Auto de Vista recurrido en casación, en el entendido de que dicho documento, deja sin valor ni efecto, los contratos que se pretenden reconocer como vigentes, haciendo dicha incoherencia de imposible cumplimiento el fallo de alzada, pues éste, al igual que la Sentencia de la Jueza de la causa, alcanzarían validez simultánea, al haber sido confirmada en parte o no revocada en parte, en este contexto, si la demanda planteó también la resolución del contrato de 23 de enero de 2007, y fue declarada improbadada en todas sus partes, dicho documento fue declarado válido y por ende se encuentra vigente, extremo sobre el cual en apelación no existió pronunciamiento; por lo que, se entiende que conserva dichas cualidades; entonces, si el citado contrato deja sin efecto los de arrendamiento, resulta contradictorio que en el Auto de Vista se disponga su cumplimiento, en contradicción a lo estipulado en el documento al que se le otorga validez. De ahí entonces que sea imposible concebir la ejecución simultánea del contrato de 23 de enero de 2007 y los contratos de arrendamiento que el Tribunal de apelación ordena ejecutar; extremo que contraviene el principio de no contradicción.

vi) La Sentencia de primera instancia declaró improbadada la demanda en todas sus partes; sin embargo, en apelación se dispuso la revocatoria parcial de la misma, sin haberse establecido, al existir tres empresas demandadas, con naturaleza jurídica y representación distintas y que tuvieron obligaciones y participación diferente en el proceso, qué parte de la resolución debe ser cumplida por cada una de ellas, haciendo imposible su ejecución; y si bien, se hizo notar al inicio del procesamiento que resultaba inviable una demanda colectiva cuando los asuntos demandados eran específicos para cada empresa, esto se hizo absolutamente evidente cuando en apelación se revocó la Sentencia del Juez a quo sin determinar qué empresa deberá cumplir con cuál obligación; error judicial que demuestra que la decisión emitida en segunda instancia no cumple con las previsiones contenidas en los arts. 213 y 218 del CPC, pues no determina con claridad el alcance de la responsabilidad de cada uno de los sentenciados; en tal sentido, siendo que lo decidido en apelación recae sobre tres personas jurídicas independientes, queda en evidencia que lo dispuesto, debido a su incoherencia, resulta impracticable y de imposible cumplimiento, al no haberse aplicado la técnica jurídica suficiente y no realizarse el análisis certero de la verdad de los hechos, dado que en realidad, no se resuelve nada sobre la demanda ni respecto a los asuntos objeto de apelación, inobservando en consecuencia, el principio de especificidad.

En mérito a los agravios descritos, el ahora accionante, solicitó se case el Auto de Vista 182/17.



Mediante AS 887/2018 de 5 de septiembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación promovido por la parte ahora accionante contra el Auto de Vista 182/17; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos:

a) En cuanto a la resolución del contrato de préstamo de dinero por la suma de \$us50 000.-, el Tribunal de apelación sostuvo que, al haberse constituido como garantía todos los bienes que se encontraban en los locales comerciales 101 y 107 del WOK y CHINAMEX de Cochabamba, la empresa demandada BARCINOVA S.A., al tomar el control y administración de los mismos, se dio por pagado lo adeudado al no haberse desvirtuado la pretensión demandada por los medios idóneos, respecto a la restitución o resguardo de algún derecho vulnerado; en ese sentido, respecto a la lesión del art. 351 del CC, sobre los modos de extinción de las obligaciones, debe tenerse presente que la dación de pago, comprendida por Morales Guillen como una forma de extinción de las obligaciones, se halla incluida dentro del inciso 1) del referido artículo, y consiste en efectuar una prestación en lugar de la que se debía y distinta a ésta, siendo que en el caso analizado, las cláusulas sexta y séptima del indicado documento de préstamo, versan sobre la cesión de administración y describen a la dación de pago como una forma de saldar el crédito, consignando todos los bienes y administración de los mencionados locales, como garantía suficiente del pago de la deuda; consecuentemente, no existió lesión al precepto normativo reclamado, pues, la empresa BARCINOVA S.A., se quedó con la administración de los referidos locales comerciales; por lo que, el contrato de préstamo con destino a las inversiones, tuvo sus efectos en cuanto a la administración y extinción de la obligación.

b) Sobre la indebida aplicación del art. 274 del CPC, en cuanto al no juzgamiento del contrato de 23 de enero de 2007, respecto al cual el Tribunal de alzada concluyó que no nació a la vida jurídica, el demandado al tiempo de contestar a la demanda, debió efectuar las observaciones pertinentes con relación a las pruebas presentadas, conforme prevé el art. 346.1, 2 y 3 del CPCabrg, siendo tardío el reclamo efectuado en casación; además de ello, los Magistrados demandados, añaden que el referido documento de pago de cuentas pendientes y transferencia de activos, no cuenta con la firma del demandado, en su calidad de representante de BARCINOVA S.A. y por ende no cumple con los requisitos de formación del contrato, establecidos en el art. 452.inc.1) del CC; por lo que, al no haber nacido a la vida jurídica, se torna improponible la demanda de anulabilidad del mismo, habiendo obrado el Tribunal de alzada, en el marco de lo previsto por los arts. 450, 452.inc.1), 519 del citado Código; asimismo, refiriéndose a la confesión espontánea de la parte demandante en su demanda y apelación, se observa de la demanda modificada que, el acto de conciliación de cuentas, pagos de cuentas pendientes y transferencia de activos, se encontraría incluido en el contrato de 23 de enero de 2007, advirtiéndose en consecuencia que dicho aspecto no era la base central de la demanda; y que, finalmente, los demandantes, al contestar las excepciones, al establecer que el referido documento resultaba el más importante en la estructura de la demanda, le otorgan relevancia a efectos de que se resuelva la excepción de cosa juzgada, que tiene relación con la pretensión de anulabilidad del mismo y la resolución de los otros tres contratos; argumentos en mérito a los cuales, los Magistrados ahora demandados, concluyeron sobre este punto, que el Auto de Vista recurrido, se enmarcó en los parámetros establecidos por la ley, al haber descartado la vigencia del contrato de 23 de enero de 2007.

c) En cuanto al contrato de arrendamiento de 2 de marzo de 2005, respecto al cual, el Tribunal de apelación estableció que había sido incumplido debido a que las empresas demandadas habían subalquilado los locales comerciales a terceros y tomado el control administrativo y sobre los ingresos de los mismos, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, manifestaron que si bien se admite la confesión espontánea del demandante sobre la administración compartida, corriendo de su cuenta la parte gastronómica, no menos evidente es que, los actores fueron expulsados del local y se designó a otro Gerente; situación que fue comprobada por los testigos de cargo; consecuentemente, el Auto de Vista impugnado, explicó de qué forma se produjo el incumplimiento del contrato, no existiendo sustento jurídico sobre los reclamos vertidos por el casacionista.

d) Con relación a la resolución de los contratos de 4 de mayo de 2005, al haber los demandados, según el Tribunal de apelación, tomado el control administrativo e ingresos de los locales comerciales,



incumpliendo lo establecido en los términos del mismo, lo que infringiría el contenido de los arts., 450, 452.inc.1), 519 y 568.I del CC, cabe señalar que dicha instancia consideró la suscripción de dos documentos: el primero sobre el local signado bajo el número 107 destinado a CHINAMEX y el segundo, con numeración 101, para sushi bar; ambos dentro del CINE CENTER de la ciudad de Cochabamba; además, la prueba testifical de los demandantes fue determinante respecto al control administrativo, habiendo el Tribunal de alzada efectuado el análisis del art. 568,I del CPC, para concluir señalando que, al no haber existido el consentimiento de los demandados para la disolución de los contratos, correspondía que la pretensión se declare probada; aspecto que se cuestiona en casación bajo el argumento de que es por dicha razón que se labró el contrato de 23 de enero de 2007, el cual, conforme a lo anotado, carece de validez, habiéndose aplicado correctamente los artículos observados.

e) Respecto a que el Auto de Vista recurrido es de imposible ejecución al haber dispuesto la revocatoria parcial de la Sentencia, sin determinar qué parte de ella se revoca y cuál se confirma, inobservándose el contenido normativo de los arts. 265.I y 274 del CPC; máxime cuando, la decisión de primera instancia reconoció la validez y legalidad del contrato de 23 de enero de 2007; los Magistrados ahora demandados, señalan que debe entenderse que el fallo de apelación, acoge parte de las pretensiones de los demandantes, respecto a la resolución de los contratos de arrendamiento, préstamo y pago de daños y perjuicios, determinando en consecuencia que la anulabilidad del contrato de 23 de enero de 2007, es improponible al no reunir los requisitos de formación para su validez; por lo que, la determinación adoptada en segunda instancia, se encuentra dentro de los parámetros del art. 218.II.3 del citado Código y no resulta de imposible cumplimiento, dado que en el Auto de Vista confutado, se enuncia a las partes intervinientes de los contratos, así como la determinación asumida sobre cada contrato. Finalmente, sobre que no se tomó en cuenta el contrato de 23 de enero de 2007, en la parte dispositiva de la resolución de apelación, manifiestan los demandados, que carece de validez para que se exija su cumplimiento, estando clara la decisión tomada por el ad quem.

f) En cuanto a que el Auto de Vista no especifica qué demandado debe cumplir con qué parte de la resolución, se establece que cada empresa demandada es una persona jurídica independiente, deduciéndose que se encuentran representadas por la misma persona que se constituye en casacionista, siendo además, que el fallo objetado, indica con claridad los contratos suscritos e identifica a las empresas suscribientes; por lo que, habiéndose creado la relación contractual, cada empresa deberá cumplir lo decidido, conforme a las obligaciones asumidas en los contratos debidamente individualizados.

Con dichos fundamentos, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación.

Ahora bien, del contraste de los agravios denunciados en casación y los puntos objeto de resolución por parte del Tribunal Supremo de Justicia, se evidencia que los Magistrados ahora demandados, no otorgaron al recurrente, una respuesta clara y concreta a los problemas sometidos a su consideración; razonamiento que obedece a las siguientes consideraciones:

1) En cuanto a que el documento de préstamo de dinero por la suma de \$us50 000.-, se dio por bien pagado por el Tribunal de apelación, sin que exista conciliación de cuentas o balance contable, bajo el argumento de que los demandados tomaron el control de la administración; los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, ratificaron lo decidido con el fundamento de que, de conformidad a lo estatuido por el art. 351.1 del CC, la obligación se había extinguido por dación de pago, al saldarse el crédito con todos los bienes y la administración de los locales comerciales WOK y CHINAMEX en la ciudad de Cochabamba, conforme se tenía estipulado en las cláusulas sexta y séptima del documento contractual; sin embargo, los ahora demandados, no advirtieron que el razonamiento del Tribunal inferior, conllevaba a su vez dos resultados contradictorios; pues si bien se tuvo por cumplida la obligación, no se tomó en cuenta que, al declararse por extinguida la obligación entre partes, por haberse dado por bien pagada la deuda al asumir el demandado el control administrativo de los bienes e ingresos de los locales, resulta



entonces inconsistente, que bajo este mismo argumento, se declare la resolución de los contratos de arrendamiento, precisamente por el hecho de que los demandados, al haber sido "expulsados" por los demandantes, perdieran el control de aquellos, es decir, que no resulta razonable ni objetivo afirmar, que la deuda por la suma de \$us50 000.-, se daba por saldada mediante la transferencia de los bienes y de la administración de los locales; pero que, al mismo tiempo, los contratos de arrendamiento pactados para la administración conjunta de aquellos, fueron incumplidos al apartar a los demandantes de su manejo.

Consecuentemente, teniendo presente que los demandantes resignaban la administración y captación de ingresos, así como los bienes consignados en los locales comerciales WOK y CHINAMEX, como forma de pago del préstamo de dinero por la suma de \$us50 000.-, no podían exigir permanecer en las mismas condiciones en las cuales participaron inicialmente en la conformación del negocio, pues se entiende que, a efectos de pagar la deuda contraída, renunciaron voluntariamente a los privilegios que la relación contractual les otorgó al inicio, resultando en consecuencia, contrario a los argumentos expuestos por los propios demandantes para resolver el contrato de préstamo, pretender que se los mantenga en la administración de los mismos; a través, de la validación de los contratos de arriendo donde funcionan los referidos locales comerciales; aspectos que no fueron debidamente compulsados en apelación y tampoco en casación.

2) En lo que refiere a la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada respecto al contrato de 23 de enero de 2007, sobre pago de cuentas pendientes y transferencia de activos, bajo el argumento de que al no contar con la firma de BARCINOVA S.A., no cumplía los requisitos de formación del contrato y por tanto no había nacido a la vida jurídica y se hacía improponible su anulabilidad, los Magistrados ahora demandados, además de señalar que el casacionista debió haber observado dicha prueba oportunamente y no en casación, establecieron que el fallo de alzada se enmarcaba a los parámetros previstos en los arts. 450 y 519 del CC, y que no cumplía los requisitos de formación del contrato estatuidos en el art. 452.inc.1) del mismo cuerpo legal; determinando además, que no era evidente que, conforme afirmaba el recurrente –ahora accionante–, fuera la base central de la demanda; no obstante, de la revisión del recurso de apelación, así como de la demanda ordinaria, se observa que el mencionado contrato de 23 de enero de 2007, sí forma parte medular de las alegaciones vertidas por los demandantes, no otra cosa representa, el hecho de que en el recurso de apelación, del cual emerge el Auto de Vista objeto de casación, el indicado contrato, es consignado como prueba documental no valorada por el Juzgador; alegándose además, que se demandó su anulabilidad porque existió violencia en el consentimiento; que se pretendió otorgarle valor solamente para oponerlo contra los actores; que su anulación no podría implicar dejar una deuda pendiente contra el demandante; que se demostró la existencia de presión, dolo y extorsión para su firma; y, que el contrato señalado sería veraz, al ser su existencia materialmente comprobable (fs. 511 a 515); consecuentemente, al tenor del art. 265.I con relación al art. 261.I del CPC, citados en el Considerando segundo del fallo emitido en apelación, el Tribunal de alzada debió, en el marco de los agravios denunciados por el recurrente, efectuar un análisis de los mismos; sin embargo, y no obstante que los demandantes le reconocen un valor efectivo al documento de 23 de enero de 2007, por cuanto de este se desprende su pretensión de resolución de los otros contratos –entre ellos el de préstamo por la suma de \$us50 000.–, el ad quem, sin analizar las denuncias efectuados sobre el fallo del a quo, concluye señalando que la anulabilidad del mismo es improponible por no contar el referido documento con los requisitos de formación previstos en el art. 452.inc.1) del CC, cuando dicho extremo nunca fue sometido a debate y la validez del documento no fue cuestionada por ninguna de las partes, siendo que, por el contrario, conforme a lo antes anotado, el propio demandante, impetraba su anulación por considerarlo contrario a sus intereses; es decir, que reconocía su validez de forma unilateral y por ello solicitaba su anulabilidad, no precisamente por su contenido o forma, sino porque, supuestamente en su formación hubieran concurrido violencia y dolo.

Además de ello y conforme se anotó el párrafo precedente, la validez y legalidad del contrato de 23 de enero de 2007, fue expresamente reconocida por el Tribunal de apelación, al momento de disponer la resolución del contrato de préstamo por \$50 000.-, con el argumento de que, al haber la



parte demandada asumido el control administrativo de los locales comerciales y de los activos e ingresos de éstos, al tenor de lo previsto en la cláusula tercera de dicho documento, la deuda había quedado saldada por dación de pago, aspecto que fue corroborado por el Tribunal Supremo de Justicia en la vía de la casación.

Consecuentemente, resulta a todas luces incoherente e ilógico que al indicado documento, por un lado se le reconozca validez y por el otro, se afirme que no nació a la vida jurídica; error que si bien, pudo haberse generado en la segunda instancia del proceso ordinario, debió ser advertido en casación y consiguientemente, subsanado, situación que no ocurrió, habiendo los Magistrados ahora demandados concluido de forma errada, que el Tribunal de alzada, al restar validez al documento tantas veces mencionado, se enmarcó a las previsiones contenidas en los arts. 452.inc.1) y 519 del CC.

3) En cuanto al incumplimiento del contrato de 2 de marzo de 2005, sobre arrendamiento del local 112 de CINE CENTER de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, determinado por el Tribunal de alzada, con el argumento de que el demandante tomó control del mismo y lo cedió a un tercero antes del vencimiento del plazo previsto para el término del contrato, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establecieron que si bien se consideraba la confesión de los demandantes de que aceptaron una administración compartida, no menos evidente era que éstos habían sido "expulsados" del local; por lo que, conforme concluyó el ad quem, se había producido el incumplimiento del contrato; sin embargo, efectuando el mismo ejercicio de razonamiento realizado en los apartados precedentes, tales argumentos incurren en contradicción con la afirmación de que el préstamo de dinero por la suma de \$us50 000.-, había quedado satisfecho con la cesión de la administración, bienes e ingresos acordados en el contrato de 23 de enero de 2007, por cuanto, en mérito a este entendimiento, los demandantes, al haber renunciado voluntariamente a su participación en la administración y manejo de bienes e ingresos de los locales comerciales objeto del contrato, como forma de pago del monto adeudado, también lo hicieron respecto al arrendamiento de dichos ambientes que, indiscutiblemente forma parte de los actos administrativos que deben ejecutarse a efectos de ponerlos en funcionamiento; por ende, no puede argüirse por un lado, que a efectos del pago del dinero debido, resulta válido que los demandantes cedieran el 50% de su cuota parte en el control administrativo y el manejo de bienes e ingresos a su acreedor; y, que por otra, le exijan dar cumplimiento al contrato de arrendamiento; por cuanto, desde la suscripción del contrato de 23 de enero de 2007, que le permitió tomar control sobre la totalidad del negocio como pago de lo adeudado, también fue liberado de todo otro compromiso contractual adquirido con los demandantes.

4) En cuanto a la resolución del contrato de 4 de mayo de 2006, sobre arrendamiento de los locales 101 y 107 en el CINE CENTER de la ciudad de Cochabamba, dispuesta por el Tribunal de alzada, con el argumento de que el demandado, tomó el control administrativo y sobre los bienes e ingresos de los comercios, corresponde aplicar el entendimiento asumido precedentemente.

5) Con referencia a la revocatoria parcial de la Sentencia de primera instancia, determinada por el ad quem, sin estipular qué parte de ella se revoca y cuál se confirma, los Magistrados ahora demandados, establecieron que el fallo emitido por el Tribunal de apelación, "debía entenderse" en mérito a las pretensiones de los recurrentes, respecto a la resolución de los contratos de arrendamiento, préstamo y pago de daños y perjuicios, siendo que cada parte interviniente en los contratos, debía cumplir con lo resuelto sobre su propia obligación, y que, dado el incumplimiento de requisitos para su formación, el contrato de 23 de enero de 2007, resultaba no anulable, al no haber nacido a la vida jurídica; es preciso referir que una decisión judicial no puede estar sujeta a un intepretación a ser determinada por otra que habrá de establecer cómo es que se "debe entender", sino que, cumpliendo la carga argumentativa suficiente, como parte del debido proceso y en observancia del principio de congruencia que compele al juzgador a emitir dictámenes claros y sobre los puntos objeto de controversia, toda autoridad se halla constreñida a explicar de forma ordenada y coherente todas sus decisiones, cuidando que en su redacción se mantenga el hilo conductor que hilvane debidamente los hechos, el derecho y la decisión, de modo que los sujetos procesales, logren comprender las razones de la decisión.



En cuanto al tantas veces referido contrato de 23 de enero de 2007, reiterando los argumentos expuestos en los apartados precedentes, cabe manifestar que no puede por un lado reconocerse la validez del mismo únicamente para determinar la resolución del contrato de préstamo, bajo el argumento de haber operado la dación de pago por cesión de derechos de administración y control de bienes e ingresos de los locales comerciales objeto de litigio; y, al mismo tiempo, invalidarlo con el argumento de no haber nacido a la vida jurídica por incumplimiento de sus requisitos de formación, con el paradójico propósito de exigir el cumplimiento de otros contratos que formaron parte de la cesión de derechos de administración y control del negocio y que fueron dejados sin efecto por éste, precisamente como parte de su contenido destinado a extinguir la obligación económica a cambio del control del 100% de los locales comerciales; aspecto que sí es reconocido por el propio Auto de Vista objeto de casación, así como por el Tribunal Supremo de Justicia, en su decisión.

6) En cuanto a que el fallo asumido por el Tribunal de apelación, en contravención de los presupuestos contenidos en los art. 213 y 218 del CPC, no estableció con claridad qué parte de la decisión debía ser cumplida por qué empresa que fue demandada, los Magistrados hoy demandados, señalaron que a cada empresa le corresponde acatar y ejecutar las obligaciones adoptadas en los contratos debidamente individualizados, conforme fueron individualizados en el Auto de Vista objetado; siendo evidente que la parte resolutive de dicha decisión, individualiza a los contratantes que, por lógica consecuencia, tendrán que dar cumplimiento a lo decidido, no siendo el extremo ahora analizado evidente.

De todo lo antes señalado, resulta indudable que los Magistrados ahora demandados, no realizaron un efectivo contraste y compulsión de los datos salientes del proceso y que tampoco analizaron adecuadamente, dentro de los marcos de razonabilidad y objetividad, los antecedentes previos del recurso de casación; pues en definitiva, no consideraron que el contrato de 23 de enero de 2007, era precisamente el documento sobre el cual debieron dilucidarse las demás controversias; máxime en un caso tan complejo y con pluralidad de pretensiones y sujetos procesales, el cual se pretendió finalmente, hacer valer dicho documento de forma dual: en primera instancia, otorgarle validez y eficacia jurídica a su cláusula tercera, para dar por cumplida una obligación de pago de los demandantes sobre los préstamos de dinero otorgados por el demandado mediante dación de pago que implicó la cesión de los derechos de administración y control de los bienes e ingresos de los locales comerciales de las ciudades de Santa Cruz y Cochabamba que, en su instalación, dieron lugar a la relación contractual con una participación igualitaria de 50% para cada contratante; y, en segundo lugar, para compeler al demandado a cumplir los contratos de arriendo suscritos respecto a los ambientes donde funcionarían dichos locales comerciales, cuando, por efecto del documento de 23 de enero de 2007, toda relación comercial entre los sujetos contratantes, como efecto de la dación de pago, había finalizado con la cesión de derechos de los deudores en favor de su acreedor; por lo que, no resulta lógico ni coherente, que aquél que determinó saldar sus adeudos con la entrega por renuncia voluntaria de todos los derechos que le asistían en el manejo de los locales comerciales, pretenda inmiscuirse sin tener ya interés alguno, en la administración de los negocios que voluntariamente transfirió a otro; pues resulta incomprensible que, se solicite información sobre el manejo de cuentas de un negocio, cuando ya no existía un manejo conjunto del mismo.

En este punto, cabe aclarar que si bien el contrato de 23 de enero de 2007, no cuenta con la firma de la parte accionante, sí se halla suscrito por el entonces demandante, quien en definitiva sí le reconoció la validez y legalidad suficientes al momento de plantear su demanda ordinaria, señalando que tal documento resultaba ser el más importante de su acción, sustentado ésta en los términos del referido documento que, luego de realizar una descripción puntual sobre todas las actuaciones conjuntas ejecutadas por las partes, al momento de establecer su objeto claramente estipula en su cláusula tercera que los deudores (Catuska Lily Fernández Arredondo y Miguel Ángel Moreno Marín - hoy terceros interesados-) como propietarios de WOK de las ciudades de Santa Cruz y Cochabamba y CHINAMEX Cochabamba), entregan, dan, transfieren, cede y venden en calidad de enajenación perpetua todo los bienes, mejoras y activos de los referidos locales comerciales a favor de la empresa BARCINOVA SA "como pago total y definitivo de todas las cuentas pendientes entre ambos" (sic); estableciendo además, que como efecto de la dación en pago referida, ninguno de los deudores



mantiene cuenta pendiente con BARCINOVA SA, que "pasa a ser única y exclusiva propietaria de la total de los activos de WOK SRL, de la DEUDOR y/o MIGUEL MORENO y WOK SRL, todos los derechos que le corresponden de los arrendamiento de los locales (...) a favor de BARCINOVA S.A., la que pasa a ser nueva titular de todos los derechos que dichos contratos le otorgaban a la DEUDORA" (sic).

En este sentido, resulta para la justicia constitucional, que el mencionado contrato de 23 de enero de 2007, debió ser analizado con mayor prolijidad, tanto por el Tribunal de apelación, cuanto por el Tribunal de casación, al tenor de la normativa prevista en el art. 510 del CC, a partir de la expresión de intención de las partes contenida en el mismo, pues además debe tenerse presente, que ni los demandantes o los demandados en la vía ordinaria, desconocieron el valor del contenido del referido contrato durante la tramitación del proceso en todas sus instancias, y si bien su validez se puso en tela de juicio por los actores, fue únicamente en la forma de su perfeccionamiento, acusando la existencia de violencia y dolo para forzar su suscripción; extremo que no fue probado ante la autoridad jurisdiccional que, razonadamente concluyó que, tratándose de un acto unilateral, su desconocimiento únicamente acarrearía perjuicio a la parte que buscaba su anulabilidad, pues dicha acción conllevaría indefectiblemente dejar en vigencia la deuda contraída por los demandantes por una suma total de \$us65 000.- con el demandado, generando incertidumbre sobre un contrato aparente de arrendamiento entre la empresa NELCO SA y MED SRL, ésta última ajena a la relación de la primera con los actores; y, finalmente, dejar "en un limbo legal" (sic), una rendición de cuentas que, en virtud al documento de 23 de enero de 2007, determinó la inexistencia de adeudo alguno entre partes.

En atención a estos elementos, la Sala Cuarta del Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no efectuó una adecuada compulsión de los hechos y de los antecedentes procesales puestos en su conocimiento a objeto de resolver la problemática planteada; por cuanto, siendo que el tantas veces mencionado contrato de 23 de enero de 2007, resultaba de medular importancia para comprender el fondo de lo litigado, lejos de analizar su relevancia, se decantó por confirmar los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada; sin considerar que éstos, no solamente no respondieron a los agravios formulados en apelación, sino que además, se apartaron de ellos y también del contenido expreso de la Sentencia de primera instancia para que, a partir de la expresión de argumentos duales sobre la validez e invalidez del mencionado documento, emitir una decisión que, conforme a todo lo antes anotado, sí resulta de imposible cumplimiento por existir una patente contradicción en su contenido; extremo que, en lugar de haber sido reparado en casación, fue igualmente confirmado a través de una decisión que no cumplió con su finalidad máxima de efectuar el control de legalidad de los actos del inferior.

En este contexto, bajo el sustento argumentativo previamente expuesto, resulta para el Tribunal Constitucional Plurinacional que sí existió lesión al debido proceso, pues la determinación asumida por los Magistrados ahora demandados, incurre en una grosera irrazonabilidad que tiene como efecto, la transgresión del principio de seguridad jurídica; esto, en el entendido de que el AS 887/2018, no expresó las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte, habiéndose limitado a grandes rasgos, a reiterar los fundamentos del Tribunal de apelación, no obstante que, conforme se determinó en el análisis previo, los mismos resultan contradictorios entre sí y omiten la aplicación del derecho sustantivo, dando por válidas actuaciones que rompen el orden de derecho e incurren en omisiones valorativas e interpretativas de la norma civil, que no hallan justificativo legal alguno, dejando evidenciado que dicha determinación, obedece a todas luces al arbitrio y voluntad de la autoridad que lo emitió y permite en consecuencia, atribuirle la calidad de ilegal e inconstitucional al haber vulnerado seriamente el debido proceso como el principio de seguridad jurídica y de legalidad, respecto a la observancia del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, lo que a su vez conlleva la omisión de aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica, que además de encontrarse estipulados en el ordenamiento jurídico civil, están instituidos como principios rectores de la administración de justicia, en los arts. 178.I y 180.I de la CPE.



En este sentido, teniéndose evidenciado que el AS 887/2018, fue dictado por los Magistrados ahora demandados, sin contar con un análisis previo de los antecedentes del proceso y una compulsión efectiva sobre la actuación del Tribunal de apelación, se concluye que dichas autoridades, afectaron el derecho al debido proceso, así como también el principio de seguridad jurídica que, al encontrarse directamente vinculados con el primero, puede ser tutelados por la presente vía.

En este sentido, teniéndose por lesionado el debido proceso por inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, al haberse proferido una decisión carente de los elementos mínimos que sustenten su validez, así como por inobservarse normativa inherente a la resolución de la causa que obligan a la administración de justicia a ceñirse a los procedimientos y hace previsible su actuación en mérito a las reglas procesales previamente estatuidas, se tiene que, en el presente caso, se hace viable conceder la tutela impetrada, al haberse el contenido normativo de los arts. 351; 450; 452.inc.1) y 519 del CC, con relación a los arts. 213, 218, 265.I y 274 del CPC y 404.II del CPCabrg, fuera del marco de la objetividad y razonabilidad; consiguientemente, existiendo una vulneración a derechos fundamentales que emerge del apartamiento grosero de las reglas procesales, se evidencia la existencia de un acto, vía o medida de hecho que por su ilegalidad e inconstitucionalidad, amerita ser dejado sin efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 41 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 835 vta. a 836 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el AS 887/2018 de 5 de septiembre y que los Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia, emitan nuevo pronunciamiento en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29013-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 22-19 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 262 a 267, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Livia Santa Alarcón Aranda** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta de la Sala Disciplinaria, Omar Michel Durán, Consejero integrante de la Sala Disciplinaria; Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, Ex Presidente y Ex Consejera de la Sala Disciplinaria todos del Consejo de la Magistratura.**

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

Por memoriales presentados el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 15 vta., y el de subsanación, el 23 de enero de 2019 (fs. 227 a 230 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona fue sometida a un proceso disciplinario, que fue signado con el número 109/2016, en el que se emitió la Sentencia Disciplinaria 92/2016 de 30 de septiembre, a través de la que se le sancionó por la comisión de la falta establecida en el artículo 187.14, de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025, de 24 de junio de 2010– motivo por el cual interpuso recurso de apelación en contra de esa Resolución, que fue resuelta por la Resolución DS-AP 506/2017 de 6 de noviembre, pronunciada por el Consejo de la Magistratura, que pese a sus reclamos y a los agravios claramente establecidos en su recurso de impugnación, este Tribunal de alzada no se pronunció de manera individual, congruente y motivada respecto a cada uno de ellos, y de forma pueril, decidió confirmar la Sentencia Disciplinaria apelada.

El acto ilegal, a criterio de la impetrante de tutela, se basa en el contenido de la Resolución DS-AP 506/2017, dictada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que no resolvió los agravios presentados por su parte, que fueron los siguientes: **a)** Falta de tipicidad, es decir, que los hechos por los cuales se decidió sancionarle no se subsumen a los hechos denunciados ni a la falta atribuida en razón a que ninguna parte de la causa se probó de manera concreta y objetiva la omisión, negativa o retardo indebido en la tramitación de la causa; **b)** Violación del principio de legalidad debido a que los hechos denunciados no se subsumen a una falta disciplinaria, solo constituyen infracciones administrativas menores que no se encuentran legisladas; **c)** Denunció que el Consejo de la Magistratura de su distrito no designó oportunamente al personal subalterno de su Juzgado, incurriendo en omisión, que se encuentra establecida en el art. 183.IV de la LOJ; **d)** Alegó la falta de fundamentación descriptiva, analítica, intelectual de la prueba, que demuestren que su conducta se hubiera subsumido a la supuesta falta disciplinaria; **e)** Citó jurisprudencia referente a la falta de tipicidad (Resolución 52/2012 de 21 de diciembre); a la acreditación de la veracidad del hecho denunciado (Resolución 149/2013 de 5 de mayo); y sobre la inexistencia de antecedentes disciplinarios para que sea considerada como atenuante para establecer la sanción (Resolución 30/2013 de 4 de marzo). Pero la Resolución ahora impugnada no se pronunció sobre las mismas; **f)** Indicó la errónea valoración de la prueba, en la que se demostraba que su Juzgado (Juzgado 13) no contó con Secretario ni Auxiliar de apoyo por varias semanas, extremo acreditado por la Certificación 14/2017 de 11 de enero extendida por la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH), del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de 11 de enero de 2017; **g)** Además de la carencia de



personal, también se acreditó la carga procesal extrema que tampoco fue valorada; y, **h)** También alegó la escasa relevancia social del caso, ya que se trataba de un proceso seguido por conducción peligrosa sin víctima, extremos todos, sobres los cuales, no obtuvo una respuesta motivada.

Se advierte que dentro del recurso de apelación presentado, en cada agravio denunciado acreditó el error in indicando e in procedendo, por lo que correspondía que sean resueltos en forma motivada uno a uno; sin embargo, el Tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre estos; señalo además que si las autoridades demandadas se hubiesen pronunciado de forma individualizada a cada agravio, y valorado tanto las pruebas presentadas, como los fundamentos desarrollados en estos, hubieran arribado a la conclusión de que su recurso se encontraba fundado, y en consecuencia, hubieran dispuesto que la Resolución apelada fuera revocada.

La Resolución DS-AP 506/2017 es incompleta, contradictoria e incongruente internamente, porque carece en su totalidad de una expresión clara de los motivos y condiciones de aplicación del fallo cuestionado, ya que solamente se limitó a citar que su impugnación está desordenada y que sus agravios serían incongruentes con su petición, por ello claramente no se ha motivado ni fundamentado del por qué llegaron a esa conclusión; por lo que, tal omisión de pronunciamiento implica una incongruencia citra petita, ya que no existe correlación entre lo decidido y los términos en que quedó oportunamente planteada la Litis.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa, a ser oído, debida motivación, fundamentación y congruencia, establecidos en los arts. 115, 117.1, 119, 256.II de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, se deje sin efecto la Resolución DS-AP 506/2017, y se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; además que se condene en costas, daños y perjuicios a las autoridades demandadas, conforme a las previsiones contenidas en el art. 110 de la CPE.

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

Celebrada la audiencia pública, el 8 de mayo de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 260 a 262, presente la impetrante de tutela asistida de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en su integridad en los argumentos esgrimidos en su memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta de la Sala Disciplinaria, Omar Michel Durán, Consejero integrante de la Sala Disciplinaria; Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, Ex Presidente y Ex Consejera de la Sala Disciplinaria todos del Consejo de la Magistratura, no se presentaron a la audiencia pública, y tampoco remitieron informes escritos, pese a su legal citación.

I.2.3. Resolución

El Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Quinto constituido en Juez de garantías por Sentencia 22-19 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 262 a 267, determinó **conceder la tutela**; y en consecuencia, dispuso dejar sin efecto la Resolución DS-AP 506/2017, y ordenó que se dicte una nueva resolución que cumpla con los principios constitucionales, bajo el siguiente argumento: Que en el presente caso se evidencia que la Resolución impugnada no se encuentra debidamente fundamentada, lo que da a lugar a su nulidad,



por lo que corresponde que el Tribunal demandado vuelva a dictar un fallo conforme a derecho, absolviendo cada uno de los agravios señalados por la accionante.

CONCLUSIONES

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

II.1. El 27 de junio de 2016, Teresa Murillo, en su calidad de servidora pública de la Unidad de Transparencia Institucional, interpuso, ante el Juez Disciplinario de Turno del Distrito Judicial de Santa Cruz, denuncia por falta grave, en contra de Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, en mérito a que producto de una inspección y verificación a su despacho, se constató que faltaban varios actuados y resoluciones dentro del proceso penal seguido en contra de Kirk Douglas Silva Herrera (procesado por la supuesta comisión del delito de conducción peligrosa), por lo que sostuvo que esta autoridad jurisdiccional cometió las faltas disciplinarias graves establecidas en el art. 187.14 de la LOJ (Omitir, negar o retardar indebidamente de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio al que están obligados) y el numeral 2 del mismo artículo (no promover la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave), por ello solicitó que se admitiera la denuncia y se proceda a sancionarla con la suspensión de funciones, conforme los parámetros establecidos en el art. 208.II de la referida Ley (fs. 29 a 30 vta.).

II.2. El 30 de septiembre de 2016, el Juez Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia Disciplinaria 92/2016, en la que concluyó como hechos probados que la Jueza procesada –ahora accionante– no atendió adecuadamente lo solicitado por el Ministerio Público, llevándose a cabo la audiencia sin las formalidades establecidas, permitiendo que la causa Ianus 201609425 no curse la providencia de señalamiento de audiencia; tampoco se tiene la resolución de habilitación del funcionario de apoyo judicial a objeto de realizar la suplencia; las actas elaboradas sin la firma del ANTE MI del Secretario y la otorgación del mandamiento de libertad realizado solo por la Jueza denunciada –hoy impetrante de tutela– tramitados de manera individual sin cumplir con lo determinado en la LOJ. Por tal motivo declaró probada en parte la denuncia respecto a la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la Ley de Organización Judicial e improbadamente por la supuesta falta establecida en el art. 187.2 de la misma Ley; por lo que, en cumplimiento de lo previsto por el art. 208.II de la LOJ, concordante con el art. 26.I.2 del Reglamento de Procesos Disciplinarios Acuerdo 109/2015, se dispuso como sanción en contra de la hoy solicitante de tutela, de un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones, sin goce de haber (fs. 57 a 60).

II.3. Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, el 12 de enero de 2018, presentó su recurso de apelación en contra de la Sentencia Disciplinaria 92/2016 de 30 de septiembre, sosteniendo que, entre otros agravios; **1)** Que los hechos denunciados no se subsumen a lo determinado por el art. 187.14 de la LOJ, sino a que ellos constituyen infracciones administrativas menores que no se encuentran legisladas y que no son atribuibles a su persona, sino a la omisión del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Santa Cruz, al no haber designado oportunamente al personal subalterno en su Juzgado, incurriendo estos en la omisión establecida en el art. 183.IV de la citada Ley, añadiendo además que no toda infracción administrativa constituye una falta disciplinaria; **2)** La Sentencia apelada es contradictoria, porque en una parte de la misma refiere que no se atendió a la imputación formal, pero luego alude que sí lo hizo y que concluyó en una salida alternativa de criterio de oportunidad a favor del imputado; **3)** Se violó el principio de tipicidad, ya que la autoridad administrativa no puede, de manera antojadiza, determinar el contenido de una prohibición, como ocurrió en este caso; **4)** No contó por mucho tiempo con el suficiente personal de apoyo, dado que estuvo sin Secretario y sin auxiliar de apoyo por largos periodos de tiempo, tal y como lo demostró la certificación 14/17 extendida por la Jefatura de RR.HH. del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de 11 de enero de 2017, sumado a la excesiva carga procesal que le resulta imposible salir de su despacho a revisar y controlar en cuáles expedientes se elaboraron actas, en cuáles falta su firma; y, **5)** El caso en el que se encontraron estas supuestas irregularidades es de escasa relevancia social, por lo que se señaló audiencia para



considerar la aplicación de salidas alternativas de criterios de oportunidad reglada a favor del imputado, porque no existían víctimas. Por lo anteriormente resumido, solicitó que se revocara totalmente la sentencia apelada (fs. 168 a 178).

II.4. La Sala Disciplinaria del Concejo de la Magistratura del Órgano Judicial, el 6 de noviembre de 2017, emitió la Resolución SD-AP 506/2017, por la que rechazó el recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante, afirmando que ésta se limitó a realizar una serie de conjeturas sin expresar de forma clara y concreta cual era el agravio o los agravios que le produce la Resolución de primera instancia, pues de forma general señaló que la Sentencia apelada carece de fundamentación analítica, jurídica y descriptiva; toda vez que, no se ha realizado un análisis de cuáles son los elementos de prueba para otorgarle valor a cada uno de ellos, a objeto de demostrar la supuesta falta disciplinaria; otro argumento utilizado se refiere a que la accionante se apoyó en prueba que no fue ofrecida en el periodo investigativo, consistente en fotocopias del libro diario, del señalamiento de audiencias, así como un certificado extendido por la Jefatura de RR.HH del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la finalidad de eximirse de la responsabilidad, pero ello no puede suplir la negligencia en la que incurrió en la tramitación del proceso disciplinario y recién adjuntar dicha prueba a tiempo de interponer su apelación (fs. 192 a 194)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció que dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, se vulneraron sus derechos a la defensa, a ser oído, debido proceso en sus elementos de la debida motivación, fundamentación y congruencia, en mérito a que las autoridades demandadas, Consejeros miembros de la Sala Disciplinaria del Concejo de la Magistratura del Órgano Judicial, emitieron la Resolución SD-AP 506/2017, por la que rechazaron el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia Disciplinaria 92/2016, por la ahora solicitante de tutela; Resolución en cuyo contenido no dio respuesta a ninguno de los agravios fundamentados por su parte ni analizó las pruebas presentadas, que cuestionaron la falta de tipicidad de los hechos denunciados respecto a la normativa legal aplicada a su caso, que es el art. 187.14 de la LOJ, la violación de legalidad, ni consideró las circunstancias atenuantes sobre la falta de personal que tenía su Juzgado por extensos periodos de tiempo, tampoco tomaron en cuenta que la causa origen del proceso disciplinario carece de relevancia social, argumentos que a criterio de la accionante, si hubiesen sido analizados por las autoridades demandadas, hubieran causado la anulación de la injusta Sentencia emitida en su contra por el Juez Tercero Disciplinario del Consejo de la Magistratura del Departamento de Santa Cruz.

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

III.1. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La SC 0702/2011-R de 16 de mayo, sostuvo: *"De las citas y razonamiento desarrollado, se concluye que el derecho a la defensa así sea esta en el ámbito administrativo, debe ser precautelado por toda persona y autoridades donde se haya generado algún tipo de proceso; toda vez que al aperturarse un proceso administrativo, donde existe la seria posibilidad de infligir una sanción así sea esta administrativa por la contravención a normas administrativas, implica que debe escucharse a la persona sometida a un proceso administrativo, con el único fin que pueda defenderse presentando los descargos que considere necesarios y oportunos a su pretensión de defensa, lo contrario implicaría ingresar a un régimen totalitario donde se desconoce el debido proceso en su elemento a la defensa del encausado"*.

La SCP 0763/2018-S4 de 14 de noviembre, al respecto indicó: *"La jurisprudencia constitucional ha señalado que, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional. Así se puede apreciar de su regulación comprendida en el art. 115.II de la CPE, que establece como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el señalado derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Fundamental, cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una*



defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios’.

La jurisprudencia constitucional también ha establecido que el derecho a la defensa constituye una 'potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’.

Sobre el tema, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la CPE, precisó que, el mismo está vinculado con: a) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, b) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE.

En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: '...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal’.

La doctrina también ha desarrollado el alcance del **derecho a ser oído**, como parte del derecho a la defensa, en el marco de los procedimientos administrativos, que a decir del tratadista Roberto Dromi, debe ser comprendido como la efectiva posibilidad de participación en el procedimiento, y que comprende los derechos a: 'a) Ser oído. Es la garantía que el procedimiento debe ofrecer a los administrados, como titulares de un derecho, a exponer sus razones. Ella consiste en: 1) La publicidad del procedimiento, el leal conocimiento de las actuaciones administrativas (vistas, traslados, etc.)...() 2) La oportunidad de expresar sus argumentaciones antes y después de la emisión del acto administrativo, interponiendo recursos. 3) El derecho a hacerse patrocinar y representar profesionalmente; b) Ofrecer y producir prueba. Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. 'la garantía constitucional de la defensa en juicio exige, fundamentalmente, que la parte interesada tenga la oportunidad de exponer sus defensas y ofrecer las pruebas que hacen a su descargo'; en similar razonamiento, el estudioso Agustín Gordillo, refiriéndose a los principios que regulan el procedimiento administrativo, señala que el **derecho a ser oído** y a una decisión fundada, presupone: 'La publicidad del procedimiento, la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también después, la consideración expresa de los argumentos y de las cuestiones propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la obligación de fundar las decisiones, el derecho a hacerse patrocinar por letrado, el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión y el derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración’.

Del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal expuesto, se puede concluir que, el derecho a ser escuchado en el proceso está vinculado directamente con el derecho a la defensa en juicio, sea que se trate de un proceso administrativo o judicial, puesto que, en el marco de la garantía prevista en el art. 117.I de la Norma Fundamental, ninguna persona puede ser condenada en juicio alguno, sino se le otorga la posibilidad de presentar sus descargos o alegaciones ante la autoridad competente e imparcial, en un debido proceso, presentando las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los hechos que se le acusan o probar los hechos sostenidos en su defensa, así como permitirle el uso



efectivo de los recursos que la ley (en sentido formal y material) le franquea, además de la observancia de los presupuestos establecidos para cada instancia procesal”.

III.2. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

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

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

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

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá



para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución Política del Estado y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, precisó que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente:

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.**

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante relata que se inició en su contra un proceso disciplinario por la presunta comisión de las faltas graves establecidas en el art. 187.14 de la LOJ (omitir, negar o retardar indebidamente de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio al que están obligados) y el numeral 2 del mismo artículo (no promover la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave), que fue conocido en primera instancia por la Jueza Disciplinaria Tercera del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Santa Cruz (Mirian Quino Ytamari), quien el 31 de septiembre de 2016, emitió la Sentencia Disciplinaria 92/2016, que declaró probada en parte la denuncia respecto a la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la mencionada Ley e improbadamente por la supuesta falta determinada en el art. 187.2 de la misma Ley; por lo que, en cumplimiento de lo previsto por el art. 208.II de la referida norma legal, concordante con el art. 26.I.2 del Reglamento de Procesos Disciplinarios (Acuerdo 109/2015), se dispuso como sanción, en contra de la Jueza denunciada, de un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones, sin goce de haber (Conclusión II.2).

Contra la Resolución pronunciada por la Jueza Disciplinaria, la impetrante de tutela presentó recurso de apelación, en la que denunció los siguientes agravios: **i)** Falta de tipicidad, porque los hechos por los cuáles se decidió sancionarle no se subsumían los actos denunciados ni a la falta atribuida en razón a que ninguna parte de la denuncia se probó de manera concreta y objetiva la omisión, negativa o retardo indebido en la tramitación de la causa; **ii)** Violación del principio de legalidad, debido a que los hechos denunciados no se subsumen a una falta disciplinaria, solo constituyen infracciones administrativas menores que no se encuentran legisladas; **iii)** Denunció que el Consejo de la Magistratura de su distrito no designó oportunamente personal subalterno en su juzgado, incurriendo en la omisión, que se encuentra establecida en el art. 183.IV de la LOJ; **iv)** Denunció la falta de



fundamentación descriptiva, analítica, intelectual de la prueba, que demuestren que su conducta se hubiera subsumido a la supuesta falta disciplinaria; **v)** Citó jurisprudencia referente a la falta de tipicidad (Resolución 52/2012 de 21 de diciembre); a la acreditación de la veracidad del hecho denunciado (Resolución 149/2013 de 5 de mayo); y sobre la inexistencia de antecedentes disciplinarios para que sea considerada como atenuante para establecer la sanción (Resolución 30/2013 de 4 de marzo). Pero la sentencia ahora impugnada no se pronunció sobre la referida jurisprudencia; **vi)** Se denunció sobre la errónea valoración de la prueba en la que se demostraba que su Juzgado (Juzgado 13) no contó con Secretario con Secretario ni auxiliar de apoyo por varias semanas, lo que está acreditado por la Certificación 14/2017 extendida por la Jefatura de Recursos Humanos del TDJ de Santa Cruz, de 11 de enero de 2017; **vii)** Además de la carencia de personal, también se acreditó la carga procesal extrema que tampoco fue valorada; y, **viii)** También alegó la escasa relevancia social del caso, ya que se trataba de un delito de conducción peligrosa sin víctima, extremos todos sobre los cuales no obtuvo una respuesta motivada.

Ahora, corresponde analizar el contenido de la Resolución DS-AP 506/2017, que en su Considerando III, textualmente sostiene lo siguiente:

"(...) la recurrente se limita a realizar una serie de conjeturas sin expresar de forma clara y concreta cual el agravio o los agravios que le produce la Resolución de primera instancia, pues de forma general, señala que la sentencia carece de fundamentación analítica, jurídica y descriptiva, toda vez que no se ha realizado análisis de cuáles son los elementos de prueba para otorgarle valor a cada uno de ellos, a objeto de demostrar la supuesta falta disciplinarias. Sin embargo no precisa de manera clara, específica y puntual cual el error de hecho o de derecho en que hubiese incurrido la juez disciplinaria al apreciar o valorar una determinada prueba" (sic).

El resto del texto del precitado Considerando III de la Resolución impugnada se limitó a citar jurisprudencia en materia disciplinaria, sosteniendo la poca claridad del recurso de apelación presentado, y concluye afirmando que no es posible apelar por el simple hecho de no estar de acuerdo con la decisión de la autoridad jurisdiccional, pues este recurso procede para la reparación de algún agravio, que hubiese sufrido el litigante con la resolución emitida por el inferior y que por ello, la sola presentación del recurso de apelación no constituye una expresión de agravios.

De los extractos de la Resolución impugnada, es claro que las autoridades demandadas no dieron respuesta a ninguno de los agravios planteados por la Jueza recurrente, limitándose a sostener de manera reiterada que el recurso de apelación interpuesto por la hoy solicitante de tutela no era claro ni se encontraba debidamente fundamentado, pero no explica por qué motivo se arribó a esa conclusión, es más, no realizó ningún análisis del caso concreto sometido a su conocimiento, ya que en toda el fallo, no se advierte la existencia de algún criterio o mención sobre si la sanción impuesta a la jueza es o no adecuada, o si los fundamentos utilizados por la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz fueron correctos o no, es decir, que los Consejeros de la Sala Disciplinaria evadieron cualquier tipo de mención a los agravios denunciados en el caso concreto.

De la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que la resolución de las autoridades administrativas disciplinarias deben dar una respuesta clara a la recurrente, y no evadir tal responsabilidad con una afirmación de falta de claridad de los agravios expuestos, que en el presente caso, valga la redundancia, son bastante claros, ya que básicamente se cuestiona la falta de tipicidad entre el acto supuestamente cometido por ella y la norma disciplinaria que se le aplica (explicados en los agravios 1, 2, 4, 5 desarrollados líneas supra) y especialmente tal extremo denunciado merece tener una respuesta clara por parte de estas autoridades, con el objeto de otorgar seguridad jurídica al resto de los administradores de justicia, que no pueden estar sumidos en una constante incertidumbre de qué se entenderá por la omisión, negación o retardación indebida la tramitación de los asuntos sometidos a su conocimiento, establecida en el art. 187.14 de la LOJ.

Respecto al derecho a la defensa y a ser oído, no se advierte vulneración al mismo porque la accionante, a lo largo de la tramitación del proceso disciplinario no tuvo limitación alguna por parte



de las autoridades demandadas para interponer los recursos administrativos dentro de este proceso disciplinario.

Por lo anteriormente desarrollado, se concluye que las autoridades efectivamente vulneraron los derechos al debido proceso de la accionante, en sus elementos de la falta de fundamentación, motivación y congruencia, por lo que es necesario el conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22-19 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 262 a 267, pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz en suplencia de su similar Quinto y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución DS-AP 506/2017 de 6 de noviembre debiendo los actuales Consejeros integrantes de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura emitir una nueva resolución debidamente fundamentada que dé respuesta a los agravios planteados por la recurrente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

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

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



del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

^[4] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

^[5] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

^[6] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que



podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28893-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 96 vta. a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Escalera Bascopé, Raúl Pareja Ríos y Andrea Pareja Escalera** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 27 de marzo 2019, cursante de fs. 43 a 51 vta., y de subsanación de 25 de abril del mismo año (fs. 57 a 59) los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hechos y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado contra Daniel Carreño Justiniano y otros, por los delitos de estafa agravada y estelionato, signado FELCC LOS TUSEQUIS 414/17, FIS1714883, a raíz de la venta de un vehículo realizada por los sindicados en noviembre de 2016; posteriormente, en febrero de 2017, decidieron transferirlo a otra persona, sin que el trámite de regularización de derecho propietario pueda concretarse, al presentar adulteraciones en la numeración del chasis y RUAT, que fueron advertidas por efectivos de la Dirección Departamental de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE); sin embargo, los Fiscales de Materia a cargo del caso, dictaron Resolución Fiscal de Rechazo de 2 de abril de 2018, sin tomar en cuenta los argumentos y elementos de prueba que ofrecieron durante la investigación; tampoco, la actuación dolosa de los imputados, que se apropiaron indebidamente del documento RUAT original del vehículo que les fue entregado para obtener la certificación de la Aduana Nacional y que fue presentado ante el Juez cautelar en lugar de proceder a su devolución; de igual manera, el video que adjuntaron, en el que se evidencia la conversación sostenida con Daniel Carreño Justiniano, uno de los imputados, pidiéndole que les dé una solución al problema; limitándose a señalar que el hecho de que existan algunas características del vehículo que no eran originales y que se encontraban dañadas, no constituían elementos que demuestren el delito de estafa; considerando que dicho vehículo pasó por la Aduana Nacional y tuvo su proceso de inspección física, sin haberse advertido ninguna de las anomalías encontradas, y por ello concluyó su proceso de nacionalización; situación que motivó la objeción de dicha determinación.

Así, mediante Resolución Fiscal Departamental FLM OR-401/18 de 8 de mayo de 2018, el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, ratificó la Resolución de rechazo, con criterios formalistas, sin realizar una adecuada compulsión de los antecedentes, los hechos de la denuncia, los fundamentos jurídicos y la prueba aportada, que permitían arribar a la verdad material; reiterando la omisión, en la que incurrieron los fiscales de materia, al no considerar la prueba oportunamente ofrecida en su denuncia y la documentación aparejada al cuaderno de investigaciones, especialmente el Informe técnico de DIPROVE de 22 de junio de 2017, que reveló que el VIN, chasis, sitckert y plaqueta, no correspondían a los originales, sino que eran de fabricación artesanal y que desde entonces, el vehículo se encontraba retenido en dichas dependencias; tampoco consideró el Informe Técnico AN-SCRZZ-IN-873/2017 de 26 de julio, elaborado por el Técnico Aduanero I, en cuyas conclusiones señaló que existía una observación administrativa dentro de la nacionalización del vehículo, refiriendo errores de transcripción en la página de documentos adicionales en los códigos 380, B81 y B82; ni que mediante artificios o engaños los convencieron para comprar el vehículo;



alegando que no se tenía demostrado que los sindicatos conocieran con anterioridad las observaciones realizadas por los efectivos policiales y que en consecuencia no se adecuaban a los tipos penales denunciado; sin tener certeza de la procedencia de los documentos, y si éstos habían sido tramitados de forma regular o no, más aun cuando existía la prohibición e importación de vehículos con esas anomalías, salvando de toda responsabilidad a los sindicatos. Demostrando de esa manera, la inexistencia de una adecuada motivación, así como de argumentos lógicos, congruentes, razonables y pertinentes que permitan comprender del por qué se ratificó la Resolución de Rechazo cuestionada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión al debido proceso, en sus elementos de derecho a la defensa, motivación, congruencia, tutela judicial efectiva, vinculado a la verdad material, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron: **a)** Conceder la tutela restituyendo todos sus derechos; **b)** Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-401/18; **c)** Ordenar la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo de la objeción planteada; y, **d)** Dispongan la condenación en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

De acuerdo al acta de 3 de mayo de 2019, cursante a fs. 62, al verificarse la ausencia de las partes, se suspendió la misma.

Celebrada la audiencia pública el 7 del mes y año señalados, conforme consta en el acta cursante de fs. 91 a 98, presentes los accionantes, y el representante legal de Daniel Carreño Justiniano, en calidad de tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Antonia Escalera Bascopé y Raúl Pareja Ríos, mediante su representante legal, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliando, señalaron que: **1)** El hecho se originó con el ofrecimiento en venta del vehículo vagoneta Nissan con placa de control 2548 YIY, a través de publicaciones en periódico, por Daniel Carreño Justiniano, quien no era el propietario, sino la Empresa Menashe Import Export SRL, legalmente constituida, y por ello se creyó en la buena fe de los sindicatos; **2)** El 21 de noviembre de 2016, se celebró un contrato de compraventa; empero, tiempo después, ante la presencia de un comprador que quiso perfeccionar su derecho propietario, se apersonó a dependencias de DIPROVE, donde retuvieron el vehículo, ante las anomalías existentes en la plaqueta del número VIN, código del chasis; sin embargo, luego lo liberaron con la condición de obtener la certificación de Aduanas, del porqué de las observaciones, por ello se facilitó el RUA original al imputado, para solicitar la certificación a la Aduana; empero, transcurrido el tiempo, no obtuvieron la documental exigida, ni devolvieron el dinero; **3)** Realizadas las averiguaciones en la Aduana Nacional, no se les pudo explicar cómo había ingresado el vehículo, considerando que de acuerdo al art. 9 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 28963 de 6 de diciembre de 2016, todo vehículo que se encuentre con esas anomalías o el chasis amolado no debe ingresar al país; aspecto que fue tomado en cuenta para presentar la imputación; y, **4)** Una vez que reingresó el motorizado a DIPROVE para la elaboración del informe técnico de 22 de junio de 2017, no volvió a salir, y les manifestaron que en tanto tenga esas observaciones advertidas, no podrán recuperarlo aún cuenten con el RUA original; consecuentemente tampoco les expedirán la Resolución de Tránsito, necesaria para la regularización del derecho propietario.

Andrea Pareja Escalera, afirmó que no existe ninguna circunstancia que haya revertido o desbaratado los elementos descriptivos del delito investigado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, en audiencia a través de un representante del Ministerio Público, informó que la Resolución Jerárquica emitida por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, Freddy Larrea Melgar, hizo una consideración completa de los antecedentes del caso; asimismo, cuenta con una debida fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, pues se realizó una valoración integral de los hechos, en base a la sana crítica y objetividad, manifestando por qué decidió ratificar la resolución de rechazo; consecuentemente, obró correctamente y de conformidad a la ley, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3 Intervención de los terceros interesados

Daniel Carreño Justiniano, Suany Stephanie Menashe Pedraza y Leny Pedraza Leños, en audiencia de garantías, a través de su representante legal, se adhirieron a los fundamentos del Ministerio Público y señalaron que: **i)** La Resolución fiscal cuestionada tiene la debida fundamentación y motivación, ya que analizó la prueba consistente en el informe evacuado por DIPROVE, así como el informe técnico de la Aduana que amparaba la importación del vehículo, al momento de efectuarse el respectivo aforo físico y documental de la mercancía, advirtiéndose únicamente la existencia de errores en la numeración de referencia y no así irregularidades en el VIN, como refieren los accionantes; **ii)** Los impetrantes de tutela, no explicaron cuál era el acto constitutivo del agravio lesivo a sus derechos fundamentales, ni la razón por la que alegan indefensión, para que el Tribunal de garantías abra su competencia, a quien no le está permitido actuar como instancia casacional para revisar las pruebas que el Fiscal no consideró; **iii)** Tampoco argumentaron de qué manera el Fiscal Departamental no produjo, no le recibió o no analizó la prueba; y, **iv)** Les causa extrañeza que la acción de amparo haya sido tramitada en Warnes, y que no existe registro de la misma; razón por la cual creen que se transgredió la fe pública para llegar a esta instancia y que el amparo estaba fuera de plazo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 37 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 96 vta. a 98, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a los ilícitos atribuidos por la parte denunciante, la autoridad demandada, describió en qué consisten los delitos de estafa y estelionato; afirmando que en el caso concreto, no existe un código VIN, razón por la cual la Aduana procedió a la nacionalización del vehículo; asimismo, las observaciones realizadas por DIPROVE fueron posteriores al trámite de nacionalización; consecuentemente, no demuestra la existencia de dolo anterior a la transferencia del vehículo, pues los propietarios no tuvieron conocimiento de dichas observaciones; **b)** Con relación al delito de estelionato, refirió que no se demostró que el bien transferido hubiese estado gravado o perteneciera a otra persona; **c)** Hizo referencia a todas aquellas pruebas que cursaban en el cuaderno de investigaciones, por lo que no es cierto la vulneración en ese aspecto del derecho mencionado; **d)** La resolución jerárquica cuestionada, se encuentra debidamente fundamentada, porque describió que a criterio del Ministerio Público, no correspondía proseguir con la investigación por los delitos denunciados; **e)** Los accionantes, no refirieron cuáles fueron los puntos objetados que habrían sido omitidos por la autoridad demandada; y, **f)** Aún existe la posibilidad, si las partes consideran conveniente, reclamar el derecho de la conversión de acción, considerando que no pueden obligar al Ministerio Público a proseguir una causa si éste no advierte necesidad; en consecuencia, no existe trascendencia constitucional que amerite dar curso a la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Fiscal de Rechazo de 2 de abril de 2018, los Fiscales de Materia de la Corporativa Fiscal de los Tusequis de Santa Cruz de la Sierra, determinaron rechazar la denuncia interpuesta por Antonia Escalera Bascopé, Raúl Pareja Ríos y Andrea Pareja Escalera, contra Daniel Carreño Justiniano, Suany Stephanie Menashe Pedraza y Leny Pedraza Leños, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, de conformidad a la previsión del art. 304 inc.3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) (fs. 7 a 9 vta.).



II.2. Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2018, los accionantes, objetaron la Resolución Fiscal de Rechazo de 2 del mes y año señalados (fs. 12 a 15 vta.).

II.3. A través de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-401/18 de 8 de mayo de 2018, Freddy Larrea Melgar, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, determinó ratificar la Resolución de Rechazo objetada (fs. 18 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, motivación, congruencia, tutela judicial efectiva, vinculado a la verdad material, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado contra Daniel Carreño Justiniano y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, los Fiscales de Materia que conocieron el caso, emitieron Resolución de Rechazo, que fue objetada, mereciendo la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-401/18, pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien ratificó la Resolución de Rechazo, sin fundamentar ni motivar la misma, además de no tomar en cuenta los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigación, que permitían arribar a la verdad material.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0087/2019-S4 de 10 de abril, estableció: *"Sobre la garantía del debido proceso, la SC 0702/2011-R de 16 de mayo, precisó que: 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 párrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional'.*

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, por parte de las autoridades judiciales, en los asuntos sometidos a su conocimiento; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.

El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza a las autoridades judiciales y administrativas y, en ese ámbito, también los Fiscales de Materia están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme lo establece el art. 73 del CPP, al señalar que: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos' (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, respecto al deber del Fiscal de Materia de fundamentar los requerimientos fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, reiterada por la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que declaró la procedencia de una acción de amparo constitucional en razón a que, el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal Departamental demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas, ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin



individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, sostuvo que toda resolución que resuelve el fondo del asunto '...debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'

La obligación de motivar y fundamentar, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0245/2012, también se extiende al Fiscal Superior, pues debe observar las omisiones en las que incurrió el Fiscal de Materia, criterios que fueron asumidos por esta Sala a través de la SCP 010/2018-S4 de 6 de febrero''.

III.2. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión. Jurisprudencia reiterada

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de la reiterada jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen las instancias ordinarias a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, al respecto estableció lo siguiente: *"...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras*



a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) **Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;** b) **Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;** y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras) (las negrillas son nuestras).*

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos; toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-401/18, pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, que ratificó la Resolución de Rechazo de su denuncia, carece de fundamento y motivación; además de no haber tomado en cuenta los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigación, que permitían arribar a la verdad material.

Con la finalidad de contar con datos suficientes, para determinar la concurrencia de la vulneración alegada, resulta pertinente establecer cuáles fueron los motivos de impugnación formulados en el memorial presentado por los ahora solicitante de tutela, el 10 de abril de 2018 (Conclusión II.2 de este fallo constitucional). Así, se advierte que luego de puntualizar los antecedentes del proceso penal, los accionantes, señalaron que en su calidad de víctimas, durante la etapa preliminar de la investigación, propusieron la realización de actos investigativos, entre ellos un peritaje técnico del vehículo; que dio lugar a la evacuación del "Informe Técnico del Laboratorio de DIPROVE de 22 de junio de 2017", a través del cual se pudo evidenciar que la plaqueta y el stickert de fabricante, eran hechizos, vale decir elaborados de manera artesanal, así como el stickert de alfanuméricos estaba dañado; demostrando con ello que la transferencia del vehículo se la había hecho con esos defectos y que dicho actuar implicaba la comisión del delito de estafa, al haberles sonsacado dinero para la venta; sin que pudieran alegar desconocimiento, porque los sindicatos importaron y nacionalizaron el vehículo; elementos suficientes para requerir su imputación.

Asimismo, identificaron como agravios, los siguientes: **1)** La Resolución de Rechazo, es bastante escueta y carente de fundamentación; ya que se limitó a transcribir los hechos fácticos que dieron inicio a la investigación; y consignaron los elementos de convicción colectados, sin realizar una valoración individual de cada uno de ellos; **2)** Respecto al Informe Técnico de DIPROVE, que demostró la participación de cada uno de los sindicatos en el hecho atribuido, no fue considerado por el Ministerio Público, demostrando con ello total parcialidad a favor de los demandados; **3)** Transcribieron una serie de argumentos doctrinales de autores penalistas, sin realizar una fundamentación jurídica de los hechos y el derecho, que les haya llevado a determinar de manera objetiva, el rechazo de la denuncia; **4)** En franco desconocimiento de los argumentos utilizados por la propia Fiscalía, para oponerse a la excepción de incompetencia planteada por los sindicatos evitando así que el proceso se vaya a la vía civil, decidieron disponer el rechazo de la denuncia; afirmando que existe una relación comercial entre las partes, que no existen los elementos de engaño, ardid o error, toda vez que el vehículo fue nacionalizado sin observación y que las víctimas deberán recurrir a la vía civil o comercial para solicitar lo que en derecho les corresponda, en base a la cláusula de saneamiento y evicción descrita en la minuta de transferencia; y, **5)** El Ministerio Público, afirmó que la investigación no había proporcionado elementos de convicción para sustentar la imputación formal; sin embargo, no señaló que durante la etapa preliminar, las víctimas propusieron diligencias de investigación que no fueron atendidas, tales como el ofrecimiento de las declaraciones de los testigos de cargo, la solicitud de requerimiento dirigido al periódico El Deber



para demostrar la publicación de la oferta del vehículo; no obstante que la referida etapa duró casi un año, durante la cual asumieron una actitud negligente, al no haber requerido nada de oficio.

La impugnación descrita supra, fue resuelta mediante la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-401/18, (Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional), que ratificó la Resolución de Rechazo, en base a los siguientes fundamentos: En el acápite subtítulo **"FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA"**, identificó cada uno de los elementos probatorios. Seguidamente, en el subtítulo **"FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA"**, estableció que **i)** El Informe Técnico de DIPROVE, evidencia que existen algunas características del vehículo que no son originales y que se encuentran dañadas; empero, éste no es un elemento que pruebe la comisión del delito de estafa; pues dicho vehículo pasó por la Aduana Nacional y tuvo su proceso de inspección física, sin que se observaran ninguna de esas características y por ello concluyó su proceso de nacionalización; **ii)** El "Informe Técnico de la Aduana Nacional AN-SCRZZ-IN-873/2017", refirió que el despacho aduanero de la DUI2011/738/C-307 de 2 de febrero de 2011, amparaba la importación del vehículo en cuestión; situación que demuestra que la Aduana no advirtió ninguna irregularidad con el código VIN, referida por los denunciantes; y no se cuenta con elementos que demuestren que los sindicatos conocían, con anterioridad a la venta del vehículo, de las observaciones realizadas por DIPROVE; **iii)** El Informe técnico de la Policía Boliviana, de desdoblamiento de video y audio presentado por la víctima, refiere la conversación entre dos personas (el sindicado y un familiar de la víctima), sobre las observaciones del vehículo, que debían ser aclaradas por la Aduana Nacional; aspecto que no demuestra la comisión de los delitos de estafa agravada y estelionato; **iv)** Realizado el análisis de los tipos penales denunciados, concluyó que, luego de la revisión de los elementos presentados, declaraciones testimoniales y certificaciones, no existe evidencia que los sindicatos, mediante engaño o error hayan logrado convencer al denunciante para la compra del vehículo; considerando que, de existir las observaciones y que sean de conocimiento de los propietarios, no se hubiese dado curso a la nacionalización del vehículo; y, respecto al delito de estelionato, no se cuenta con ningún elemento que acredite la existencia de algún registro de gravamen, hipoteca, denuncia por robo o que el vehículo pertenezca a otra persona; y, **v)** Sobre los puntos impugnados, señaló que no se observa que los fundamentos de los denunciantes –ahora accionantes–, contengan sustento suficiente para revocar la Resolución de Rechazo; vale decir que no cuentan con aportes que justifiquen dar curso a la pretensión de la parte objetante; asimismo, la objeción interpuesta no desvirtuó los fundamentos de la decisión fiscal, que se encuentra acorde con los elementos de convicción detallados; observando que los puntos referidos en el memorial no son suficientemente motivados como para disponer que la autoridad fiscal modifique la decisión asumida.

De los antecedentes expuestos, así como de los argumentos vertidos en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que los accionantes denuncian que la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-401/18, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, lesionó su derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración probatoria; toda vez que, a tiempo de ratificar el rechazo emitido por los Fiscales de Materia asignados a su proceso, no consideró que los elementos de convicción existentes, eran suficientes para requerir la imputación de los sindicatos; concretamente, no valoró el "Informe Técnico de DIPROVE de 22 de junio de 2017", que reveló que el VIN, chasis, sitckert y plaqueta, no correspondían a los originales, sino que eran de fabricación artesanal y el Informe Técnico AN-SCRZZ-IN-873/2017 de 26 de julio, elaborado por el Técnico de la Aduana Nacional, en cuyas conclusiones señaló que existía una observación administrativa dentro de la nacionalización del vehículo, refiriendo errores de transcripción en la página de documentos adicionales en los códigos 380, B81 y B82.

En cuanto, en la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-401/18, se advierte que en su acápite fundamentación probatoria intelectual, hace mención a las pruebas extrañadas, efectuando un pronunciamiento de fondo al respecto; es decir, estableció cual el valor otorgado a las mismas, concluyendo que éstas no constituían elementos que demostraran la comisión de los ilícitos denunciados; tal cual aconteció con las otras pruebas que fueron motivo de consideración en la fundamentación intelectual del citado fallo; exponiendo de manera clara cual la asignación o valor otorgado a las pruebas consistentes en los informes técnicos elevados por efectivos de DIPROVE y



por el funcionario de Aduana Nacional, cuya valoración reclaman los impetrantes de tutela; consecuentemente, no resulta evidente que la autoridad demandada haya omitido considerar dichas pruebas; tampoco se limitó a transcribir los hechos y conceptos doctrinales, como refieren los accionantes; sino, en contrario se denotó que en las conclusiones a las que arribó el Fiscal Departamental de Santa Cruz, que se efectuó el análisis de los tipos penales denunciados para que en base a ello, se establezca la determinación asumida.

En conclusión, se tiene que la autoridad demandada a tiempo de resolver los puntos de impugnación de la parte contraria, además relatar los antecedentes fácticos e investigativos del proceso penal y la descripción de la naturaleza y características de la comisión de presunta comisión de los delitos denunciados por la parte querellante, hizo una relación entre estos con los elementos probatorios recolectados en el desarrollo de la investigación, para así concluir que respecto de los delitos de estafa agravada y estelionato, no habían los suficientes elementos para revocar la resolución objetada; argumentos que sumados a la falta de fundamentación de los puntos referidos en el memorial de objeción, sirvieron a la autoridad demandada a mantener firme el rechazo de la denuncia; en tal razón, la Resolución hoy cuestionada, explica de manera razonable el porqué de la decisión asumida, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma sin crear incertidumbre en el justiciable; no constatándose la vulneración al debido proceso denunciado, puesto que la Resolución impugnada vía constitucional se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, realizó una correcta compulsión de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 96 vta. a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0847/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28957-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 176 a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angely Ortega Arce** contra **Efidio Saturnino Flores Bonilla, Administrador de la Caja Petrolera de Salud (CPS) Regional Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 12 a 23, el accionante, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 15 de enero 2016, sostuvo una relación laboral con la CPS, cumpliendo la función de psicóloga, en mérito a cuatro contratos sucesivos suscritos con dicha entidad de salud, hasta que el 8 de enero de 2019, se procedió al corte en el marcado de control biométrico de asistencia, sin considerar la existencia de anteriores contratos operando de esta manera la tácita reconducción que determina el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 16187, estableciendo que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo.

Agregó que cuando procedieron a cortar el marcado en el sistema de control biométrico de asistencia, su hija tenía 11 meses de edad; por lo que, en ese momento la impetrante de tutela contaba con la protección que señala el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado.

Como emergencia de su despido acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CNM 033/2019 de 26 de febrero, disponiendo que a la CPS Regional del mismo departamento, reincorporara de manera inmediata a Angely Ortega Arce, al mismo puesto que ocupaba en dicha institución, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, la cual fue notificada el 13 de marzo de igual año; sin embargo, y no obstante haber sido notificada, la parte demandada se rehusó al cumplimiento de la misma, tal como evidenció el Informe de Verificación de Reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB 032/2019 de 2 de mayo, labrado por Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector de dicha instancia administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CNM 033/2019 y la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y por devengarse, y al reconocimiento de los derechos sociales que le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 176, presente la accionante asistida de su abogado, la demandada a través de su representante



legal y ausente la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela audiencia haciendo una relación de los hechos acontecidos, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Isidro Rivas Brito, Administrador Departamental a.i. de la CPS Regional Santa Cruz, mediante informe presentado en audiencia el 14 de mayo de 2019, manifestó lo siguiente: **a)** La solicitante de tutela no fue desvinculada de la institución como puede evidenciar por los dos contratos suscritos a plazo fijo y definido por las gestiones 2017 y 2018, en su calidad de psicóloga de la clínica, mismos que de forma explícita señalan que no admitirá la tacita o automática reconducción y/o renovación. Si el caso así lo permite, el empleador podrá contratar a la trabajadora únicamente mediante la suscripción de un nuevo contrato a plazo fijo o definitivo o el que correspondiere de acuerdo a ley; **b)** Por la documentación que se evidenció, la ahora accionante concluyó su contrato a plazo fijo, por lo tanto no existe un retiro injustificado ni arbitrario, solo cumplió su contrato, concluyéndose que su desvinculación no se produjo a raíz de un despido arbitrario o unilateral de parte del mencionado ente de salud, sino debido al cumplimiento del plazo del segundo contrato cuya fecha se tuvo como cierta y determinada y fue de pleno conocimiento de las partes involucradas; **c)** En cuando a que la institución le hubiera cortado el marcado, la impetrante de tutela tenía conocimiento por que firmó el contrato, además se le notifico con anticipación la conclusión del mismo, y el sistema de marcado solo se encontraba habilitado por el tiempo de duración del contrato; por lo que, no hubo suspensión del marcado biométrico; **d)** Sobre la supuesta vulneración a la protección a la estabilidad laboral que determina el art. 48.VI de la CPE, por tener una niña de once meses a la conclusión del contrato, la institución protegió el derecho de la niña y ha cancelado hasta el año cumplido, con el pago de subsidio por lactancia, por los doce meses, tal como se demuestra en la planilla de subsidio; **e)** Los contratos firmados por las partes fueron cancelados de acuerdo a la partida 12100, en cuya esfera son reconocidos como contratos eventuales –con fecha fija–, cuya conclusión, en función al art. 5.II del DS 0012, se estableció en forma previa, a los fines de la extinción laboral; y, **f)** Es evidente que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conmino a la CPS, misma que no fue cumplida por los siguientes aspectos: **1)** La solicitante de tutela tuvo la condición de trabajadora eventual, sujeta a contrato; **2)** Por la documental que se adjuntó, la institución demandada, de acuerdo a la evaluación y rendimiento sobre la producción de un profesional psicólogo, señala y verifica que el índice de ocupación de servicio es de 30%, lo que quiere decir que no se hace necesario ni justifica su contratación; **3)** Se constató que la ahora accionante ha incurrido en el ilícito de falso testimonio, en su declaración jurada, jurando que no tenía ningún parentesco hasta el cuarto grado de afinidad, cuando Recursos Humanos RR.HH. certificó que su madre también es trabajadora de la institución, situación que el Reglamento interno para la contratación de personal eventual y el RE-SAP, indica como caso de prohibición e incompatibilidad con trabajadores de la institución, cuando exista vinculación matrimonial o grado de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad; y **4)** Hizo conocer que la incongruencia y el trato inquisitorial por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al haber vulnerado el derecho al Debido proceso en sus tres vertientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 42 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 176 a 178 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el estricto cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 33/2018, en los términos dispuestos por la misma, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** Según el art. 21 de la Ley General de Trabajo (LGT), determina que en los contratos a plazo fijo, existirá tácita reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el plazo del convenio, de esta norma se extrajo que si existen más de dos contratos por tiempo definido ya se entiende que los mismos serán por tiempo indefinido, con estos antecedentes se acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y se acusó que Angely Ortega Arce, tenía cuatro



contratos de trabajo con la entidad patronal, dicha jefatura dio por válido la existencia de los mismos; **ii)** Rige un principio en materia laboral, el mismo establecido en el art. 48 de la CPE, mediante la cual determinó que la inversión de la prueba a favor del trabajador o de la trabajadora; en el presente caso se presentó una prueba mínima de que anteriormente a estos dos contratos, la impetrante de tutela ya tenía una relación laboral con la institución ahora demandada y al no haber demostrado de que anteriormente no existió la misma, ante estos se activó el principio de protección a los trabajadores y el principio pro operario que significa que se debe estar a favor del trabajador, haciendo denotar que anteriormente ya existió relación laboral entre ambos, estos hechos bien pueden ser discutidos en la vía ordinaria si se estima; empero, a este Tribunal le compete otorgar tutela provisional por que se están presentando documentales las cuales sustentan la Conminatoria de Reincorporación que emitió la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; y, **iii)** En cuanto a los hechos de que existiera incompatibilidad con otra funcionaria de la institución, eso es responsabilidad de las entidades superiores de la CPS, ya que no puede ser que hayan pasado por más de una gestión contratando a una persona que tenía incompatibilidades y esa negligencia no pueden ser avalados por este Tribunal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato individual de trabajo a plazo fijo, suscrito el 3 de enero de 2017, con una vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año, José Fernando Antelo Hurtado, ex Administrador de la CSP Regional Santa Cruz, contrató los servicios de Angely Ortega Arce –hoy solicitante de tutela–, para desarrollar las funciones de psicóloga de la indicada institución (fs. 125 a 128).

II.2. El 13 de diciembre por nota JDRH-C-1562/2017 Óscar Vargas Vargas, Jefe de Administración de Personal del referido ente de salud, puso en conocimiento de la ahora accionante la finalización de su contrato RRHH-II-ALD-085/2017, a cumplirse el 31 de diciembre de 2017, recordándole que debe entregar toda documentación al Jefe inmediato superior bajo registro de inventario y acta de entrega de activos que estén bajo su responsabilidad (fs. 123).

II.3. A través de Contrato individual de trabajo a plazo fijo, suscrito el 2 de enero de 2018, con una vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año, Efidio Saturnino Flores Bonilla, ex Administrador de la citada institución Regional Santa Cruz, contrató los servicios de la hoy impetrante de salud, para que cumpla las funciones de psicóloga de la misma (fs. 131 a 134).

II.4. Mediante nota JDRH-C-0985/2018 de 4 diciembre, Oscar Vargas Vargas, Jefe de Administración de Personal de la CPS, puso en conocimiento de la ahora solicitante de tutela la finalización de su contrato individual de trabajo RRHH-II-ALD-016/2018, a cumplirse el 31 de igual mes y año, informándole que debe entregar toda documentación al Jefe inmediato superior bajo registro de inventario y acta de entrega de activos que estén bajo su responsabilidad (fs. 130).

II.5. El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 033/2019 de 26 de febrero, mediante la cual dispuso la inmediata reincorporación de Angely Ortega Arce, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, correspondiéndole sueldos devengados manteniendo su antigüedad y demás beneficios que le corresponde por ley, la cual fue notificada el 14 de marzo de 2019 (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, toda vez que la entidad de salud ahora demandada procedió al corte en el mercado de control biométrico de asistencia el 8 de enero de 2019, en inobservancia a cuatro contratos de trabajo sucesivos que suscribió con dicha entidad de salud, cumpliendo la función de psicóloga.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral

El DS 495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modifica el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mismo mes de 2006 y complementando dispone:

“I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Párrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: “(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la



totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, alegando que el administrador regional de la CPS Regional Santa Cruz, procedió a cortarle el marcado de asistencia en el sistema biométrico, en mérito al cumplimiento de su contrato a plazo fijo, y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo del señalado departamento emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CNM 033/2019, notificada el 14 de marzo de igual año, disponiendo la inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación, se negó a dar cumplimiento.

Con el objeto de establecer si los actos lesivos denunciados por la impetrante de tutela son evidentes, de la revisión de los antecedentes que fueron producidos en la presente acción tutelar, se tiene que en virtud a cuatro contratos de prestación de servicios a plazo fijo, Angely Ortega Arce, desempeñó funciones del citado ente de salud como psicóloga, habiendo suscrito el último contrato de prestación de servicios el 2 de enero de 2018, en el mencionado puesto laboral con vigencia a partir 31 de diciembre de igual año; a la culminación de dicha relación laboral es que se prohíbe el marcado en el sistema biométrico e impidió su ingreso a la institución; por lo que, requirió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que en tutela de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral disponga su reincorporación al mismo puesto que ocupaba en esa entidad de salud.

Así las cosas, la autoridad administrativa laboral, a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CNM 033/2019, ordenó a la autoridad demandada que dentro del plazo máximo de tres días a partir de su legal notificación, proceda a la inmediata reincorporación de la solicitante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan a la fecha de su restitución; determinación que no obstante haberse notificado el 19 de diciembre de igual año, no fue acatada por el director de la señalada entidad de salud.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, al no haberse cumplido con la restitución a su fuente laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección, correspondiendo a esta jurisdicción, al evidenciar la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, otorgar en forma provisional la tutela solicitada, ordenando el cumplimiento de la reincorporación ordenada; correspondiendo en toda caso a la parte empleadora que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, de considerarlo necesario, acuda en impugnación ante la vía recursiva administrativa o en su caso, a la vía ordinaria a través de la judicatura laboral, debiendo entre tanto aquello ocurra, acatar lo decidido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; y en consecuencia, restituir a la solicitante de tutela al puesto que desempeñaba en la entidad de salud demandada.



Si bien la parte demandada alegó la decisión de no recontractar a la hoy accionante, ya que no era necesaria su presencia en la entidad de salud, y que de acuerdo a la evaluación y rendimiento sobre la producción de un profesional psicólogo, verificó que el índice de ocupación de servicio es de 30%, lo que quiere decir que ya no se hace necesario ni justifica su contratación, dichos aspectos fueron valorados y analizados por la instancia respectiva en su oportunidad para la emisión de la Conminatoria de Reincorporación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 42 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 176 a 178 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, disponiendo el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CNM 033/2019 de 26 de febrero, en tanto la entidad empleadora active lo mecanismos de impugnación que considere pertinentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0848/2019-S4

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25331-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 48 de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 1843 a 1846, pronunciada dentro de la **acción amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Choque Arnez** en representación legal de **Francisco Jaime Tamaki Almanza**, contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal Tercero del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 1713 a 1722; y, de subsanación el 20 del mismo mes y año (1752 a 1756 vta.), el accionante a través de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento que interpuso en contra de Claudia Valda Robes, Benedicto Franciscano Flores y Eduyn Carlito Ordoñez Romero –ahora terceros interesados– el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, Carlos Martín Camacho Chávez, no dio cumplimiento ni aplicó correctamente lo previsto por los arts. 308 in fine y 314.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), al tramitar indebidamente: **a)** El incidente de actividad procesal defectuosa presentado el 15 de agosto de 2017, presentado por Claudia Valda Robles y Eduyn Carlito Ordoñez, por supuesto doble procesamiento y vulneración del principio *non bis in idem*; mismo que fue rechazado; **b)** La excepción de falta de acción interpuesta mediante memorial de 20 de septiembre del señalado año; presentada por los referidos imputados y Benedicto Franciscano Flores, con los mismos argumentos que el incidente; y que pese a ello fue declarada probada y se dispuso el archivo de obrados; y, **c)** La excepción previa de cosa juzgada, incoada por escrito de 24 de noviembre de 2017, interpuesta por los señalados imputados, a los que se sumó María Zenaida Flores Molina, quien no fue imputada, con los mismos argumentos que los anteriores y que fue declarada probada, pese a estar dispuesto el archivo de obrados; todas ellas, actuaciones procesales que fueron admitidas fuera de los primeros diez días de iniciada la investigación preliminar y de manera separada y no conjunta, otorgándoles una tramitación no establecida por norma al señalando audiencias de fundamentación.

Ante tales determinaciones, interpuso recurso de apelación incidental impugnando los Autos Interlocutorios 423/2017 de 26 de octubre y 106/2018 de 4 de abril, que declararon probadas las excepciones señaladas; cuestionando principalmente aspectos procesales referidos a la tramitación de los incidentes y excepciones, puesto que no se observaron las reglas para su interposición, citando al efecto el Auto Supremo 292/2016 de 4 de abril; siendo resuelto mediante Auto de Vista 114 de 2018 de 28 de junio, pronunciado por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, quienes no repararon los errores cometidos por el Juez *a quo*, e incurrieron en falta de motivación y fundamentación al omitir considerar todos los actuados procesales, limitándose a resolver respecto al supuesto doble juzgamiento alegado por los imputados, sin considerar que; si bien existió un caso anterior, en el mismo se declaró la inadmisibilidad, por lo que era plenamente posible una modificación o nueva denuncia; asimismo, los señalados vocales omitieron pronunciarse en relación



a los cuestionamientos de orden procesal referidos a reglas para la interposición de los incidentes y excepciones previstos por los arts. 308 in fine y 314.I del CPP, desconociendo además lo dispuesto en los arts. 315.II y 178.I del referido Código, con relación al momento de la interposición, sin establecer si fueron interpuestos dentro de plazo y por una sola vez en la etapa preparatoria, o si tienen o no distintos fundamentos; y además fallaron *infra petita* al omitir considerar la impugnación respecto al Auto Interlocutorio 423/2017.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de su derecho de acceso a la justicia, igualdad, de cumplimiento de la ley, al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia de las resoluciones, en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III y V, 108, 109, 115, 121.II, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se suspendan los efectos de los Autos Interlocutorios 423/2017 de 26 de octubre, 106/2018 y el Auto de Vista 114; y, **2)** Se pronuncien las resoluciones que correspondan por las autoridades demandadas, en resguardo de las reglas y sub reglas referidas al planteamiento de excepciones e incidentes previstos en los arts. 308 in fine y 314 del CPP.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19 de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 1757 a 1758, declaró por no presentada la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 24 del mismo mes y año (fs. 1760 y vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0374/2018-51-AAC de 21 de septiembre, cursante de fs.1766 a 1773, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 19 de 22 de agosto de 2018, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, ingresando al fondo concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1838 a 1842 vta.; encontrándose presente el representante del accionante asistido de sus abogados, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los abogados del representante del accionante, en audiencia ratificaron el tenor íntegro de la demanda y ampliando la misma manifestaron que: **i)** El incidente de actividad procesal defectuosa por supuesto doble juzgamiento fue declarado infundado y rechazado mediante Auto Interlocutorio 307/2017, determinación que se encuentra ejecutoriada; pese a ello, el Juez *a quo*, admitió una posterior excepción de falta de acción interpuesta extemporáneamente fuera de los diez días que prevé el art. 308 in fine del CPP con la misma relación de hechos que el incidente rechazado anteriormente y sin fundamento alguno; siendo declarada probada la excepción y dispuesto el archivo de obrados, cuando en aplicación del art. 315.2 del CPP debió ser rechazada *in limine* por su manifiesta improcedencia; y, **ii)** Estando dispuesto el archivo de obrados, los imputados vulnerando toda previsión normativa interponen otra excepción esta vez de cosa juzgada, nuevamente fuera del plazo previsto por el ya citado art. 308 in fine del CPP y al margen del principio de unicidad de la interposición de excepciones e incidentes, fundamentando también nuevamente en relación al



principio *non bis in ídem*; pese a ello, el Juez *a quo*, de manera ilegal dio curso a su tramitación, declarando de manera aberrante, probada la misma, incluso olvidando lo determinado anteriormente respecto al archivo de obrados; y, **iii**) En apelación, los vocales demandados, excluyeron uno de los Autos Interlocutorios apelados, incurriendo en incongruencia omisiva; por tales consideraciones pide se conceda la tutela con el efecto anulatorio de las referidas resoluciones.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Martín Camacho Chávez, Juez Tercero de Instrucción Penal del referido departamento; no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 1796 y 1797.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 48 de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 1843 a 1846 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a**) Dejar sin efecto el Auto de Vista 114 de 28 de junio de 2018, y que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dicte nueva resolución conforme a los parámetros previstos por los arts. 124 y 173 del CPP; y, **b**) La suspensión de los efectos de los Autos Interlocutorios 423/2017 y 106/2018; y se mantenga el precintado del bien inmueble hasta que se pronuncie nuevo fallo por la Sala Penal referida; bajo los siguientes fundamentos: **1**) El art. 124 del CPP nos remite inexcusablemente al art. 173 del referido Código, que establece que en primera instancia o en apelación la decisión deberá estar fundamentada y motivada, dicha exigencia constituye una garantía constitucional conforme establece la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, referida a la garantía del debido proceso que faculta al justiciable a exigir una resolución debidamente fundamentada; asimismo, la exigencia de debida motivación permite a los justiciables conocer las razones que justifican el fallo, y decidir su aceptación o su impugnación por los medios previstos por ley; siendo que la motivación debe ser clara expresa, clara, legítima y lógica; y cuando las autoridades no observan dichos presupuestos incurren en vicio absoluto que atenta contra del derecho a la defensa y el debido proceso; **2**) Tanto la jurisprudencia ordinaria como la constitucional establecen que la primera se fundamenta principalmente en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material, así también se establece en lo previsto por los arts. 29 y 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; y, **3**) En el presente caso debe tenerse en cuenta el lineamiento establecido por las SS.CC. 2058 /2010-R de 10 de noviembre y 0871/2010-R de 10 de agosto, respecto a los presupuestos que debe observarse a objeto de la fundamentación de las resoluciones judiciales, es así que el Auto de Vista 114 de 28 de junio de 2018, pronunciado por los vocales demandados no contiene la motivación de los hechos tal como se presentaron en el proceso penal; asimismo, respecto a la fundamentación, se advierte que las normas y jurisprudencia citadas, no son aplicables al caso concreto, por lo que existe transgresión al debido proceso y la tutela judicial efectiva, al no haberse efectuado un pronunciamiento expreso y preciso respecto a la pretensión de las partes en quebrantamiento de normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio; asimismo, las autoridades demandadas, omitieron pronunciarse sobre las fundamentaciones realizadas en el proceso, omitiendo exponer las razones de su negativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 15 de agosto de 2017, por el que Claudia Valda Robles y Eduyn Carlito Ordoñez Romero, apersonándose dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Hugo Choque Arnez en representación de Francisco Jaime Tamaki Almanza –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de avasallamiento, interpusieron ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando se declare nula la denuncia alegando que los hechos ya se hubieran investigado anteriormente y se estaría violentando el debido proceso y los principios de legalidad y *non bis in ídem* o garantía procesal de juzgamiento por un mismo hecho (fs. 1436 a 1440).



II.2. Auto Interlocutorio 303 de 4 de septiembre pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, que resolviendo el incidente de actividad procesal defectuosa de 15 de agosto de 2017, dispuso declarar infundado y rechazar el mismo (fs. 1339 a 1340 vta.).

II.3. Cursa memorial de 20 de septiembre de 2017, por el que Benedicto Francisco Flores, Claudia Valda Robles y Eduyn Carlito Ordoñez Romero, interpusieron excepción de falta de acción ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dentro del referido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a querrela de Francisco Jaime Tamaki Almanza representado por Hugo Choque Arnez –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 1336 a 1338 vta.).

II.4. Consta Auto Interlocutorio 423/2017 de 26 de octubre, pronunciado por Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del Departamento de Santa Cruz, que admite y declara probada la excepción de falta de acción, presentada por memorial de 20 de septiembre del referido año, disponiendo el consiguiente archivo de obrados (fs. 1118 a 119 vta.).

II.5. Cursa memorial de 24 de noviembre de 2017, por el que Benedicto Francisco Flores, Claudia Valda Robles, Eduyn Carlito Ordoñez Romero, Cleto Molina Condori y Beimar Molina Flores, interponen ante el Juez de Instrucción Penal Tercero, la excepción previa de cosa juzgada y piden el archivo de obrados (fs. 1252 a 1263 vta.); adhiriéndose María Zenaida Flores de Molina, mediante escrito presentado el 5 de enero de 2018 (fs. 1306 a 1318).

II.6. Consta Auto Interlocutorio 106/2018 de 4 de abril, pronunciado por Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, que admite y declara probada la excepción previa de cosa juzgada presentada por los imputados Cleto Molina Condori, Eduyn Carlito Ordoñez Romero, Claudia Valda Robles, Benedicto Franciscano Flores, Beimar Molina Flores y María Zenaida Flores de Molina, mediante memorial de 24 de noviembre de 2017; disponiendo la extinción de la acción penal a favor de los señalados, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto en su contra (fs. 1455 a 1457 vta.).

II.7. Consta memorial de presentado el 2 de mayo de 2018, por el que Hugo Choque Arnez, ahora accionante, interpuso recurso de apelación incidental impugnando el Auto Interlocutorio 106/2018 de 4 de abril que resuelve la excepción de cosa juzgada interpuesta por los imputados así como el Auto Interlocutorio 423/2017 del 26 de octubre que resuelve la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por Claudia Valda Robles y Eduyn Carlito Ordoñez Remero (fs. 1522 a 1527 vta.).

II.8. Cursa Auto de Vista 114 de 28 de junio de 2018, pronunciado por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, ahora demandados; por el que se declara inadmisibles e improcedentes el Recurso de apelación incidental presentado por Hugo Choque Arnez, ahora accionante y se confirma en todas sus partes el Auto Interlocutorio 106/2018 de 4 de abril (fs. 1698 a 1700).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos derecho de acceso a la justicia, igualdad, de cumplimiento de la ley, debido proceso en su elemento de motivación y congruencia de las resoluciones, en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, dentro del proceso penal que interpuso, los imputados al margen de las reglas procesales previstas por los arts. 308 in fine y 314.I del CPP que prevén una presentación conjunta y dentro de los diez días de iniciada la investigación preliminar, extemporáneamente, presentaron un incidente de actividad procesal defectuosa con el argumento de un supuesto doble juzgamiento, luego una excepción de falta de acción y posteriormente otra de cosa juzgada, que fueron indebidamente admitidas y tramitadas por el juez *a quo* quien declaró probadas las excepciones, por Autos Interlocutorios 423/2017 y 106/2018, pese a haber rechazado el incidente presentado con los mismos argumentos, determinaciones que impugnó en apelación; sin embargo, los Vocales demandados, en lugar de reparar los errores cometidos, omitieron considerar los actuados procesales, limitándose a resolver respecto al supuesto doble juzgamiento, sin pronunciarse en relación a los cuestionamientos de orden procesal referidos



a reglas para la interposición de los incidentes y excepciones, omitiendo considerar la impugnación respecto al Auto Interlocutorio 423/2017.

En consecuencia corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, concluyó que: *“El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...’.*

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

*Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: ‘...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar’. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: ‘...**el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.***

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

*‘...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. **Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.** Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución ‘...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.*

*Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, **ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas ‘...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del***



debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

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

Consiguientemente, **se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo’.**

III.2. Sobre la debida congruencia en las resoluciones judiciales

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció lo siguiente: **"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa’.**

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: **"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume"**(la negrillas nos corresponden).

Conforme se tiene de la jurisprudencia descrita precedentemente, es deber de los jueces y tribunales de instancia, especialmente de quienes resuelven recursos de impugnación, en resguardo del debido proceso, pronunciar sus fallos con la debida fundamentación, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva, expresando las razonablemente las convicciones que lo llevaron a una decisión, con la respectiva coherencia entre las pretensiones y argumentos expuestos por las partes y lo resuelto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, acceso a la justicia e igualdad, en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, dentro del proceso penal que interpuso, los imputados al margen de las reglas procesales previstas por los arts. 308 in fine y 314.I del CPP que prevén una presentación conjunta y dentro de los diez días de iniciada la investigación preliminar, extemporáneamente, presentaron un incidente de actividad procesal defectuosa con el argumento de un supuesto doble juzgamiento, luego una excepción de falta de acción y posteriormente otra de cosa juzgada, que fueron indebidamente admitidas y tramitadas por el juez a quo quien declaró probadas las excepciones, por



Autos Interlocutorios 423/2017 y 106/2018, pese a haber rechazado el incidente presentado con los mismos argumentos, determinaciones que impugnó en apelación; sin embargo, los Vocales demandados, en lugar de reparar los errores cometidos, omitieron considerar los actuados procesales, limitándose a resolver respecto al supuesto doble juzgamiento, sin pronunciarse en relación a los cuestionamientos de orden procesal referidos a reglas para la interposición de los incidentes y excepciones, incurriendo además en incongruencia omisiva al no considerar la impugnación respecto al Auto Interlocutorio 423/2017 de 26 de octubre.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa, especialmente de los descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por Francisco Jaime Tamaki –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de avasallamiento, los coimputados, Claudia Valda Robles y Eduyn Carlito Ordoñez Romero por memorial de 15 de agosto de 2017, interpusieron ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado– el incidente de actividad procesal defectuosa bajo el argumento de que los hechos denunciados ya hubieran sido anteriormente investigados y existiría lesión del debido proceso y los principios de legalidad y *non bis in ídem* (Conclusión II.1); siendo resuelto por Auto Interlocutorio 303/2017 de 4 de septiembre por el que dicha autoridad judicial declaró infundado y rechazó el mismo (Conclusión II.2); posteriormente el 20 del mismo mes y año, los referidos coimputados además de Benedicto Francisco Flores presentaron una excepción de falta de acción ante el señalado juez, mismo que fue resuelto por Auto Interlocutorio 423/2017 de 26 de octubre, que admitió y declaró probada la excepción y dispuso el archivo de obrados (Conclusiones II.3 y II.4); asimismo, por memorial de 24 de noviembre del mismo año, los referidos coimputados además de Cleto Molina Condori y Beimar Molina Flores, incoaron la excepción previa de cosa juzgada pidiendo el archivo de obrados, pretensión a la que se adhirió María Zenaida Flores de Molina, por escrito presentado el 5 de enero de 2018; siendo resuelta la excepción por Auto Interlocutorio 106/2018 de 4 de abril, que admitió y declaró probada la excepción, disponiendo la extinción de la acción penal y dejó sin efecto las medidas cautelares de carácter personal o real dispuestas (Conclusiones II.5 y II.6).

En tal estado de la causa, el representante legal del ahora accionante, mediante memorial de 2 de mayo de 2018, impugnó los Autos Interlocutorios 106/2018 y 423/2017, ya señalados; siendo resuelta la impugnación por Auto de Vista 114 de 28 de junio de 2018, pronunciado por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora codemandados, quienes declararon inadmisibles e improcedentes el Recurso de apelación incidental presentado, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 106/2018 de 4 de abril (Conclusiones II.7 y II.8), decisión que el accionante considera lesiva a sus derechos y principios reclamados.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que el accionante, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona los efectos de los Autos Interlocutorios 423/2017, 106/2018 emitido por el Juez demandado y el Auto de Vista 114, pronunciado por los Vocales codemandados, pretendiendo que se pronuncien nuevas resoluciones en resguardo de las reglas y sub reglas referidas al planteamiento de excepciones e incidentes previstas por los arts. 308 in fine y 314 del CPP; en ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde señalar que el análisis se centrará a absolver los cuestionamientos expuestos por el accionante únicamente con relación al Auto de Vista 114 ya señalado, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; toda vez que, éste constituye el último acto denunciado como vulneratorio y la intervención de la jurisdicción constitucional, no se constituye en una vía ordinaria de análisis, ni en una instancia supletoria de la jurisdicción ordinaria; entendiéndose, en la presente causa, que son las autoridades de alzada, quienes gozan de competencia para conocer y, en su caso, reparar las posibles omisiones o agravios en que hubiera incurrido el Juez de Instrucción Penal Tercero; por lo que, de comprobarse, en el análisis del Auto de Vista a ser examinada, que se habría lesionado alguno de los derechos reclamados, se dejará el mismo sin efecto, habilitando a los miembros de la referida Sala Penal, a pronunciar una nueva Resolución.



En tal estado del análisis, se tiene que el accionante por memorial de recurso de apelación incidental presentado el 2 de mayo de 2018, impugna los Autos Interlocutorios 423/2017 y 106/2018, solicitando se declare la revocatoria de los mismos, exponiendo como actos supuestamente lesivos, los siguientes: **i)** Las excepciones de falta de acción y de cosa juzgada, fueron interpuestas por los imputados vulnerando el procedimiento establecido por los arts. 308 in fine y 314.I del CPP, por lo que reclama respecto a su admisibilidad al existir errores de procedimiento y defectos absolutos que vulneran el debido proceso y los principios de legalidad, seguridad jurídica, concentración y preclusión; **ii)** Citando jurisprudencia constitucional referida al debido proceso y jurisprudencia ordinaria respecto a la oportunidad de excepcionar, afirma que los arts. 308 y 314 del CPP establecen que las excepciones se tramitan en la vía incidental, por una sola vez dentro de los diez días de notificado el inicio de las investigaciones, en el caso, el 16 de agosto de 2017, por lo que, el incidente y las excepciones descritas fueron interpuestas extemporáneamente, todas con el mismo argumento, del *non bis in ídem*; **iii)** Respecto a la tramitación de la excepción de falta de acción, reclama que la misma fue presentada fuera de plazo y con el mismo argumento del incidente rechazado, por lo que, no debió ser admitida ni tramitada y menos declarada probada como lo hizo el Auto Interlocutorio 423/2017, que además dispuso el archivo de obrados, pese a que anteriormente el incidente interpuesto fue declarado infundado y rechazado por dicha autoridad; **iv)** Los Autos Interlocutorios 423/2017 y 106/2018, fueron redactados en diferente taípeado y en un formato distinto al usual que carecen de fundamentación jurídica y no cumplen los requisitos que exige la norma procesal para su validez; y, **v)** Mencionando actuados referentes al inicio de la investigación preliminar así como los memoriales de interposición del incidente y las excepciones ya citados y las resoluciones que los resuelven; refiere que dichas documentales prueban su interposición inoportuna y la transgresión de las reglas para su tramitación que conlleva el incumplimiento del deber del Juez *a quo*, de rechazar *in limine* los mismos con multa, en previsión de lo previsto por el art. 315 del CPP.

En conocimiento de los agravios descritos supra, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– pronunciaron el Auto de Vista 114 de 28 de junio de 2018; en tal estado del análisis del caso concreto, corresponde realizar una contrastación entre los agravios reclamados en el recurso de apelación –ya descritos– y los fundamentos expuestos en el Auto de Vista ahora analizado; en ese sentido se advierte lo siguiente:

En su primer y segundo “CONSIDERANDO” realizaron una descripción de los argumentos expuestos en el recurso de apelación incidental; asimismo describieron lo expuesto por los imputados en su respuesta al referido recurso.

En su tercer “CONSIDERANDO”, el referido fallo, citando la jurisprudencia constitucional contenida en las SC 2670/2010-R de 6 de diciembre y SCP 0707/2015-S2 de 22 de junio, así como jurisprudencia comparada, refirieron: **a)** Respecto a la impugnación del Auto Interlocutorio 106/2018, los excepcionistas demostraron “mediante documentación idónea en audiencia de fecha 02 de abril de 2018” (Sic) la existencia de un proceso penal anterior en el que se hubiera dispuesto el rechazo de la denuncia signado como caso FELCC-3542015 y IANUS 201521756 y la existencia de un nuevo proceso penal esta vez por del delito de avasallamiento, por lo que se advertiría la existencia de vulneración del principio de *non bis in ídem*; con tales razones, el Auto de Vista analizado, confirmó el Auto Interlocutorio 106/2018 de 4 de abril; y, **b)** Con relación a la apelación del Auto Interlocutorio 423/2017 de 26 de octubre; el mismo no hubiera sido notificado, dado que no ingresa a considerar los extremos referidos por la parte recurrente.

Descritos, los argumentos del referido Auto de Vista 114 ya señalado, pronunciado por las autoridades codemandas, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que de manera expresa señala que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye una obligación que debe ser cumplida por los jueces de instancia a tiempo de emitir sus decisiones, en cuya tarea deben enunciar los motivos de hecho y derecho que dieron base a sus determinaciones así como el valor que otorgaron a los medios de prueba; y si bien, no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales; sin embargo, se debe expresar una estructura coherente, en la que los motivos de



la decisión adoptada sean expuestos de forma concisa y clara; asimismo, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dichas autoridades deben dar respuesta a todos los motivos apelados, existiendo coherencia entre los aspectos reclamados y lo resuelto, a fin de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha decisión; deber que también es exigible a jueces y Tribunales de alzada.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, del análisis anteriormente descrito, se advierte que:

1) Si bien, el referido Auto de Vista, en su primer y segundo "CONSIDERANDO" los Vocales demandados, describieron de forma genérica los agravios expuestos por el querellante –ahora accionante– identificándolos de manera resumida; sin embargo, omitieron hacer alusión a los reclamos referidos a la carencia de fundamentación de los referidos Autos Interlocutorios 423/2017 y 106/2018 y que la excepción de falta de acción fue declarada probada pese a que contenía los mismos argumentos expuestos en el incidente de actividad procesal defectuosa que fue rechazado.

2) El fallo analizado omite pronunciarse en el fondo respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación referidos a: **a)** La indebida tramitación otorgada al incidente de actividad procesal defectuosa y a las excepciones de falta de acción y cosa juzgada, y que las mismas se hubieran interpuesto de manera extemporánea y al margen de lo previsto por los arts. 308 in fine y 314.I del CPP, que a entender del accionante, establecerían que dichos medios de defensa solo podían ser interpuestos de manera conjunta y por una sola vez dentro de los diez días de notificado el inicio de las investigaciones, trámite que no se hubiera otorgado en el caso penal señalado; **b)** Que tanto el incidente como las excepciones señaladas hubieran sido interpuestas con el mismo argumento siendo declarado infundado y rechazado el incidente y pese a ello se declararon probadas las excepciones; **d)** La vulneración del debido proceso y los principios de legalidad, seguridad jurídica, concentración y preclusión respecto a la tramitación del incidente y las excepciones señaladas **e)** La carencia de fundamentación de los Autos Interlocutorios que resuelven las excepciones; **e)** Los Autos Interlocutorios 423/2017 y 106/2018, serían carentes de fundamentación jurídica y no cumplirían los requisitos para su validez que exige la norma procesal; y **f)** Que las documentales descritas en el recurso de apelación prueban su interposición inoportuna y la transgresión de las reglas para su tramitación así como el incumplimiento del deber del Juez *a quo* de rechazar *in limine* los mismos.

3) Por otra parte omite pronunciarse respecto a la impugnación contra el Auto Interlocutorio 423/2017, bajo el fundamento de que el mismo no hubiera sido notificado; siendo que de los datos que informan la causa, se tiene que existe recurso de apelación incidental respecto a ambos Autos Interlocutorios y los imputados respondieron al recurso interpuesto.

Aspectos descritos, sobre los cuales no existe pronunciamiento, omitiendo los Vocales demandados, establecer la pertinencia o no de los señalados agravios o señalar las razones por las que no correspondía pronunciarse sobre los mismos; con dicha conducta los vocales demandados incurrieron en incongruencia omisiva, en vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, en el mismo sentido, al no haberse pronunciado respecto a la apelación del Auto Interlocutorio 423/2017, no siendo evidente lo afirmado por las autoridades demandadas en sentido de que las partes hubieran desconocido el mismo; toda vez que, del propio Auto de Vista impugnado, se advierte que el recurrente impugnó en un solo memorial el señalado Auto Interlocutorio conjuntamente al 106/2018, siendo además el referido recurso respondido por los imputados, consiguientemente; asimismo, la señalada omisión conlleva también vulneración del derecho de acceso a la justicia.

Por otra parte se advierte que los Vocales demandados, concluyeron que existiría vulneración del principio "*non bis in ídem*", dado que "mediante documentación idónea en audiencia de fecha 02 de abril de 2018" se hubiera demostrado por los excepcionistas la existencia de un proceso penal anterior en el que se hubiera dispuesto el rechazo de la denuncia; dicha afirmación resulta insuficiente, puesto que se limita a referir la existencia de documentación "idónea" sin establecer de que documentación se trataría y como la misma establecería lo afirmado. Por lo que se concluye que los demandados incurrieron en vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación



de las resoluciones judiciales, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haberse pronunciado de manera motivada respecto a la existencia de vulneración del non bis in ídem, determinando indebidamente confirmar el Auto Interlocutorio 106/2018; sin previamente realizar la fundamentación legal y la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo, impidiendo conocer a las partes cuáles son las razones de la decisión, por lo que respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación de las resoluciones corresponde la concesión de la tutela.

Con relación a la vulneración del derecho a la igualdad, el accionante no estableció como se hubiera lesionado el mismo, por lo que no corresponde ingresar a dilucidar respecto al referido derecho.

Asimismo, en el presente caso, no es posible pronunciarse respecto a la vulneración del derecho de cumplimiento de la ley; toda vez que, al no haberse pronunciado los Vocales demandados respecto a la normativa aplicable a tramitación de las excepciones e incidentes, no es posible no es ingresar a revisar en la presente causa la interpretación de la legalidad ordinaria reclamada; siendo que es precisamente por dicha omisión que se deja sin efecto el Auto de Vista analizado correspondiendo a los demandados pronunciar una nueva resolución dilucidando dicho reclamo; en el mismo sentido respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, por lo que corresponde respecto a estos principios también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 48 de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 1843 a 1846, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, y acceso a la justicia; y,

2º Disponer, dejar sin efecto el Auto de Vista 114 de 28 de junio de 2018, y que por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se pronuncie nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º DENEGAR respecto al derecho a la igualdad y cumplimiento de la ley y los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0849/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26927-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 42/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Mónica Janett Cassis Velando** contra **Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 9 a 10 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentra de vacaciones colectivas desde el 5 al 28 de diciembre de 2018, por lo que los juzgados y tribunales en materia penal, tenían la obligación de remitir los cuadernos de las causa con detenidos a los juzgados de turno; en este sentido, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de dicho departamento –ahora demandada– quien dispuso su detención preventiva, debió enviar los antecedentes del proceso ante el Juzgado en suplencia legal es decir su similar Séptimo; empero, entendiendo que dicha obligación se habría cumplido, mediante memorial de 7 de diciembre del referido año, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, el cual fue decretado por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del mencionado departamento, señalando que “De la revisión de las listas de remisión del Juzgado Segundo de Instrucción en lo Penal, se establece que la presente causa, no ha sido remitida por el Juzgado de origen, en consecuencia, no se cuenta con los antecedentes para determinar la solicitud que antecede” (sic); es en tal forma, que se le estaría restringiendo sus derechos, al no poder realizar solicitudes que tiendan a modificar su situación jurídica.

Por otra parte alude, que no se le devolvió su pasaporte que ilegalmente le fue retenido por un efectivo policial y que hace varios meses fue remitido ante la autoridad demandada, quien con excusas evita la devolución de dicho documento de identidad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante por medio de su representante sin mandato, consideró quebrantados sus derechos a la libertad, libre locomoción, a la identidad, a la justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones y los principios de transparencia, celeridad, probidad, honestidad legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada en el día remita obrados dentro del caso IANUS 201538823, al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo y se condene a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2018, según acta cursante de fs. 41 a 42, presentes la parte accionante, así como la autoridad demandada se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, en audiencia refirió que no tiene legitimación pasiva para ser demandada, dado que el motivo de la acción tutelar radica en un acto administrativo propio de un funcionario de apoyo jurisdiccional como ser el Secretario del Juzgado y no así se ataca una decisión jurisdiccional; por otra parte, que la remisión extrañada ya hubiera sido cumplida conforme se desprende del Informe emitido por el Secretario de su Juzgado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 42/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, verifique en el día la efectivización de la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, por lo que deberá constituirse a ese Juzgado a confirmar si la remisión y respectiva radicatoria fueron cumplidas; por otro lado, la parte accionante deberá constituirse a dicho Juzgado para la devolución del pasaporte aludido, sin costas; expresando al efecto, los siguientes fundamentos: **1)** Pese a que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del mencionado departamento, afirmó que el proceso ya habría sido remitido al Juzgado de turno, los documentos adjuntados consistentes en copias de libro diario no son idóneos por lo que en audiencia se procedió a preguntar a la Jueza demandada si firmo algún oficio de remisión, lo que da certeza si se radicó o no el proceso referido en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento señalado; **2)** Habiendo transcurrido diez días desde el inicio de la vacación judicial, el impetrante de tutela, no tiene donde solicitar cesación a la detención preventiva; **3)** La circular de vacación colectiva emitida por la Presidencia del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, obliga a todas las autoridades judiciales a velar que se cumpla con la remisión de todas las causas con detenido al Juzgado o Tribunal de turno, lo que no deslinda de responsabilidad al personal subalterno, como ser el Secretario quien incumplió su deber de remitir el proceso cuestionado; en tal razón se restringió a la accionante la posibilidad de poder acceder al control jurisdiccional para pedir su cesación a la detención preventiva; y, **4)** La pretensión de devolución del pasaporte de la solicitante de tutela, corresponde ser resuelta por el Juzgado que se encuentra en suplencia legal del Juzgado de control jurisdiccional de la causa penal de éste.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 15 de mayo de 2019 cursante a fs. 30, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante decreto de 18 de septiembre del presente año (fs. 49); por lo que la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta copia de la Circular 17/2018 S.P.-TDJLP emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso fijar Vacación Judicial anual de la gestión 2018, del 4 al 28 de diciembre de dicho año; y señalando que: "LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR DE LA PAZ (QUE GOZARAN DE VACACIÓN), DEBEN REMITIR LOS PROCESOS CON DETENIDOS A LSO JUZGADOS QUE QUEDARAN DE TURNO DE ACUEDO AL SIGUIENTE DETALLE: a) JUZGADOS **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO** CUARTO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DE LA CAPITAL DEBEN REMITIR **AL JUZGADO 7º DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DE LA CAPITAL**" (sic) (fs. 4 a 8).



II.2. Mediante memorial de 7 de diciembre de 2018, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo, Mónica Janett Cassis Velando –ahora accionante–, solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 3); ante lo cual la Jueza del Juzgado referido emitió la providencia de 10 del mismo mes y año, refiriendo que: “De la revisión de las listas de remisión del Juzgado Segundo de Instrucción en lo Penal, se establece que la presente causa, no ha sido remitida por el juzgado de origen, en consecuencia, no se cuenta con los antecedentes para determinar la solicitud que antecede” (sic) (fs. 3).

II.3. Consta Informe de 12 de diciembre de 2018, emitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, en el que se señala que no se pudo remitir el proceso de Mónica Janett Cassis Velando, al Juzgado de turno en el plazo establecido en la Circular 17/2018 S.P.-TDJLP que dispuso la Vacación Judicial (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, libre locomoción, a la identidad, a la justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones y los principios de transparencia, celeridad, probidad, honestidad legalidad, eficacia e inmediatez; por cuanto, la Jueza demandada no cumplió con su deber de remitir el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal en su contra, ante el Juzgado de turno por Vacación Judicial, situación que le impide formular solicitudes de modificación de su situación jurídica al no existir control jurisdiccional donde acudir; asimismo, que no puede concretarse la devolución de su parte que le fue ilegalmente retenido.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

En ese entendido, en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**”*. (Negrillas agregadas)

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: *“Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales”*.

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: *“...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”* (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 y la SCP 2511/2012, entre otras).



III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, interpuso la presente acción de libertad, alegando que se encuentra detenida preventivamente y se ve impedida de solicitar modificación de la medida cautelar que se le impuso; toda vez que, la autoridad demandada no envió el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de Turno por Vacación Judicial; por otra parte, que no puede recuperar su pasaporte retenido.

En tal sentido, corresponde realizar un análisis de la problemática venida en revisión, es así que de acuerdo al informe presentado por el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, de 10 de diciembre de 2018, se evidencia que el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal de la accionante, no fue remitido antes del inicio de la vacación judicial determinada en la Circular 17/2018 S.P.-TDJLP del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; aspecto que dio curso a que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de dicho departamento en suplencia legal de su similar Segunda, según lo instituyó la antes citada Circular, no pueda considerar la solicitud de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva incoada por la accionante, al establecer que la causa no fue remitida por el Juzgado de origen y no contar con los respectivos antecedentes.

Ahora bien, con carácter previo corresponde considerar que, en el informe prestado en audiencia de la presente acción tutelar, la Jueza demandada manifestó que carecía de legitimación pasiva para ser demandada en la misma, puesto que no se cuestionaba una actuación jurisdiccional sino administrativa que le corresponde al Secretario de su Juzgado, aspecto que si bien, es responsabilidad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional la remisión de los expedientes con detenido ante el Juzgado de turno por vacación judicial, no es menos evidente, es que éstos se encuentren directamente bajo dependencia de la autoridad judicial, la cual en su calidad de contralora de derechos y garantías constitucionales, debe encargarse de que todos los actuados procesales se lleven dentro de los marcos legales, por lo tanto queda establecido que cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de defensa.

En virtud a ello, al no haberse remitido el cuaderno de control jurisdiccional referido de acuerdo a lo instruido por la Circular que dispuso vacación judicial en el departamento de La Paz, la Jueza demandada evidentemente incurrió en una dilación indebida que derivó en la vulneración al derecho a la libertad de la impetrante de tutela, dado que por esa causa se dilató innecesariamente la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Al respecto, cabe considerar el entendimiento asumido en la SCP 1307/2014 de 30 de junio, en cuya resolución de un caso concreto con particularidades semejantes a la que hoy se presenta, estableció lo siguiente: *"...resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): ¿El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón, si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, mas esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial.*

(...)

... que los Magistrados de este alto Tribunal, conocen la realidad que atraviesan algunas autoridades judiciales, que cuentan con una extremada carga procesal, incluso no cuentan con todo el personal subalterno; sin embargo, tales aspectos no pueden constituir un óbice para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, desconociéndose el principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando



la calidad de los derechos que se encuentran en potencial riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria” (negritas fuera de texto).

Con base en dicho razonamiento, y al identificarse que la autoridad demandada se apartó de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, este Tribunal llega a la convicción de que corresponde concederse la tutela solicitada en la modalidad de pronto despacho, toda vez que, la omisión advertida, vulneró el principio de celeridad que debe regir respecto de las solicitudes de las cuales dependa la libertad personal de una persona privada de dicho derecho.

Finalmente, respecto al derecho a la identidad alegado como lesionado por la impetrante de tutela, manifestando que no puede recuperar su pasaporte que le fue ilegalmente retenido por un efectivo policial, no se tiene acreditado de qué modo dicho extremo tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad de éste, ni como influiría en la modificación de su situación jurídica, razón por la cual no corresponde otorgar la tutela en cuanto a este agravio planteado.

III.2.1. Otras consideraciones

Habiéndose constatado que el Tribunal de garantías a fojas 23, remitió un Disco Compacto CD, con la grabación del acta de audiencia efectuada el 13 de diciembre de 2018, lo que motivó la suspensión del plazo en el citado expediente; resulta menester aclarar que, dicho proceder va en contra de lo previsto en la normativa procesal constitucional, en lo que respecta a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, que establece disposiciones que las juezas, jueces y tribunales deberán acatar, tal como que: “El expediente constará por **escrito** y estará integrado por : (...) **El acta de audiencia** –art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo).–; consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por escrito es una obligación a ser cumplida por dichas autoridades; pues si bien el art. 36.1 de dicha norma, señala que: “la audiencia será oral y su desarrollo constara en audiencia, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por ley” debe considerarse que esto constituye una posibilidad en casos con particulares circunstancias, mas no constituye un mandato expreso como lo determinado en el citado art. 29 CPCo; por lo tanto, la obligación de la transcripción del acta de audiencia en una acción de defensa resulta ineludible.

En tal sentido, corresponde exhortar a los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumplir con su obligación de remitir el expediente con las piezas procesales completas, de acuerdo a lo determinado en normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque no especificó en qué parte deniega, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente bajo la modalidad de pronto despacho; **disponiendo** que la Jueza demandada, verifique en el día la efectivización de la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, ello bajo los fundamentos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumplir a cabalidad con las previsiones procesales de orden constitucional, que rigen la tramitación de las acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0850/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26981-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 25/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Manuel Girona Mendoza** representante legal de **Sandro Icochea Torrez**, quien a su vez actúa en representación de su hijo **NN** contra **Jorge Carlos Víctor Rojas Silva, Director General de la Clínica " Centro Médico Especializado" CEMES S.R.L. de La Paz.**

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

El accionante a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 14 a 16, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de noviembre de 2018, nació su hijo en la Clínica CEMES S.R.L., cancelando hasta ese momento la suma de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), siendo dado de alta el 7 de diciembre del citado año; sin embargo, impidieron su salida hasta que no se cumpla con el pago de Bs 20 000.- (veinte mil bolivianos) extras, y por la atención de cesárea cuya cotización fue de Bs7 000 (siete mil bolivianos), no obstante de que realizó depósitos mediante Marcelo Koziner Ulder y no directamente a la referida Clínica.

La Constitución Política del Estado, reconoce un rango superior a los tratados de los Derechos Humanos, en este caso la situación personal de locomoción de su hijo recién nacido, quien se encontraba imposibilitado de trasladarse a otro distrito, puesto que fue indebidamente retenido en calidad de prenda real por concepto de deudas económicas, el art. 117 de la CPE establece que "no se impondrá sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por Ley".

Siendo evidente la arbitraria determinación del ahora demandado, al manifestar que para la salida del paciente del indicado nosocomio, debía cancelarse la totalidad de lo adeudado, siendo que existen tres liquidaciones de distintas fechas a partir de la alta médica de su hijo, las mismas que se habrían incrementado a Bs40 000.-.

Por lo manifestado denunció que, de ninguna forma su hijo podía ser retenido en la citada Clínica como medida de coerción para lograr el pago de los servicios médicos, al tratarse de una obligación de naturaleza patrimonial, por ningún motivo puede impedir que el paciente se retire libremente del nosocomio, por lo que, el demandado incurrió en un acto ilegal que atenta el derecho a la libertad del recién nacido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alegó como lesionado el derecho a la libertad física o de locomoción de su hijo recién nacido, citando al efecto los arts. 21.7, 22; y, 68 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se restituya a su hogar al recién nacido, sea en el día y sin más trámite previo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 25 y vta., ausentes el solicitante de tutela y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante legal, no se hicieron presentes en audiencia; no obstante, a través de memorial de 12 de diciembre de 2018, cursante a fs. 22, Sandro Icochea Torrez, retiró la presente acción de libertad, haciendo conocer que los derechos de su hijo recién nacido fueron restituidos, por lo que solicitó el archivo de obrados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Carlos Víctor Rojas Silva, Director de la Clínica CEMES S.R.L., mediante escrito de 13 de diciembre de 2018, cursante a fs. 23 y vta., puso a conocimiento que el 12 del citado mes y año, Sandro Icochea Torrez ahora impetrante de tutela, presentó memorial retirando la presente acción tutelar; asimismo, este reconoció el servicio de atención médica que se le brindó a la madre y a su hijo recién nacido, quien se encontraba delicado de salud, debiendo ser ingresado a la Unidad de Terapia Intensiva Neonatal a efectos de restablecer su salud; sin embargo, requería de oxígeno permanente hasta la reversión del cuadro que presentaba y por recomendaciones de su médico tratante el recién nacido debió salir de la clínica con oxígeno; por lo que, se comprometió a cancelar el monto adeudado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por Resolución 25/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Clínica CEMES S.R.L., deje en inmediata libertad personal a Rocío Luque Figueredo y a su hijo recién nacido; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** En la presente causa mediante memorial de 12 de diciembre de 2018, el solicitante de tutela y padre del recién nacido a través de su abogado, efectuaron el retiro de la acción de libertad expresando que los derechos de su hijo fueron restituidos, solicitando el archivo de obrados; **b)** El demandado Jorge Carlos Víctor Rojas Silva, mediante escrito expresó que el accionante retiró la acción de libertad quien reconoció el servicio de atención prestada a la madre Rocío Luque Figueredo y a su hijo recién nacido, el mismo que se encontraba en delicado estado de salud, requiriendo oxígeno en forma permanente hasta la reversión del cuadro que presentaba. Consiguientemente el ahora impetrante de tutela conoció el riesgo y el excelente servicio prestado por el personal médico y paramédico, por lo que se comprometió a cancelar el monto adeudado; **c)** De acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que, la audiencia de acción de libertad no se puede suspender aún exista el retiro o desistimiento del solicitante de tutela, más aún en el caso de que la parte cuya libertad personal se restringe es un menor de un año de edad, siendo que el Estado Boliviano es parte suscribiente del Convenio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, por lo tanto que no puede ser retenida por la Clínica CEMES S.R.L., hasta que los progenitores terminen de cancelar un saldo económico pendiente, debiendo velarse por el interés superior del niño y el derecho de locomoción e integridad personal del menor; y, **d)** Si bien antes del señalamiento de audiencia se habría suscrito un acuerdo entre el progenitor del menor y la citada Clínica, se produjo la retención de un menor en el referido centro médico por más de cinco días, acto ilegal que no puede ser convalidado por un retiro de la acción de libertad y menos por un acuerdo suscrito en forma posterior a la presentación de la acción tutelar, olvidando el indicado centro de salud que de acuerdo a la versión del accionante se habrían efectuado diferentes liquidaciones para que sean canceladas, incluso se cubrió el importe de Bs40 000.-, conducta que demuestra la predisposición en asumir el compromiso de cancelar el saldo pendiente de Bs20 000.-; empero, no se puede llegar al extremo de interponer una acción de libertad para que el Director del centro hospitalario se retracte, reflexione y decida recién suscribir un acuerdo de pago de deuda por concepto de honorarios profesionales con el hoy impetrante de tutela, por lo que si bien cesó la detención ilegal, pero se produjo una privación indebida de cinco días, de un menor, quien no puede ser considerado una prenda o garantía, para que con su permanencia se asegure el cumplimiento de una obligación económica, debiendo la Clínica



CEMES S.R.L., haber optado en su oportunidad a la suscripción de un acuerdo y dejado en libertad a la madre gestante y a su recién nacido, no obstante de que existía el alta médica.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Admitida la presente acción, se desarrolló el trámite interno en el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitiéndose decreto de 17 de mayo de 2019 (fs. 33), por el cual con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción se requirió a la Unidad de Sistematización de Jurisprudencia de este tribunal que remita informe técnico, suspendiendo el plazo para la resolución de la misma; ordenándose la reanudación del mismo a partir de la notificación con el decreto de 19 de septiembre de 2019 (fs. 43), por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se advierte planilla de liquidación por la suma de Bs39 397, 30 (treinta y nueve mil trescientos noventa y siete con treinta centavos), por los servicios médicos prestados por la Clínica CEMES S.R.L., al recién nacido NN, registrando fecha de ingreso del paciente el 22 de noviembre de 2018, siendo dado de alta el 7 de diciembre del citado año (fs. 13).

II.2. Cursan facturas y recibos varios en los que figura indistintamente el nombre de Roció Luque Figueredo y Sandro Icochea Torrez, padres del recién nacido NN, de pago a centros y profesionales médicos por concepto de servicios médicos (fs. 7 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El padre del menor NN alega a través de su representante sin mandato, la vulneración del derecho a la libertad física o de locomoción del referido menor; toda vez que, pese a que éste fue dado de alta médica, el Director de la Clínica CEMES S.R.L. –ahora demandado–, negó su salida de dicho nosocomio bajo el argumento de que previamente se debía pagar lo adeudado por los servicios médicos prestados.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, es contrario al art. 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y al Bloque de Constitucionalidad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0584/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: *"La Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, no se encuentra acorde a un Estado Constitucional de Derecho, que se caracteriza por la omnipresencia de la Constitución Política del Estado en todas las áreas del ordenamiento jurídico y donde se garantiza plenamente el derecho a la libertad; así en armonía con la nueva ingeniería de nuestro sistema constitucional, el constituyente estableció en el art. 117.III de la CPE que: 'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la Ley'; postulado que debe ser interpretado de manera amplia y progresiva, pues si bien la norma constitucional se refiere a 'sanción privativa de libertad' debe entenderse como la prohibición de limitar el derecho a la libertad por cualquier deuda y obligación patrimonial; normativa que se encuentra concordante con los arts. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[1], y art. xxv de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (Derecho de protección contra la detención arbitraria)[2], consiguientemente, el derecho a la libertad no puede ser limitado por deudas u obligaciones de carácter civil, pues la libertad, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana[3], y por ello mismo, dicho derecho debe garantizarse en su máximo alcance, claro está, con las excepciones establecidas en algunas normas especiales, por ejemplo en asistencia familiar y laboral entre otras.*



Consiguientemente, corresponde buscar la efectividad máxima de estos postulados constitucionales, máxime cuando este de por medio la limitación del derecho a la libertad de niños, niñas y adolescentes, considerando un sector que requiere una protección constitucional y convencional reforzada, por lo que, cualquier retención de paciente por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, es contrario al art. 117.III de la CPE y al Bloque de Constitucionalidad y no está acorde a un Estado Constitucional de Derecho”.

III.2. El corpus jure internacional de protección de los derechos del niño

Partiendo de la voluntad del constituyente, el art. 58 de la CPE, establece:

“Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones”.

Por su parte, el art. 60 de la CPE, consagra el principio de interés superior del niño, al disponer:

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

Independientemente de las normas constitucionales citadas, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un corpus jure internacional de protección de los derechos del niño, que refiere en esta materia, al reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes[4]. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el art. 19 de la CADH, señaló que tanto este instrumento sobre Derechos Humanos cuanto la Convención sobre Derechos del Niño, así como el Protocolo de San Salvador, forman parte del corpus juris internacional de protección de derechos humanos de los niños[5].

*Bajo este paraguas normativo y convencional, se tiene el reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, así el art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados partes velarán porque: “Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente...”; **postulados que deben impregnar el ordenamiento jurídico y su efectividad es tarea de todo sector, sea este público o privado, por lo que, no es aceptable ni concebible en un Estado Constitucional de Derechos -donde se aplica plenamente el conjunto de normas que hacen al bloque de convencionalidad- la retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, pues en todo caso debe precautelarse el interés superior del niño, niña y adolescente, y su atención y protección preferente y absoluta”**(las negrillas corresponden al texto original).*

En consecuencia asumiendo los entendimientos desarrollados precedentemente, se concluye que ningún centro hospitalario o de salud público o privado tiene potestad para retener a un paciente con la finalidad de coaccionar el pago de la deuda por concepto de servicios médicos prestados, debiendo en todo caso considerarse y aplicarse el alcance constitucional y convencional de los Fundamentos Jurídicos III. 1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar a resolver la problemática venida en revisión, y considerando que el accionante “retiró” la presente acción de defensa (Conclusión II.2); corresponde aclarar que de la interpretación teleológica de la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional con referencia a la acción de libertad, se advierte que el desistimiento o “retiro” de esta acción tutelar no está reconocido como posibilidad en ninguna etapa de la tramitación de la acción, pues en



consonancia con ello, la voluntad del constituyente justamente fue que la audiencia de acción de libertad, no pueda ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que ésta acción constitucional de defensa, por su naturaleza jurídica y configuración procesal, está diseñada a brindar una efectiva protección a este derecho fundamental, por lo cual no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, salvo que se verifique que la acción hubiese sido interpuesta sin el consentimiento del titular de derechos.

Ahora bien, identificada la problemática, según los datos del proceso, se evidencia que el hijo recién nacido del impetrante de tutela recibió atención médica en la Clínica CEMES S.R.L., por el cuadro clínico que presentaba, servicio por el cual se adeuda la suma de Bs39 397, 30, según la liquidación presentada; sin embargo y no obstante que, el paciente fue dado de alta médica el 7 de diciembre de 2018, fue retenido ilegalmente por el Director del referido centro médico ahora demandado ante la no cancelación de lo adeudado por concepto de servicios médicos y gastos hospitalarios recibidos en el citado nosocomio, pese haber realizado depósitos a través de la persona de Marcelo Koziner Ulder, hechos que no fueron negados por el demandado en el escrito presentado al Tribunal de garantías; por lo que, resulta aplicable al caso concreto la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, no es permisible, la privación de libertad de un paciente ante la falta de cancelación de deuda por servicios hospitalarios y médicos, pues conforme se tiene del citado Fundamento, cuando se involucra la libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial al margen del ordenamiento jurídico, ello constituye una vulneración a los derechos fundamentales y convencionales.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que con el proceder del demandado, se vulneró el derecho a la libertad personal o de locomoción a un niño recién nacido, el cual se encuentra reconocido en el art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que estableció que los Estados partes velarán porque: "Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente..."; por lo que en función de precautelar el interés superior del mismo, debe ser de preferente atención y protección absoluta en el marco de lo establecido en el art. 60 de la CPE que señala: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", concordante con el art. 12 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA).

Del mismo modo debe tenerse presente que el centro de salud, tiene expeditas las vías legales para lograr el pago de la obligación patrimonial adeudada, sin que por ello se le esté permitido de ninguna manera restringir la libertad física del paciente, más aun tratándose en el caso concreto de un niño recién nacido, que se encuentra en un grupo vulnerable, quién en todo caso, merecía mayor protección en resguardo al interés superior del mismo; así lo estableció la SC 0989/2011-R de 22 de junio, a tiempo de referirse a la protección especial que merecen los grupos en riesgo de sufrir menoscabo de sus derechos fundamentales, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran en relación al resto de la población.

En consecuencia, se tiene por evidente que el Director de la Clínica CEMES S.R.L. –ahora demandado–, negó la salida del paciente recién nacido, no obstante haber sido dado de alta médica, obligando el pago de los servicios médicos prestados a través de la retención indebida en sus dependencias, de ese modo su conducta vulneró su derecho a la libertad física y de locomoción del solicitante de tutela, consagrado en el art. 23 de la CPE; toda vez que, como se tiene establecido en el art. 117.III de la citada Ley fundamental, no se puede imponer sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley, extremo también reconocido por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y XXV de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, que prohíben la detención por deudas; de igual forma el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) –Ley de 15 de noviembre de 1994– que dispone que las obligaciones de orden patrimonial



deben hacerse efectivas únicamente a través de la afectación del patrimonio de los obligados, pero que bajo ningún justificativo puede recaer el incumplimiento de dichas obligaciones sobre la libertad física y de locomoción; consiguientemente corresponde conceder la tutela solicitada en el marco de los Fundamentos Jurídicos III, 1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 7.7 que establece "Nadie será detenido por deudas".

[2] Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (Derecho de protección contra la detención arbitraria), art. xxv que estableció "Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil".

[3] **Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de noviembre del 2007, párr.52**, señaló: "En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar "un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre", y el reconocimiento de que "sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos". De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.

[4] **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, parr 16.

[5] **Caso de los niños de la Calle vs. Guatemala**. Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999 Parr. 194. Caso Contreras y otros vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2011, párr., 107. Caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, parr. 137. Ver también Opinión Consultiva OC 16/99 de octubre de 1999, parr. 115.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0851/2019-S4

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 27014-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 44/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rudy Alicia Vedia Pérez** contra **Adán Willy Arias Aguilar, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4, la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A principios del mes de enero de 2017, se inició un proceso penal contra Josefina Vedia Pérez, que posteriormente fue ampliado en su contra, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, en cuya imputación se solicitó la detención preventiva como medida cautelar; misma que fue aplicada mediante Auto Interlocutorio 023/2017 de 9 de marzo, emitido por la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz.

El 16 de octubre del referido año, se llevó adelante audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento, a través de la Resolución 157/2018 de la misma fecha, lo que motivó la interposición del recurso de apelación incidental que fue sorteado el 22 de octubre de igual gestión, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, desde entonces, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar (14 de diciembre de 2018), no se señaló día y hora de audiencia, dado que no se remitió el proceso a la Sala Penal de turno; incumpliendo lo establecido en la Circular 17/2018-S.P.-TDJLP de 30 de octubre, que dispuso remitir todos los procesos que tengan detenidos preventivos "**A LA SALA PENAL O TRIBUNAL DE SENTENCIA DE TURNO** para que se puede llevar las audiencias con detenidos" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga que de manera inmediata la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remita su legajo de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del referido Tribunal Departamental, para su resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, según consta en el acta remitida en formato digital, cursante de fs. 10 a 11, así como el acta escrita (fs. 32) presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La solicitante de tutela, ratificó los términos de su acción de libertad y ampliándolos señaló: **a)** Pese a los reclamos realizados por sus familiares para que los antecedentes sean remitidos, se les informó que en tanto no se hiciera presente un personal del Juzgado de Caranavi del departamento de La Paz, no se podía efectuar la remisión; y, **b)** Una vez enviado el expediente, fue objeto de una observación; empero, al haber salido de vacación, hasta la interposición de la acción de defensa, la Sala que recibió la causa, no habría remitido los antecedentes del proceso, provocando que siga con detención preventiva, con la cual ya lleva más de un año y nueve meses.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 14 de diciembre de 2018, cursante a fs. 9, señaló que: "... *el presente caso se encuentra con observación de fecha 23 de octubre de 2018, conforme se evidencia a fs. 93*"(sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 44/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, al haberse remitido obrados ante ésta Sala, por Secretaría de Cámara, en el día, se envíe los mismos ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del indicado departamento, que era el Tribunal de turno para recibir las causas de provincia, para que cumpla con la providencia de 23 de octubre de 2018; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé un trámite específico para la apelación de medidas cautelares personales, pudiendo inclusive ser interpuesto de forma oral sin mayor fundamentación o requerimiento formal; porque se entiende que se restringió el derecho a la libertad de una persona; en el caso en análisis, la solicitante de tutela se encuentra con detención preventiva, y se advierte que desde el 22 de igual mes y año, la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal Departamental, independientemente de la observación que pudo haber realizado, tenía un plazo para llevar a cabo la audiencia y no lo hizo, tampoco realizó las gestiones respectivas para poder efectivizar lo que determinó u observó; y, **2)** El informe de la autoridad demandada se limitó a precisar que el proceso se encuentra observado y remite el proceso ante este tribunal, y no se encuentra ningún sustento que hubiera respaldado la decisión de mantener desde el 23 del citado mes y año, en custodia de la indicada Sala Penal, en este entendido se hace viable conceder la tutela solicitada, pero no a través de la acción de libertad de pronto despacho, ello en razón a que del informe del demandado, se entiende que la remisión del legajo de apelación para que "disponga lo que en derecho corresponda", la realizó conforme a la Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, a la Sala Penal de turno, sin perjuicio que ésta se haya constituido en Tribunal de garantías; coligiendo que la pretensión de la impetrante de tutela ya fue cumplida; en consecuencia se concede la tutela en la modalidad de acción de libertad innovativa.

I.2.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 20 de mayo de 2019 (fs. 17 a 18), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar el acta de la audiencia de acción de libertad; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 18 de septiembre del mismo año (fs. 39), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la afirmación realizada por el Tribunal de garantías, plasmada en la Resolución 44/2018 de 14 de diciembre, que tuvo acceso a los antecedentes presentados en audiencia, se advierte que la apelación incidental presentada por la solicitante de tutela fue radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 22 de octubre del mismo año, y que no fue remitido ante la Sala Penal de turno (fs. 12 a 13 vta.).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante sostiene que se vulnera su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndosele negado la cesación a la detención preventiva, impugnó dicha determinación, siendo sorteada a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyo presidente –ahora demandado– no remitió el legajo de apelación a la Sala Penal de Turno por vacación, en cumplimiento a la Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, para que se siga el trámite de apelación incidental de medida cautelar ante el Tribunal de alzada, incurriendo así en una dilación indebida.

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

III.1. La obligación de remitir las causas con detenido en vacaciones judiciales a los Tribunales de turno

La SCP 1307/2014 de 30 de junio, al respecto señaló: *"Para el caso, resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias, por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón, si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, mas esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial.*

De lo fundamentado en la presente acción tutelar, así como de la revisión de los escasos antecedentes puestos a conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la autoridad que tenía a su cargo el control jurisdiccional del proceso seguido por el Ministerio Público contra Armando Mamani Arauz, Alcalde Municipal de Pailón -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de peculado, signado con código 'IANUS 701199201245549', era el Juez Decimoprimer de Instrucción en lo Penal de Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-; en consecuencia, establecida la fecha de las vacaciones judiciales por el Tribunal Departamental de Justicia, era su deber y obligación remitir el caso al juez de turno designado, a efecto de permitir la absolución y/o conocimiento relativo a las incidencias del citado proceso; empero, tal obligación no fue cumplida por la autoridad demandada, pues en el listado de expedientes que sí fueron remitidos, no figura la causa referida.

Al no obrar de tal manera, en sentido de remitir todos los procesos a su cargo que se tramitaban con detenido, se colocó al accionante en una situación incierta, generando que el mismo no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, al que tiene acceso el accionante, máxime si se evidencia que se encuentra con detención preventiva.

(...)

Cabe precisar, que los Magistrados de este alto Tribunal, conocen la realidad que atraviesan algunas autoridades judiciales, que cuentan con una extremada carga procesal, incluso no cuentan con todo el personal subalterno; sin embargo, tales aspectos no pueden constituir un óbice para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, desconociéndose el principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en potencial riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria" (las negrillas nos corresponden).



En esa misma línea se ha pronunciado también la SC 0013/2006-R de 4 de enero: *"En el caso sometido a examen, la omisión de remisión del cuadernillo de investigación por parte del Juez recurrido al Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial colectiva, deviene en una demora injustificada para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del recurrente constituyéndose en una causa que incide directamente en el ejercicio de su derecho a la libertad de locomoción, por cuanto por ello, ese pedido no podrá ser considerado sino después de las vacaciones judiciales, lo que retrasa en forma infundada el tratamiento y Resolución de esa solicitud toda vez que el juez cautelar tiene la obligación de remitir todos los expedientes cuyos procesos cuenten con personas detenidas, al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales, el no hacerlo constituye una omisión que, en este caso, perjudica al actor que se ve impedido de obtener una Resolución sobre su situación jurídica, extremo que acarrea la necesidad de otorgar la tutela impetrada, sin que pueda argüirse para su denegatoria, cual lo hace el Juez del recurso, que el actor no presentó solicitud alguna de remisión del cuaderno de investigaciones a la autoridad hoy demandada, pues, como se tiene dicho, es obligación de ésta remitir todos los casos que cuenten con detenidos para cualquier eventualidad que pudiera presentarse en el transcurso de las vacaciones judiciales colectivas"* (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia citada, estableció que, el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deben garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, está obligada a designar al personal de turno, a fin de que no se interrumpa de forma total la administración de justicia; en ese antecedente los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, ante la inminencia de la entrada en vacación judicial, deben remitir esas causas al juez de turno a fin de que éste resuelva las peticiones relacionadas con un determinado caso.

De igual manera, la misma jurisprudencia, ha establecido que, si bien los jueces en materia penal cuentan con una excesiva carga procesal, sin el necesario respaldo de todo el personal de apoyo jurisdiccional; sin embargo, ese aspecto no puede constituir un impedimento para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, en franco desconocimiento del principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional, plasmada en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero ha sido uniforme al sostener: *"...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"*. La misma Sentencia Constitucional, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, a su vez precisó que: *"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas fueron añadidas).



En este orden, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010 de 5 de julio, desarrolló el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta tipología de hábeas corpus: ***"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (el resaltado nos corresponde).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, señaló: *"...que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable"*.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, después de celebrarse audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que se mantuvo su privación de libertad, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 157/2018 de 16 de octubre, que fue sorteado el 22 de octubre del mismo año, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, pese a que le correspondía, remitir el legajo a la Sala Penal de turno por vacación, éste no fue enviado hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, incumpliendo así la determinación establecida en el Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, que dispuso remitir los procesos con detenidos a la Sala Penal o Tribunal de Sentencia de turno del referido Tribunal Departamental, para que se puedan llevar a cabo las audiencias con detenidos; en consecuencia, tampoco se tramitó la impugnación planteada.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio originado por la presunta dilación procesal en el cumplimiento de la remisión del cuaderno procesal y la apelación incidental de 16 de octubre de 2018, ante la autoridad judicial competente.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes, así como de lo expuesto por las partes procesales en la presente acción de libertad, se constata que dentro del proceso penal seguido contra la ahora solicitante de tutela, en mérito al recurso de apelación incidental planteado por ésta contra la Resolución 157/2018, por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; y ante la apelación incidental interpuesta, dispuso que se remita antecedentes a la Sala Penal de turno, dentro del plazo establecido por ley.

En alzada se constata que, la autoridad demandada, argumentando la existencia de observaciones a la remisión de antecedentes y sin considerar que ingresarían en vacación judicial, no dieron cumplimiento a la instrucción dispuesta mediante Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, de remitir todos los expedientes con detenido al Juzgado o Tribunal de turno, donde debería apersonarse la recurrente –hoy accionante–, para pedir nuevo día y hora de audiencia a efecto de considerar la apelación incidental interpuesta; omisión, que implicó la demora de más de un mes desde su presentación, sin que se lleve adelante la precitada audiencia y que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, debió ser resuelta con celeridad, tomando en cuenta su vinculación con el derecho a la libertad de la solicitante de tutela.

Si bien la autoridad demandada pretendió justificar la demora, argumentando que el caso se encontraba observado, se advierte que ésta, tampoco devolvió el expediente al juzgado de origen para que pueda materializarse la subsanación exigida, antes de ingresar a la vacación judicial; para en su caso, remita la apelación al Tribunal de alzada de turno; consecuentemente, dicho actuar se



constituye en una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, en el entendido que la variación de la situación jurídica de la misma, dependía de la ponderación que efectúe el Tribunal de alzada de los antecedentes de la apelación, para disponer su revocatoria o confirmación; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía MAGISTRADO	Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MAGISTRADO
---	--



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0852/2019-S4

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29021- 2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 3/19 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 112 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Ibáñez Juárez** en representación legal de la empresa **Mundo Futuro Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Juan Gonzáles Noya, Juez; y, María José Espada Arteaga, Oficial de Diligencias** ambos **del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 60 a 79 vta.; y, de subsanación el 28 de febrero de igual año (fs. 87 y vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un intento fallido de ejecutar un mandamiento de desapoderamiento de los ambientes donde funcionaba la empresa Mundo Futuro S.R.L., tomó conocimiento del proceso coactivo civil, interpuesto por Margarita Medrano Mayta contra Mariluz Ávila Rojas y Gabriel Ibáñez Suarez; motivo por el cual, el 9 de agosto de 2018, se apersonó en calidad de tercera interesada en el referido proceso, planteando un incidente de nulidad, en la que requirió dejar sin efecto el mandamiento anteriormente referido; que mediante Decreto de 13 de agosto de igual año, el Juez de Partido Público Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, expresamente señaló que: *“...mientras se considere y resuelva el incidente planteado, se deja en suspenso la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, que se tiene librado”*(sic); sin embargo, y pese a haber tomado conocimiento de dicha providencia, Margarita Medrano Mayta –ahora tercera interesada–, el día 24 de igual mes y año, juntamente a la Oficial de Diligencias de ese despacho judicial, –hoy codemandada–, más una veintena de efectivos policiales, procedieron a desalojarlos y sacar todo a la calle, paralizando su actividad comercial y ocasionándoles por ende, graves perjuicios, mediante acciones de hecho.

Sostuvo que, dichos actos fueron ilegales y lesivos a sus derechos, pues el mandamiento de desapoderamiento se encontraba suspendido en su ejecución; razón por la que, mediante memorial de 27 de agosto de 2018, puso a conocimiento del Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, los hechos acontecidos, solicitando la inmediata restitución del inmueble, pero no se obtuvo respuesta expresa de la legalidad o ilegalidad de la ejecución del merituado mandamiento, reiterando el requerimiento, el 18 de septiembre de igual año, pero contrariamente a lo solicitado, el Juez hoy demandado se pronunció sobre un aspecto no solicitado, cual era, que ordinarice la solicitud que planteó; es decir, que la denuncia ilegal de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento y la petición de restitución del inmueble, deben ser dilucidadas en la vía ordinaria; de igual forma, en dicha determinación, fue fijada audiencia para resolver el incidente planteado, para el día 8 de octubre del señalado año, fecha en la cual, el Juez ahora demandado, señaló que la empresa “Mundo Futuro” S.R.L., no era parte del proceso, resultando ser dicha conclusión equivocada, pues la calidad de terceros interesados en la señalada causa, se la obtuvo al ser hasta ese momento, ocupantes o poseedores del inmueble desapoderado, en aplicación del art. 427 del Código Procesal Civil (CPC).



Finalmente, señaló que anteriormente, ya interpuso una acción de amparo constitucional, en la cual se invocó la excepción a la subsidiariedad, pero la Jueza de garantías de esa causa, resolvió por la improcedencia de la misma, debido a que consideraba que se encontraba pendiente el pronunciamiento del Juez ahora demandado, respecto al acto ilegal de desapoderamiento y la petición de restitución del inmueble; por lo que, en primera instancia debían ser corregidas las ilegalidades denunciadas, pero el incidente ya fue resuelto sin que hasta la fecha, dicha autoridad ordene la restitución del inmueble, estando latente el perjuicio en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso, a la propiedad, al trabajo y a dedicarse al comercio, vinculados al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 46, 47, 115, 117, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga la restitución del inmueble, con allanamiento y ayuda de la fuerza pública, estableciéndose de manera expresa la responsabilidad disciplinaria, civil y penal de los demandados y remitiendo antecedentes ante el Consejo de la Magistratura y Ministerio Público.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 111 y vta., presente la tercera interesada, ausentes la parte accionante, los demandados y los restantes terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, al igual que su defensa no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 103.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandadas

Juan Gonzáles Noya, Juez; y, María José Espada Arteaga, Oficial de Diligencias, ambos del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Margarita Medrano Mayta, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, sostuvo que: **a)** La ahora accionante, refiere que la empresa a la que representa, estuvo en calidad de inquilina, en el inmueble que fue desapoderado; razón por la cual, al verse supuestamente afectados sus derechos, debió accionar contra quien suscribió el contrato de alquiler; **b)** El mandamiento de desapoderamiento, fue practicado de manera legal, pues fue emitido por autoridad competente; **c)** El incidente que fue presentado por la ahora impetrante de tutela, fue declarado improbadamente; motivo por el cual, plantearon recurso de apelación pero en el plazo de diez días, no de tres como señala la norma; **d)** La ahora solicitante de tutela, es hija del demandado en el proceso coactivo civil; y, **e)** El único fin de la presente acción de defensa es dilatar el proceso principal.

Gabriel Ibáñez Suarez y Mariluz Ávila Rojas, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa ni presentaron escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/19 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 112 a 113, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida en base de los siguientes fundamentos: **1)** El proceso coactivo civil, se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, con adjudicación judicial del bien dado en garantía en favor de la entonces coactivante Margarita Medrano Mayta, –ahora tercera interesada– inmueble sobre el cual, al no haber sido desocupado, se libró mandamiento de



desapoderamiento que fue efectivizado por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y, **2)** En los procesos civiles, la ejecución de sentencia, conforme dispone el art. 400 del CPC, no puede ser suspendida por ningún recurso ordinario o extraordinario, compulsas, recusación o por solicitud alguna que tendiere a dilatar o impedir su ejecución; razón por la cual, la ejecución del mandamiento, fue legal, pues el bien se constituía en garantía hipotecaria y ante el incumplimiento de la obligación y posterior remate, correspondía el desapoderamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa demanda coactiva civil de cumplimiento de obligaciones pecuniarias de 15 de septiembre de 2015, instaurada por Margarita Medrano Mayta, –ahora tercera interesada– contra Gabriel Ibáñez Suarez y Mariluz Ávila Rojas (fs. 21 a 22 vta.).

II.2. Mediante memorial de 9 de agosto de 2018, Gabriela Ibáñez Juárez –ahora accionante–, en calidad de tercera interesada, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz –autoridad hoy demandada–, la nulidad de obrados de la ya señalada causa; toda vez que, en ningún momento tomó conocimiento de causa alguna que podría afectar sus intereses (fs. 13 a 18 vta.).

II.3. Por Decreto de 13 de agosto del referido año, el Juez hoy demandado, determinó que mientras se considerase el incidente planteado, se dejaba en suspenso la ejecución del mandamiento de desapoderamiento que se tenía librado (fs. 19).

II.4. A través de memorial de 27 de agosto, reiterado el 18 de septiembre ambos del mismo año, la ahora impetrante de tutela, denunció la ilegal ejecución del mandamiento de desapoderamiento ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del citado departamento, pese a haber sido dejado en suspenso, solicitando la restitución inmediata del inmueble (fs. 23 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso, a la propiedad, al trabajo y a dedicarse al comercio, vinculados al principio de seguridad jurídica; pues, pese a que el Juez ahora demandado, emitió un decreto por el cual, suspendía la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento, mientras se resolvía el incidente de nulidad planteado por su parte; el mismo, fue ejecutado por la Oficial de Diligencias del prenombrado Juzgado Público Civil y Comercial, constituyendo en un acto ilegal y lesivo a sus derechos, y aunque solicitó en reiteradas oportunidades la restitución del inmueble, el Juez hoy demandado, solo señaló que debía acudir a la vía ordinaria y que no era parte del proceso.

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

III.1. De la citación con la acción de amparo constitucional

AL respecto, los art. 129 de la CPE y 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que la acción de amparo constitucional será interpuesta contra el servidor público, o persona individual o colectiva, debidamente individualizada, con precisión de su nombre y domicilio o representante legal y en su caso del tercero interesado, donde el juez o tribunal de garantías, ordenará su citación personal o por cédula, con el objeto que preste información y presente si corresponde los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción.

En ese sentido, la citación a los demandados con la acción tutelar, tiene como objetivo el de comunicar o poner en conocimiento sobre la interposición de una acción en su contra y de su contenido; e implica, dar cumplimiento a una formalidad de esencial importancia, dado que en la medida en que ese acto procesal se cumpla –personal o por cédula– la parte demandada asumirá



defensa; de esta manera, esta forma de comunicación procesal, constituye en una garantía del debido proceso y está destinada a materializar el derecho a la defensa.

Al respecto la SCP 1008/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"...la citación con la acción de amparo constitucional, materializa de manera efectiva el derecho a la defensa como elemento del debido proceso y a la inviolabilidad de la defensa -arts. 115.II y 119.II de la CPE-. Ahora bien, la falta de citación con la acción a los demandado (s) en la forma prevista por el art. 126.I de la CPE, aplicable por disposición del art. 129.III del mismo texto constitucional, genera un defecto procesal que amerita la nulidad de obrados, dado que no puede desconocerse el derecho a la defensa del que goza toda persona individual o colectiva, o servidor público. En consecuencia, de evidenciarse la ausencia de citación a la parte demandada en el proceso constitucional, amerita se anule el procedimiento hasta la etapa en que el demandado asuma conocimiento de la acción en su contra"* (las negrillas fueron añadidas).

De las normas citadas y la jurisprudencia glosada, se colige que la persona o autoridad demandada debe ser citada de manera personal o por cédula –art. 126.I de la CPE–, con el objeto de prestar información y estar presente a los actuados sobre el hecho denunciado, pues se tiene claramente establecido que dicho actuado, constituye un presupuesto, sin cuyo cumplimiento, el Juez constitucional no podrá instalar la audiencia y, mucho menos denegar la tutela, pues de acuerdo a los arts. 115.II de la CPE, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y 119.II de igual norma, toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; derecho incluye el poder contar con el lapso suficiente y los medios adecuados para preparar de su defensa, conforme lo establece el art. 14.3 inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) permitiendo al demandado el ejercicio de estos derechos.

De igual forma, la SCP 0672/2018-S1 de 26 de octubre, sobre el tema, señaló que *"...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (...)"*.

Por su parte, la SCP 1494/2015-S2 de 23 de diciembre, refirió que: *"...la notificación es el acto a través del cual se hace conocer a los sujetos procesales las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, esto a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior; es decir, los actos comunicacionales, en este caso la notificación, permite que las personas inmersas en una contienda judicial o administrativa, estén al tanto de las determinaciones que se asuman, para que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, hagan uso de los mecanismos jurídicos a su alcance en resguardo de aquellos.*

Esto, en consideración a que no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual pueda ejecutar los actos que considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que, la notificación cumple un doble propósito: garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de



oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos.

De ahí que, desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en los arts. 115.II, 117.I de la CPE, aseguran que los procesos judiciales o administrativos se desarrollen dentro del marco de un debido proceso que materialice el amplio e irrestricto derecho a la defensa, para que éste no se constituya en un enunciado lírico y meramente formal, sino para que alcance plena eficacia material; finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario y el medio idóneo es precisamente las comunicaciones judiciales, pues el objeto de estas comunicaciones es precisamente que las partes y en su caso terceros, tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.

En este sentido, las notificaciones, en sus diversas formas y modalidades, se han instituido como mecanismos idóneos a efectos de garantizar el derecho a la defensa en actuaciones administrativas y judiciales, toda vez que su finalidad se centra en garantizar la vinculación de los sujetos procesales, cuyo interés jurídico se encuentre de por medio, al proceso en sí, haciéndole conocer las actuaciones emergentes del mismo; en consecuencia, la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso.

No obstante lo precedentemente expuesto, es preciso señalar que, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión) es válida (SC 1845/2004-R, de 30 de noviembre)".

III.2. Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares. Sistematización de línea jurisprudencial

Al respecto, la SCP 0088/2019-S4 de 10 de abril, sostuvo que: "Entre las normas comunes sobre el procedimiento de las acciones de defensa, se tiene al art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone entre los requisitos para la acción, que ésta deberá contener al menos: 'Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata' (el resaltado es nuestro); precepto normativo que, en cuanto a la participación de terceros interesados en la tramitación de una acción tutelar, armoniza con el contenido del art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina: 'La Jueza Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados'.

La SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, al abordar la problemática concerniente a la comparecencia del tercero interesado en la audiencia de la acción amparo constitucional, refiriéndose a la aplicación del principio de favorabilidad, aplicado en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, en un proceso ejecutivo, estableció que: "...al extraerse este principio de la ley fundamental del país, por la fuerza expansiva de la Constitución, se constituye en un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, conforme al cual, nadie puede ser sancionado o afectado en sus derechos e intereses legítimos, sin el desarrollo de un debido proceso de ley, revestido de las garantías que la Constitución y las leyes le dispensan y, dentro de ello, posibilite el inviolable derecho a la defensa.

Desde otra perspectiva, pero en conexión con lo sostenido precedentemente, se tiene que la exclusión tácita de participar en la litis, que en los hechos provoca la no notificación al tercero interesado, afecta, sobre todo en las acciones derivadas de procesos principales (caso del recurso amparo), el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6.I de la Constitución, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, que prohíbe todo trato diferencial basado en distinciones artificiosas y arbitrarias o que carecen de relevancia'.



Concluyendo, la señalada Sentencia Constitucional que: *'...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.*

El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso".

*Sobre la base de tales razonamientos, el Tribunal Constitucional, a través de la referida SC 1351/2003-R, concedió la tutela impetrada, estableciendo como ratio decidendi del caso concreto que: *'...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso'; entendimiento que guarda coherencia con la norma prevista en los arts. 31 y 35.2 del CPCo, que si bien conciben este requisito de admisibilidad como algo facultativo del interesado, aseguran que si la parte accionante no lo menciona, el Juez o Tribunal de garantías, cuenta con la atribución de hacerlo de oficio o a petición de parte, en aquellos casos en los cuales la persona natural o jurídica, pruebe su interés legítimo en una acción tutelar, para presentarse en la tramitación de la causa, correspondiendo a la autoridad judicial en ejercicio del control de constitucionalidad, admitir o rechazar su participación y alegaciones en audiencia, garantizando de esta manera el derecho de acceso a la justicia constitucional de quien se identifica como un tercero interesado, a efectos de que éste pueda ejercer su derecho a la defensa y a ser oído, exigibilidad, aun cuando, si bien no forma parte de la acción tutelar interpuesta; empero, tienen un interés legítimo en su resultado.**

*En cuanto a la forma y procedimiento para la citación al tercero interesado, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, determinó: *'...la citación o notificación al sujeto procesal interviniente en el recurso de amparo constitucional en calidad de tercero interesado, puede ser personal o por cédula; y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, se debe tener en cuenta que, esta exigencia se da cuando el recurso de amparo constitucional es emergente de un proceso judicial o administrativo, donde una de las partes podría ser afectada; entonces, a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado' (las negrillas corresponden al texto original); en este sentido, la jurisprudencia en análisis, estableció que ante el incumplimiento de este requisito, el Juez o Tribunal de garantías, se encontraba constreñido a la aplicación de las siguientes subreglas:**



a) Es exigible el señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.

b) La notificación puede ser personal o por cédula.

c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.

d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.

e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el art. 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y

f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto” (las negrillas son propias del texto original); finalmente, el fallo constitucional examinado, determinó que si la omisión del cumplimiento de este requisito, es advertida en etapa de revisión por el Tribunal Constitucional, no obstante de que la demanda hubiese sido admitida, tramitada y resuelta en audiencia pública de consideración, corresponde declarar la improcedencia de la misma y no la nulidad de obrados, conforme dispuso la SC 1351/2003-R’.

Posteriormente, la SC 1221/2006-R de 1 de diciembre, moduló los efectos jurídicos de la omisión de citación al tercero interesado, determinando que: ‘...tratándose de una omisión atribuible a las autoridades jurisdiccionales que conocieron el recurso de amparo constitucional y no al recurrente, se anula todo lo obrado hasta que el Oficial de Diligencias, realice la notificación con el recurso de amparo constitucional interpuesto, a la tercera interesada y querellante con las formalidades expresadas en la citada jurisprudencia’; entendimiento que fue aclarado por la SC 0408/2011-R de 14 de abril, que determinó que dicho razonamiento aplica, ante la previsibilidad de que los efectos de la decisión emitida dentro de una acción de amparo constitucional, pueda afectar la situación jurídica del tercero interesado.

No obstante lo previamente referido, la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, refiriéndose a las subreglas establecidas por la SCP 1351/2003-R, y a la nulidad de obrados como efecto jurídico de la falta de citación al tercero interesado con la demanda de acción de amparo constitucional, consideró que existen situaciones excepcionales que no ameritan la nulidad de obrados; en este sentido, estableció que: ‘...las anteriores sub reglas, en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, en el marco de una interpretación previsor, tienen sus excepciones en los casos en los que el Tribunal Constitucional considera que no se justifica anular obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado, debido a que la Sentencia Constitucional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses de las partes, ya sea porque: a. Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado’.

Por su parte, en relación a la identificación del tercero interesado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, efectuando una integración del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional –norma jurídica vigente al momento de la emisión de la señalada Sentencia– al desarrollo jurisprudencial glosado precedentemente, estableció lo siguiente: ‘1) La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes.

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes



puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional.

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de no entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda.

En este entendido, cabe aclarar que si bien la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no otorga un plazo específico para subsanar el incumplimiento de requisitos formales, entre ellos, la identificación del tercero interesado; sin embargo, la justificación de su incorporación se encuentra orientada a evitar que estos requisitos formales tengan que ser observados en el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, con la lógica consecuencia perniciosa de denegarse la tutela por aspectos enteramente formales, que muy bien pudieron ser corregidos oportunamente. En tal sentido, el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas encuentra sustento en la práctica judicial operada por los jueces y tribunales de garantías en virtud de la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre este extremo, plazo que resulta conducente con la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción, salvo la excepción señalada precedentemente.

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.

6) En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesados" (las negrillas y subrayado nos corresponden); jurisprudencia que, no obstante tener sustento en una norma jurídica ahora abrogada, resulta plenamente aplicable al caso, debido a que, la regulación del tercero interesado se mantiene, bajo similares términos en el art. 31.II del CPCo, que establece la convocatoria potestativa para el juez, sea a solicitud de parte o cuando considere necesario, de los terceros interesados en las acciones de defensa.



Por todo lo precedentemente expuesto, se concluye que la citación al tercero interesado en la tramitación de una acción de amparo constitucional, resulta imprescindible, porque tiene como objeto garantizar el derecho a la defensa de quien, eventualmente, resultaría perjudicado o afectado en sus intereses por la decisión que el Juez o Tribunal de garantías pudiera asumir; esto debido a que, si no se notifica al tercero que podría ser perjudicado por el fallo, se configura una vulneración de los derechos al debido proceso y el derecho de defensa, de aquel a quien llegaría a afectarse con la decisión, resultando en consecuencia preciso asumir las medidas necesarias tendientes a evitar dicha transgresión.

Cabe dejar establecido que, si bien es una obligación procesal inexcusable, notificar a la persona o autoridad contra la que se dirige la demanda, que ésta ha sido instaurada y que se ha admitido su tramitación; es también imprescindible notificar con la acción tutelar a quienes podrían resultar afectados con la decisión emergente de ésta; dicho de otra forma, la notificación con la demanda de acción de amparo constitucional, no puede restringirse únicamente a quien o a quienes se relaciona con la pretensión, sino también a quienes quedarían sujetos por la decisión, simplemente porque, de manera colateral pueden ser afectados por una posible concesión de tutela, razón por la que deberían ser informados de la tramitación de la acción para que en defensa de sus intereses, puedan aportar pruebas y controvertir las presentadas por el contrario; independientemente de que la decisión que resuelva la acción de defensa, conceda o deniegue la tutela, a cuyo efecto, el Juez o Tribunal de garantías, debe tomar las medidas necesarias y oportunas para que el tercero interesado asuma efectivo conocimiento de la acción de tutela constitucional interpuesta.

Entonces, cuando la omisión de citación al tercero interesado no ha sido advertida por el Juez o Tribunal de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que la no citación del tercero interesado, puede derivar en la lesión de sus derechos por las decisiones que pudieran ser asumidas en una acción tutelar, en los casos en que la omisión emerja del accionante, deberá denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, cuando, no obstante haberse identificado plenamente al tercero interesado en la demanda tutelar, el Juez o Tribunal de garantías omite su citación, de modo que permita el efectivo conocimiento de la acción constitucional interpuesta, tendrá que disponerse la nulidad de obrados, a partir de la admisión de la acción de defensa, ordenando que aquel, cuyos intereses pudieran verse afectados, sea debidamente convocado” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso, a la propiedad, al trabajo y a dedicarse al comercio, vinculados al principio de seguridad jurídica, pues pese a haber emitido el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, un decreto por el cual, suspendía la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento emitido por su autoridad, mientras resolvía el incidente de nulidad de obrados planteado por su parte, el mismo fue ejecutado por la Oficial de Diligencias del citado Juzgado, constituyendo en un acto ilegal y lesivo a sus derechos; toda vez que, la empresa “Mundo Futuro” S.R.L. a la que representa, fue desalojada del inmueble donde ejercían sus labores comerciales, perjudicando no solo a dicha empresa, sino a más de diez trabajadores, que igualmente vieron afectados sus derechos, pues se quedaron sin trabajo y por ende sin sustento económico; motivo por el cual, en reiteradas oportunidades, puso a conocimiento dicho acto a la autoridad de la causa y solicitó sean restituidos al inmueble del cual fueron retirados porque la orden de desapoderamiento se encontraba suspendida, pero el Juez ahora demandado, no dio respuesta expresa sobre la legalidad o ilegalidad de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento y al contrario, señaló que debía acudir a la vía ordinaria, pues no eran considerados parte del proceso.

Antes de ingresar a realizar el análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso efectuar algunas consideraciones relacionadas a las citaciones a los demandados y las notificaciones a los terceros interesados con la presente acción de defensa; es así que, de la jurisprudencia desarrollada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene previsto que en el primer caso, para que sea viable la acción de amparo constitucional, cuando es planteada



contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales y órganos colegiados públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento, que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en los que vulneraron sus derechos; en el caso en análisis, se advierte que mediante Auto de admisión 362/2019 de 5 de abril, fue admitida la presente acción de defensa, señalándose como demandados, a Juan Gonzáles Noya, y María José Espada Arteaga, Juez y Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; motivo por el cual, correspondía su citación para que tomen conocimiento de la acción y por ende asuman defensa. Ahora bien, de una revisión de obrados, se puede advertir, la ausencia de la citación a los demandados, tanto con el memorial de amparo constitucional como con el Auto de admisión del mismo, omisiones que implican una lesión del derecho a la defensa, por cuanto con la citación, no solo se trata simplemente de cumplir una formalidad, sino de garantizar su participación activa en el acto procesal; ahora bien, dicha labor correspondía ser cumplida por el Oficial de Diligencias del Juzgado de garantías, quien tenía la obligación de hacer efectiva la misma; por su parte, la Jueza de garantías en su condición de contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales, debía velar por que sea llevada a cabo dichas diligencias en resguardo de que no se transgredan las mismas; de tal manera que, el hecho de no controlar que se dé cumplimiento efectivo a la citación personal o por los medios permitidos en derecho, dio lugar a la transgresión del derecho a la defensa de los ahora demandados, situación que no puede ser permitida en acciones, donde se procura la protección y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, es necesario que se cumplan con dichos actuados previo a que se lleve a cabo la audiencia de acción tutelar; en ese entendido y conforme se tiene señalado, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar en el análisis de las lesiones denunciadas, mientras no sea corregido el procedimiento constitucional.

Por otro lado, con relación a los terceros interesados, se tiene claramente establecido que el objeto principal de su notificación con la acción de defensa, es la de garantizar el derecho a ser oído, en el entendido, que si bien, los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional; empero, tienen un interés legítimo en su resultado, por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo tutelar constitucional. De ahí la relevancia de ser comunicados con esta acción, a efectos de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes. De esta manera, en el caso de estudio, se puede observar que previamente a ser admitida la presente acción tutelar, la Jueza de garantías, mediante Resolución 93/2019 de 31 de enero –fs. 80–, observó la misma, en sentido, que de conformidad al art 33.1) del CPCo, la ahora impetrante de tutela, debía incorporar en la acción de defensa y como terceros interesados a Gabriel Ibáñez Suarez y Mariluz Ávila Rojas, al considerar que los mencionados se constituían en la parte demandada del proceso coactivo civil, y por ende, tenían interés legítimo; al respecto, dicha observación fue subsanada por la ahora accionante, a través de memorial de 28 de febrero del mismo año, pero a momento de emitirse el Auto de admisión de la demanda, los nombrados no fueron tomados en cuenta como terceros interesados a efectos de poner a su conocimiento dicha acción tutelar, y por ende, puedan ponerse a derecho; por lo que, al no haberse ordenado su comunicación, de igual manera se estaría afectando sus derechos fundamentales; motivo por el cual, tampoco se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido, y ante la existencia de impedimentos para efectuar el examen de fondo de la problemática planteada, corresponde anular obrados a efectos de reponer el procedimiento, hasta que la Jueza de garantías, cite a los demandados y ordene la notificación de Gabriel Ibáñez Juarez y Mariluz Ávila Rojas como terceros interesados para luego proceder a resolver la acción tutelar conforme a derecho.

En consecuencia, la Jueza garantías, al **denegar** la tutela solicitada sin previa citación a los ahora demandados y omitir en el Auto de admisión 362/2019 de la presente acción de defensa a los terceros interesados, obró incorrectamente; correspondiendo en consecuencia, reencausar el procedimiento.

POR TANTO



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

1º ANULAR obrados hasta el Auto de admisión 362/2019 de 5 de abril, debiendo emitirse uno nuevo, que ordene la citación de los ahora demandados, así como la notificación de Gabriel Ibáñez Suarez y Mariluz Ávila Rojas, como terceros interesados, señalando fecha, día y hora de audiencia en la que se dispondrá lo que corresponda en relación a la problemática planteada, sea conforme los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Se llama la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por no haber velado por el correcto diligenciamiento de la citación con la acción tutelar a la autoridad y funcionario judicial demandados y omitir en el Auto de admisión 362/2019, de la presente acción de defensa a los terceros interesados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0854/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29595-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 25 de mayo de 2019, cursante de fs. 112 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Giraldes García** en representación sin mandato de **Leonardo Suarez Parada** contra **Gary Coronado Murillo, Delmy Guzmán Roda, Nelly Fanny Alfaro Vaquila y Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscales de Materia.**

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

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 48 a 51 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Hubert Alcides Gil Antelo y otros por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, el 16 de mayo de 2019, la comisión de fiscales a cargo del proceso, realizó una ilegal ampliación en su contra por la suscripción y ejecución de un contrato de comisión para la promoción de los productos y servicios que ofrece la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS) R.L., suscrito con la empresa "HOGAR INTELIGENTE" representada por el ciudadano Pedro Alexander Ribera Herrera, hecho totalmente diferente al denunciado por la nombrada Cooperativa, tanto en relación a las personas como al tiempo y el lugar.

Como se puede apreciar, es claro y evidente que la acción penal en su contra, está siendo ilegalmente promovida, violentando el debido proceso, ya que se está pretendiendo incorporar a la investigación un hecho diferente al que ha motivado la misma.

Lo expuesto constituye, uno de los presupuestos para la procedencia de la presente acción de libertad, por procesamiento indebido y persecución indebida, ya que se tiene conocimiento extrajudicial de que se habría dictado una ilegal resolución de aprehensión y consiguiente mandamiento en su contra, aplicando indebidamente las previsiones del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Siendo evidente la persecución penal indebida, al presente y estando latente su riesgo de afectación al derecho a la libertad, no es necesario de acuerdo a la vasta jurisprudencia constitucional, agotar la subsidiariedad aplicando las excepciones a este principio, en el entendido que el planteamiento de una nulidad o excepción de falta de acción demoraría en su trámite aproximadamente tres semanas tiempo en el cual persistiría la persecución indebida, aspecto que fundamenta la legitimación para interponer la presente acción de libertad dejando de lado la subsidiariedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad, por encontrarse ilegalmente procesado y perseguido; sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la



seguridad jurídica; así como, se deje sin efecto la ampliación de la investigación en su contra y todo actuado posterior a ésta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 106 a 111 vta., presentes el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Se debe establecer el carácter subsidiario de esta acción tutelar; así también, instituir que ésta se activa cuando el derecho a la libertad ha sido efectivamente restringido, cuando existe una medida de hecho; pero no cuando una persona se sienta amenazada y en este caso debió primeramente acudir a la justicia ordinaria, es decir, ante el Juez cautelar en resguardo de sus derechos, situación que no se materializó en el presente caso; **b)** En la audiencia se intenta determinar como elemento factico del inicio del proceso, un hecho distinto al de "COTAS en cuotas", circunstancia que escapa a la realidad, ya que el Ministerio Público con carácter previo a emitir una resolución de aprehensión y disponer su ejecución realizó una ampliación de la investigación y de los resultados se tiene que Leonardo Suarez Parada, tiene una vinculación con la empresa "DAHER" dentro del programa "COTAS en cuotas", obteniendo un equipo electrónico de un costo aproximado de \$us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses), siendo que el contrato del programa solamente le permitía la obtención de un beneficio de \$us800.- (ochocientos dólares estadounidenses); **c)** Ese fue uno de los antecedentes fácticos de la ampliación y de una eventual resolución de aprehensión, no siendo evidente que estén ante un hecho alejado de la investigación principal, tomando en cuenta que era parte del Consejo de Administración; y, **d)** Se debe establecer que el impetrante de tutela jamás se apersono dentro de este proceso a brindar su declaración informativa en calidad de testigo.

Por su parte de Nelly Fanny Alfaro Vaquila, Fiscal de Materia, en audiencia señaló: **1)** La denuncia recibida en la Fiscalía fue por el delito de estafa agravada; **2)** A través de la investigación de los hechos denunciados a partir del 2016, se determinó, la existencia de recibos del 2018 y otra documentación, que establecen primero la participación del solicitante de tutela y después la existencia no solo del delito denunciado sino de una legitimación de ganancias ilícitas, asociación delictuosa, falsificación de documentos privados y manipulación informática; **3)** En tal virtud, se procedió a la ampliación de la investigación, en contra de varios ciudadanos; y, **4)** El accionante no ha demostrado que este perseguido, procesado, ilegal o indebidamente, de manera tal que se encuentre en peligro su libertad, porque existe un control jurisdiccional.

Gary Coronado Murillo y Delmy Guzmán Roda, Fiscales de Materia, no hicieron uso de la palabra pese a estar presentes en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 25 de mayo de 2019, cursante de fs. 112 a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela en su memorial de demanda mencionó que existiría un mandamiento de aprehensión en su contra; empero, al inicio de la audiencia pidió al Ministerio Público exhibir el cuaderno de investigación para corroborar este extremo, situación que hace ver que no tenía certeza de su situación jurídica antes de la celebración de la audiencia; **ii)** Indicó que fue testigo en otros casos relacionados a éste, pero no presenta ninguna documental, que pruebe dichas aseveraciones; **iii)** Se evidencia que el Ministerio Público ha cumplido con lo que estipula el art. 72 del CPP, velando por la objetividad de sus investigaciones; **iv)** El ahora solicitante de tutela manifestó que no acudió a la vía ordinaria porque una vez activados los



mecanismos de defensa se transforman en morosos, no siendo atribución del Tribunal de garantías, considerar ni analizar la mora por la carga procesal al momento de sustanciarse estos recursos en la vía ordinaria; **v)** Respecto al procesamiento ilegal o indebido, indicó que el acto lesivo opera como causa directa para la supresión o restricción del derecho a la libertad o el estado absoluto de indefensión salvo el caso de medidas cautelares; por lo que, a su criterio, las acciones ordinarias aún están vigentes para que el accionante pueda valerse de ellas; y, **vi)** En caso de considerar que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales hubiesen sido vulnerados flagrantemente por el inicio de investigación, se debe tener en cuenta que con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa, se debe acudir a la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la toma fotográfica del memorial de ampliación de la investigación, realizada por el Ministerio Público dentro del proceso penal FIS SCZ 1902950, se evidencia que tiene por objeto hacer conocer al "Juez Tercero de Instrucción en lo Penal Cautelar de la Capital" (sic), la ampliación de la investigación en contra de Leonardo Suarez Parada –ahora accionante– y otros, por los delitos de estafa agravada, falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y legitimación de ganancias ilícitas (fs. 1).

II.2. Del acta de audiencia de esta acción de libertad de 25 de mayo de 2019, se tiene que el impetrante de tutela no estaba seguro de lo denunciado al momento de interponer la presente acción tutelar respecto a la orden de aprehensión, reconociendo la existencia de otras vías, para poder reclamar la supuesta vulneración de derechos (fs. 106 a 111 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, por encontrarse ilegalmente procesado y perseguido, argumentando que las autoridades demandadas realizaron una ampliación de la investigación hacia su persona, por un hecho distinto al denunciado inicialmente.

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

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

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

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



accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, (...) precisó lo siguiente:...

(...)

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló que la: "Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, radica en que Leonardo Suarez Parada –hoy accionante–, argumenta que Gary Coronado Murillo, Delmy Guzmán Roda, Nelly Fanny Alfaro Vaquila y Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscales de Materia –ahora demandados–, realizaron una ampliación de la investigación el 16 de mayo de 2019, hacia su persona, por la suscripción de un contrato con la empresa "HOGAR INTELIGENTE", hecho totalmente distinto al denunciado inicialmente por COTAS R. L., respecto al programa "COTAS en cuotas".

De los antecedentes descritos en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que efectivamente el Ministerio Público dentro del proceso penal FIS SCZ 1902950, hace conocer al "Juez Tercero de Instrucción en lo Penal Cautelar de la Capital" (sic), la ampliación de la investigación en contra del hoy impetrante de tutela y otros, por los delitos de estafa agravada, falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y legitimación de ganancias ilícitas.

Así también, del acta de audiencia de acción de libertad de 25 de mayo de 2019 (Conclusión II.2), se advierte que el ahora solicitante de tutela, no tenía plena certeza sobre los extremos denunciados en esta acción tutelar, situación que obligó a su defensa técnica, a pedir al Ministerio Público que exhiba la orden de aprehensión, para momentos después reconocer la existencia de otras vías como la excepciones e incidentes, que a su criterio las descartaba por su tramitación morosa y que por tanto tenía habilitada la vía constitucional para un resguardo inmediato de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, conforme se concluye del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, debe verificarse la concurrencia de los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional al efecto: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciadas, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y que, **b)** Exista un estado absoluto de indefensión en el accionante que amerite la tutela constitucional. En el caso concreto, según se observa de los citados antecedentes, el impetrante de tutela se encuentra ejerciendo su libertad de forma irrestricta, sin que pese sobre él medida alguna que restrinja o disminuya ese derecho, así como tampoco se corroboró la existencia



de un mandamiento de aprehensión que hubiese sido emitido en su contra, actuado único que podría ser analizado vía esta acción tutelar, claro está, sin desconocer el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

En tal sentido, considerando que la denuncia sustancial en la presente acción de libertad, radica en que las autoridades demandadas hubieran realizado una ampliación de la investigación en contra del solicitante de tutela, por un hecho distinto al denunciado inicialmente; el primer presupuesto relativo a la necesaria vinculación entre el hecho reclamado y el derecho a la libertad de quien denuncia, se tiene por no cumplido, pues la referida ampliación de modo alguno constituye una amenaza de forma directa al precitado derecho del accionante, quien como se señaló supra, tampoco acreditó la existencia de un peligro real e inminente que ponga en riesgo su derecho a la libertad.

Por otro lado, respecto al segundo presupuesto establecido vía jurisprudencial para poder tutelar eventuales vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad, referido al estado absoluto de indefensión, en el caso concreto, la ampliación de la investigación informada a la autoridad jurisdiccional, pudo ser objeto de control jurisdiccional de parte de dicha autoridad a solicitud del propio impetrante de tutela, la cual en su calidad de contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa preparatoria del proceso penal (art. 54 del CPP), debe velar porque éste se lleve a cabo conforme a los plazos y procedimientos estipulados por ley; no obstante el solicitante de tutela pretende que esta jurisdicción de forma directa, ingrese a analizar aspectos que conciernen, con carácter previo, ser puestos a consideración de las autoridades ordinarias, sin previamente haber acreditado que los mecanismos intra-procesales instituidos al efecto, no hubiesen sido idóneos o sean inefectivos, generando con ello, un estado absoluto de indefensión con relación a su situación jurídica.

Consiguientemente, al haberse constatado la inconcurrencia de los prepuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que eventuales vulneraciones al debido proceso puedan ser tuteladas a través de la presente acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de mayo de 2019, cursante de fs. 112 a 115 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0855/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29611-2019-60-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 1/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Castillo Cruz** contra **Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija.**

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

Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 43 a 45 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del trámite de detención preventiva con fines de extradición, seguido en su contra, ni la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija –ahora demandada– y menos los funcionarios policiales que lo detuvieron, le informaron la razón para haber asumido tal decisión, simplemente lo trasladaron al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, sin haberse realizado previamente ninguna audiencia, conculcando lo estatuido por el art. 84 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Agregó que se emitió y ejecutó un mandamiento de detención preventiva, sin que previamente se hubiera comunicado al Ministerio Público, instancia que en su calidad de representante de la sociedad (art. 297 del citado Código), debió tener conocimiento sobre los hechos suscitados. Tampoco lo condujeron ante la autoridad jurisdiccional que libró el Mandamiento de Detención 03/2019 de 10 de enero; y, no le designaron abogado defensor de oficio o de defensa pública, vulnerando lo dispuesto por el art. 9 de la norma adjetiva penal, colocándolo en un estado de absoluta indefensión; por lo que tuvo que contratar los servicios de un abogado particular; omisiones que constituyen defectos absolutos y que no pueden ser convalidadas al lesionar sus derechos a la presunción de inocencia, seguridad jurídica y debido proceso.

Manifestó que en el trámite de extradición, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia pronunció el Auto Supremo (AS) 81/2018 de 5 de septiembre, en cuyo Considerando II.6, establece que el tiempo máximo de su detención preventiva no debería exceder de cuarenta y cinco días; sin embargo, dicha disposición fue incumplida, habida cuenta que se encuentra privado de su libertad desde el 6 de febrero del 2019, habiendo transcurrido desde entonces, cuatro meses. En virtud a lo señalado, correspondía a las autoridades encargadas del trámite de extradición efectuar un seguimiento adecuado y exhaustivo al referido procedimiento, ya que no existe un mandamiento de prolongación a su detención preventiva más allá de lo previsto. Pues, realizando el cómputo de plazos perentorios, los mencionados cuarenta y cinco días, empezaron a computarse el 6 de febrero del 2019 y vencerían el 23 de marzo de ese año; en tal sentido, su detención es ilegal e indebida; y, atribuible a las autoridades encargadas de la administración de justicia, como son la Jueza hoy demandada, los funcionarios policiales de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) y el Gobernador del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija.

Finalizó indicando que el 28 de mayo del citado año, solicitó ante la Jueza ajora demandada, cesación a su detención preventiva; sin embargo, dicha autoridad, en contraposición a su petitorio y al debido procedimiento, emitió una providencia de 30 del mismo mes y año, negando la consideración a su



petición, mencionando que no es la juez natural, empero paragógicamente emitió el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en su componente de debida congruencia y fundamentación, presunción de inocencia, libertad de locomoción y a la seguridad jurídica, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva que pesa en su contra; y, **b)** Se disponga la aplicación de "medidas sustitutivas" a su detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 76 y vta., en presencia del accionante y ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo expresó lo siguiente: **1)** La autoridad demandada señaló que ya se había emitido mandamiento de excarcelación; **2)** No es su culpa que el trámite de extradición no hubiera sido tramitado conforme dispone el art. 20 del Tratado Internacional entre Bolivia y Argentina; y, **3)** Solicitó se disponga su libertad o medidas sustitutivas a la detención preventiva, porque no hay riesgo procesal alguno.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, por informe escrito presentado el 11 de junio de 2019, cursante a fs. 52 y vta., señaló lo siguiente: **i)** Los argumentos expuestos por el accionante no son evidentes, al contrario, pretende hacer incurrir en error a las autoridades, realizando peticiones con la intención de desnaturalizar el procedimiento especial de la extradición; **ii)** No es evidente que el precitado hubiera quedado en estado de indefensión, puesto que desde el primer momento del trámite seguido en su contra, se entregaron las fotocopias de la escasa documentación que se tiene arrimada al legajo, a sus abogados "Florindo Castro", así como al que suscribió la presente acción de libertad; **iii)** Los funcionarios policiales y de la INTERPOL le informaron sobre el motivo de la extradición solicitada por la República de Argentina, lugar en el cual, en su condición de ciudadano argentino presuntamente hubiese cometido el delito de abuso sexual a una persona menor de edad; **iv)** En virtud al AS 81/2018, emitido por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la emisión del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición; en consecuencia, procedió correctamente en mérito a una solicitud formal de extradición del vecino país; **v)** Posterior a los trámites administrativos en Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 18/2019 de 14 de febrero, declaró procedente la solicitud de extradición, lo que significa que solo queda entregar al extraditable al país requirente; **vi)** El 30 de mayo de 2019, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitió al "Juzgado Público Mixto de San Lorenzo", la orden de excarcelación y entrega-extradición del ahora accionante; en tal sentido, el 31 del mismo mes y año, emitió el correspondiente mandamiento que fue entregado al Director del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, para que en coordinación con la INTERPOL hagan entrega del hoy impetrante de tutela a la República de Argentina; y, **vii)** El plazo de cuarenta y cinco días, comenzará a correr desde que se comuniqué al Estado requirente la entrega, debiendo tener en cuenta que ese plazo es susceptible de prórroga por quince días, de modo que habiendo emitido el mandamiento de excarcelación, no es su responsabilidad el hecho de que INTERPOL demore en la entrega. En consecuencia, no se vulneró ningún derecho constitucional



menos el derecho a la libertad de locomoción, al contrario, se aplicaron a cabalidad los arts. 149, 150 y 151 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 1/2019 de 11 de junio cursante de fs. 79 a 81 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión y compulsas de los antecedentes adjuntos a la presente acción de libertad y de los remitidos por la autoridad demandada, concluyó que no se vulneró el debido proceso, habida cuenta que el accionante se encuentra privado de libertad, motivo por el que la Jueza demandada solo estaba encomendada para emitir el mandamiento de detención preventiva y de excarcelación con fines de extradición; mas no tenía competencia para considerar la cesación a la detención preventiva ya que el mismo está siendo procesado con leyes argentinas; y, **b)** La autoridad demandada no tenía competencia para señalar audiencia y valorar prueba para considerar la cesación a la detención preventiva y menos aún podría la instancia constitucional considerar la revocatoria del mandamiento de detención preventiva y de excarcelación con fines de extradición ni solicitud de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición impetrada por la Embajada de la República Argentina; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Ríos Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, pronunció el AS 81/2018 de 5 de septiembre, por el que dispusieron la detención preventiva de Javier Castillo Cruz –ahora accionante– por el plazo de cuarenta y cinco días, estableciendo que en ejecución de la Resolución, se oficie al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que comisione a un Juez de instrucción de turno en lo penal de su jurisdicción, para que asuma conocimiento del Auto Supremo ya mencionado, expidiendo mandamiento de detención preventiva, con expresa habilitación de días y horas inhábiles, a ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL o cualquier organismo policial (fs. 12 a 13 vta.).

II.2. En cumplimiento al precitado Auto Supremo, Juan Carlos Berrios Albizu; Magistrado tramitador del Tribunal Supremo de Justicia, mediante oficio "SALA PLENA OF. N° 335/2018 DETENCION PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICION EXPEDIENTE N° 12/2018 de 6 de diciembre" (sic), remitió copia legalizada del AS 81/2018, a Hermes Flores Egüez, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a efectos de que comisione al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal para el cumplimiento de las diligencias dispuestas (fs. 11).

II.3. Hermes Flores Egüez, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante decreto de 8 de enero de 2019, en atención a la solicitud del Tribunal Supremo de Justicia que antecede, dispuso que el Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo de dicho departamento, cumpla con lo ordenado en el Auto Supremo precitado –solicitud de detención preventiva con fines de extradición de Javier Castillo Cruz–, en el plazo máximo de diez días (fs. 10).

II.4. Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, por decreto de 10 de enero de 2019, dando cumplimiento al AS 81/2018, ordenó librar el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra Javier Castillo Cruz –hoy accionante–, disponiendo que el mismo sea diligenciado por el Jefe Provincial de la Policía de San Lorenzo de Tarija con el auxilio de la INTERPOL (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de debida congruencia y fundamentación, presunción de inocencia, libertad de locomoción y a la seguridad jurídica; toda vez que, en el trámite de detención preventiva con fines de extradición seguido en su contra: **1)** No le informaron sobre el motivo de su detención, lo trasladaron sin audiencia previa al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, ejecutándose directamente su privación de libertad sin comunicar al Ministerio Público, no le designaron abogado de oficio o de defensa pública, ello en virtud a que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, ahora demandada, libró el Mandamiento de Detención 03/2019 el 10 de enero, que fue ejecutado el 6 de febrero del mismo año y, hasta la interposición de la presente acción de libertad, continúa detenido, a pesar que el AS 81/2018 de 5 de septiembre, pronunciado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, dispuso su detención preventiva por cuarenta y cinco días; y, **2)** Solicitó cesación a su detención preventiva a la autoridad jurisdiccional demandada, quien sin instalar audiencia, le negó dicha petición de manera infundada, manifestando no ser la juez natural.

En consecuencia, corresponde revisión dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la exigencia legal de la legitimación pasiva en la acción de libertad, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, precisó lo siguiente: *“Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que **se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida**, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante”. En esa misma lógica se han expresado las SSCC 0253/2010-R, 0392/2010-R y 2219/2010-R, entre otras (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su componente de debida congruencia y fundamentación, presunción de inocencia, libertad de locomoción y a la seguridad jurídica; toda vez que, en el trámite de detención preventiva con fines de extradición, no le informaron el motivo de su detención, lo trasladaron sin audiencia alguna al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, se emitió y ejecutó directamente su aprehensión sin comunicar al Ministerio Público, no le designaron abogado de oficio o de defensa pública, ello en virtud a que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, libró Mandamiento de Detención 03/2019 el 10 de enero, que



fue ejecutado el 6 de febrero del mismo año y, hasta la interposición de la presente acción de libertad, continúa detenido, a pesar que el AS 81/2018, pronunciado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso su detención preventiva solo por cuarenta y cinco días. Denuncia además que solicitó cesación a la detención preventiva a la autoridad jurisdiccional demandada, quien sin instalar audiencia le negó dicha solicitud de manera infundada, manifestando que ella no es la juez natural.

Ahora bien, conforme las Conclusiones II.1; II.2; II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro de los antecedentes aparejados al expediente traído en revisión consta que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Ríos Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, en conocimiento de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición impetrada por la Embajada de la República Argentina, pronunciaron el AS 81/2018, disponiendo la detención preventiva de Javier Castillo Cruz –hoy impetrante de tutela– por el plazo de cuarenta y cinco días, estableciendo que en ejecución de la misma Resolución, se oficie al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que comisione a un Juez de Instrucción de Turno en lo penal de su jurisdicción, para que asuma conocimiento del Auto Supremo ya mencionado, expidiendo mandamiento de detención con expresa habilitación de días y horas inhábiles, a ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL o cualquier organismo policial. Así, en cumplimiento al Auto Supremo citado precedentemente, Juan Carlos Berrios Albizu; Magistrado tramitador del Tribunal Supremo de Justicia, mediante oficio “SALA PLENA OF. N° 335/2018 DETENCION PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICION EXPEDIENTE N° 12/2018 de 6 de diciembre” (sic), remitió copia legalizada del AS 81/2018 a Hermes Flores Egüez, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a efectos de que comisione al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal para el cumplimiento de las diligencias dispuestas en dicho Auto.

Se tiene también que Hermes Flores Egüez, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante decreto de 8 de enero de 2019, en atención a la solicitud del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso que el Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo de dicho departamento, cumpla con lo ordenado en el Auto Supremo prenombrado, en el plazo máximo de diez días; por lo que, Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, a través de decreto de 10 de enero de 2019, ordenó librar el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra Javier Castillo Cruz, disponiendo que el mismo sea diligenciado por el Jefe Provincial de la Policía de San Lorenzo con el auxilio de la INTERPOL.

No obstante lo precisado, el solicitante de tutela destacó que la autoridad jurisdiccional ahora demandada pese a existir una disposición expresa en el AS 81/2018, en sentido que la detención preventiva con fines de extradición sería por cuarenta y cinco días, dicha autoridad omitió hacer cumplir el referido plazo y lo mantuvo detenido por más de cuatro meses en esa condición. Inclusive pese a haber formulado cesación a su detención preventiva, la Jueza referida de San Lorenzo, mediante decreto negó tal solicitud, manifestando no ser competente para ello, siendo que, la misma, anteriormente faccionó el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición.

A efectos de resolver la problemática planteada, corresponde analizar lo dispuesto por el art. 184 de la CPE, en cuyo texto instituyó que son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las señaladas por la ley: “3. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición”, lo cual es concordante con el art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que en el marco de las varias atribuciones conferidas por Ley a Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, está la de “Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición”, asimismo el art. 149 del CPP, prevé que: “La extradición se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”, en el caso que se analiza se dispuso la detención preventiva con fines de extradición, conforme al Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, ratificado por Ley 723 de 24 de agosto



de 2015, que en su art. 20 de dicho tratado establece que, el referido Estado podrá solicitar la detención preventiva con fines de extradición.

De lo señalado, es posible concluir que la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el impetrante de tutela, al ser un aspecto incidental e instrumental relacionado con el trámite de extradición inexcusablemente debió ser presentada ante el pleno del Tribunal Supremo de Justicia, quienes pudieron haber analizado la pretensión del impetrante de tutela y responder mediante una resolución fundamentada y motivada; más aún si esa instancia en pleno es la que de acuerdo a ley, debe conocer y resolver la extradición, y por ende, sus incidencias vinculadas a la situación jurídica del extraditabile, en ese contexto, se tiene que el ahora accionante al no haber formulado su petición en dicha instancia no obró correctamente; y con relación a su solicitud de su cesación a su detención preventiva, tampoco debió haber sido requerida ante la autoridad jurisdiccional del Juzgado de San Lorenzo, dado que tal como se demostró ésta carecía de competencia para atender dicha solicitud.

Finalmente se debe considerar que el Capítulo II del Título VI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal, contiene la normativa relativa a la extradición, puntualizando en su art. 154, que constituye una facultad de la Corte Suprema de Justicia –hoy Tribunal Supremo de Justicia–, ordenar la detención preventiva del extraditabile por el plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención; ahora bien, considerando que el Código de Procedimiento Penal fue sancionado por el entonces Congreso Nacional –ahora Asamblea Legislativa Plurinacional– y posteriormente promulgado por el entonces Presidente de la República de Bolivia, se concluye que la disposición normativa que otorga la facultad al máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria de poder disponer de detención preventiva al resolver pedidos relativos a extradición, se encuentra contenida de manera expresa en una ley nacional, misma que emana de un órgano cuya facultad legislativa deviene de la Norma Suprema; consiguientemente, la detención preventiva de un ciudadano extraditabile se encuentra prevista en una normativa de alcance y aplicación general.

Lo mencionado supra, se encuentra además respaldado conforme a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, contenida en el AS 48/2017 de 6 de abril, pronunciado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, habida cuenta que en dicha oportunidad, los Magistrados, conocieron, evaluaron y resolvieron una solicitud de cesación a la detención preventiva con fines de extradición

Por lo precedentemente manifestado se advierte que si bien el accionante interpuso la presente acción de defensa en reclamo por una supuesta vulneración de derechos constitucionales; sin embargo, la misma no fue interpuesta contra las autoridades que dispusieron la detención preventiva con fines de extradición, sino contra la autoridad jurisdiccional de San Lorenzo; consiguientemente, al no haber demandado a las autoridades respectivas, se concluye que en el caso de autos, existe falta de legitimación pasiva, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la SCP 0133/2014-S3 de 10 de noviembre, estableció el siguiente entendimiento: *"Ahora bien, a toda persona privada de libertad debe garantizársele el derecho de acceso a la justicia, a efectos de que la autoridad judicial competente, en ejercicio del control jurisdiccional, vele por el cumplimiento de los derechos y garantías del privado de libertad, conociendo y resolviendo cualquier hecho que vaya en desmedro de los mismos; así, dentro de un proceso penal el control jurisdiccional es ejercido por los jueces cautelares [arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP]; y, en el marco de un proceso de extradición dicho control jurisdiccional es ejercido por el Tribunal Supremo de Justicia (art. 184.3 de la CPE)".*

Ahora bien, con relación a la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, corresponde señalar que de los antecedentes descritos en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se evidencia que, mediante decreto de 10 de enero de 2019, ordenó librar el mandamiento de detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela, empero lo hizo en cumplimiento al AS 81/2018, que dispuso la aplicación de la medida cautelar señalada con fines de extradición.



De lo precedentemente citado, se establece que las autoridades que dispusieron la aplicación de detención preventiva fueron los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a través del AS 81/2018, y la Jueza ahora demandada, simplemente fue la ejecutora de la orden dispuesta por las primeras autoridades.

Consiguientemente, en el caso de autos, las autoridades jurisdiccionales que conocieron la solicitud de la medida cautelar de detención preventiva con fines de extradición y emitieron la resolución resolviendo la situación jurídica del hoy accionante, fueron los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y en relación a ello, a dichas autoridades les asistía la obligación de explicar una fundamentación y motivación, y no así a la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, que simplemente fue ejecutora de aquella decisión.

En ese contexto, se constata falta de legitimación pasiva de la autoridad demandada, por cuanto no fue ella quien dispuso la aplicación de la medida cautelar, sino simplemente fue la ejecutora de la orden para la emisión del mandamiento de detención preventiva; en tal sentido, por los argumentos expuestos, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 79 a 81 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0856/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29562-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 002/"2018" –siendo lo correcto 2019– de 8 de junio, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walther Iván Barriga Flores** en representación sin mandato de **Nicolás Rodríguez Choque** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, José Luis Quiroga Camacho y Ananías Gonzales Ibáñez, jueces del Tribunal de Sentencia de Challapata del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 18 a 19, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente se dispuso su detención preventiva hace un año y tres meses en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por la concurrencia de los presupuestos procesales dispuestos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo enervado a lo largo de este tiempo los presupuestos de peligro de fuga y obstaculización del proceso, quedando subsistente solo el previsto por el art. 235.2 del citado código; por lo que, a fin de obtener su libertad, solicitó cesación a la detención preventiva.

Se instaló la audiencia de consideración a su solicitud, el 26 de abril de 2019, donde la defensa, fundamentó su peticionario con base en lo previsto en la jurisprudencia señalada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0794/2014 y 0252/2018 y el Informe de 23 de abril del citado año, emitido por Israel Lucana Condori, policía investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), asignado a al caso; sin embargo, sin valorar correctamente dicha documental, la solicitud fue rechazada. Por lo que interpuso recurso de apelación incidental, donde no se revisaron adecuadamente las pruebas, el informe antes señalado, ni la jurisprudencia constitucional que establece la imposibilidad de la detención preventiva por un solo riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad en relación al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Peticionario

Solicitó le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 14/2019 de 26 de abril, de rechazo de cesación a la detención preventiva de 26 de abril, así como el Auto de Vista 68/2019 de 9 de mayo, y que el Tribunal de Sentencia de Challapata de Oruro emita una nueva resolución conforme a la jurisprudencia citada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 57 vta., presentes el accionante asistido de su abogado y Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Primera, ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad y amplió la misma manifestando que: **a)** Debe darse cumplimiento a la SCP 0252/2018-S, que reiterando las SCP 1147/2016 y SC 1174/2011-R, señalan que para que se mantenga la detención preventiva o rechazar una cesación a la misma, no se debe tomar en cuenta solo un elemento, previsto en los arts. 234 y 235 del CPP; y, **b)** En ese sentido las autoridades demandadas no ha tomado en cuenta lo expresado en la jurisprudencia vinculante entre ellas las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2 y 0256/2018 las cuales establecieron que para que se pueda aplicar una medida cautelar o mantenerla no debe basarse en meras suposiciones, sino con el nuevo sistema acusatorio, se tiene que demostrar mediante elementos de convicción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de su abogado, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** El impetrante mencionó que la citada Sala no hubiera hecho una adecuada valoración del Informe policial y que hubiera asumido los razonamientos del Tribunal de Sentencia, por lo que solicita se le conceda la acción de libertad correctiva; al respecto se tiene que, dicha modalidad de la acción mencionada, tiene por objeto el impedir tratos o traslados indebidos a personas detenidas legalmente y se otorga para suspender la medida restrictiva, es decir el traslado de un lugar a otro, o en su defecto para cesar los maltratos contra el detenido o el reo en la cárcel; siendo que en el presente caso no se advierten los señalados extremos; **2)** Se realizó una valoración integral de la prueba, siendo que la carga de la prueba le corresponde al detenido, quien debe desvirtuar los motivos que generaron su detención, y aportar con nuevos elementos que generen convicción; y, **3)** En el caso particular, se rechazó el citado Informe porque ya en una anterior oportunidad se intentó hacer valer el mismo, que ahora se pretende con un aditamento referido a que no estuviese influenciando.

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; José Luis Quiroga Camacho y Ananías Gonzales Ibáñez, jueces del Tribunal de Sentencia de Challapata del mismo departamento, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 22, 23 y 25.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/"2018" –siendo lo correcto 2019– de 8 de junio, cursante de fs. 58 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No existe ningún elemento citado por el impetrante que establezca que las resoluciones que resuelven sus medidas cautelares estuvieran agravando su situación en el penal; estando fuera de contexto la acción de libertad en la modalidad correctiva solicitada; **ii)** En lo que respecta al reclamo de deficiente valoración de la prueba; se tiene que, la justicia constitucional únicamente puede referirse a la actividad probatoria cuando se advierta que hubo omisión en la recepción o en su valoración; y de la lectura del fallo cuestionado, se tiene que el informe policial señalado por el accionante fue valorado; por lo que, en correspondencia a la doctrina de las auto restricciones no corresponde su análisis; y, **iii)** La consideración o no de las sentencias constitucionales señaladas, se encuentra vinculada al razonamiento particular del caso, realizado por las autoridades de la jurisdicción ordinaria; por lo que, su sola mención no es fundamento para sustentar la acción de libertad, cuando no se identifiquen los agravios causados ni los derechos que se pretende tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto interlocutorio 14/2019 de 26 de abril, Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro conformado por José Luis Quiroga Camacho y Ananías Gonzales Ibáñez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nicolás Rodríguez Choque, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela (fs. 3 vta. a 4 vta.).



II.2. Por memorial de 29 de abril de 2019, Nicolás Rodríguez Choque, interpuso recurso de apelación incidental impugnando el Auto Interlocutorio 14/2019, (fs. 7).

II.3. A través del Auto de Vista 68/2019 de 9 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto y en consecuencia confirmaron el citado Auto de Vista (fs. 13 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en relación a su libertad; toda vez que, el Tribunal de primera instancia rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, omitiendo valorar el informe policial de 23 de abril de 2019 y en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional que establece la imposibilidad de la detención preventiva con base en un solo riesgo procesal; determinación que fue apelada, pero confirmada por el Tribunal de alzada, que incurrió en las mismas omisiones.

III.1. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: **"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(...)

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...**" (las negrillas son nuestras).



Del entendimiento jurisprudencial glosado, se tiene que la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, y sólo en caso excepcional, le es posible a la jurisdicción constitucional realizar dicha labor, cuando se advierta vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en relación a su libertad; toda vez que, el Tribunal de primera instancia rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, pese a subsistir un solo riesgo procesal, omitiendo valorar el Informe policial de 23 de abril de 2019 en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional que establece la imposibilidad de la detención preventiva con base en un solo riesgo procesal; determinación que apelada, fue confirmada por el Tribunal de alzada, que manifiesta incurrió en las mismas omisiones.

Identificada la problemática, de los antecedentes de la causa se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Nicolás Rodríguez Choque, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, José Luis Quiroga Camacho y Ananías Gonzales Ibáñez, por Auto interlocutorio 14/2019 de 26 de abril, rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por Nicolás Rodríguez Choque; por lo que la defensa, interpuso recurso de apelación incidental por memorial de 29 de abril de 2019, siendo resuelto el recurso por Auto de Vista 68/2019 de 9 de mayo, por el que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, también demandados, declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto y en consecuencia confirmaron la resolución impugnada.

En ese contexto, previamente corresponde señalar, que si bien el solicitante de tutela, cuestiona tanto la resolución del Tribunal a quo que resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, así como el fallo del Tribunal de alzada que dilucidó el recurso de apelación incidental interpuesto, descritas precedentemente; sin embargo, corresponde aclarar que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se circunscribirá únicamente al análisis de la resolución emitida en apelación, vale decir el Auto de Vista 68/2019 de 9 de mayo, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, puesto que, ésta es la decisión que estableció en definitiva la situación jurídica del ahora accionante, siendo el último acto que el impetrante de tutela considera lesivo a sus derechos.

En tal estado del análisis, es pertinente recordar que el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, a la jurisdicción constitucional le está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones, solo cuando: **a)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Incurriendo en omisión arbitraria de consideración de la prueba aportada; y, **c)** Basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; sin que ello implique sustituir a la jurisdicción ordinaria.

Del Análisis del Auto de Vista 68/2019, se tiene que los vocales demandados, establecieron que, el Informe policial de 23 de abril de 2019, es ratificadorio de anteriores en los que, Israel Lucana Condori, señala que durante el tiempo que estuvo como investigador no existió influencia negativa en la víctima; por lo que, concluye que no constituye un elemento nuevo convincente desvirtúe el riesgo procesal; por el que, se encuentra detenido preventivamente el imputado; se tiene que la referida documental fue tomada en cuenta a objeto de confirmar la resolución de primera instancia; sin que en dicha labor se advierta irrazonabilidad u omisión que conlleve la posible vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales; por el contrario, de la lectura del Auto de Vista cuestionado se advierte que los Vocales demandados, efectuaron una valoración integral de los elementos presentados y de la situación concreta del accionante, explicando las razones por las que a su criterio se encontraría persistente el riesgo procesal señalado por el art. 235.2 del CPP; sin que se advierta respecto a la señalada documental, que los miembros del Tribunal de Alzada demandados,



se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; o hubieran omitido de manera arbitraria su consideración; por lo que no concurren los presupuestos a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al reclamo de que estuviera detenido por la existencia de un solo riesgo procesal, se advierte que, pretende que la jurisprudencia constitucional hubiera establecido que necesariamente ante la concurrencia de un solo riesgo procesal, sería inaplicable la detención preventiva; pretensión que se encuentra al margen de la jurisprudencia constitucional; toda vez que, lo que la misma establece es que el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva no debe restringirse a considerar únicamente un sólo riesgo procesal, de fuga y/o de obstaculización, sino que se debe realizar una valoración objetiva e integral de los elementos probatorios, es así que la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, estableció que: ***"...lo que nos da a entender, de manera clara, precisa e inequívoca que la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo ..."*** (las negrillas son nuestras y el subrayado pertenece al texto original), advirtiéndose en la presente causa que los Vocales ahora demandados cumplieron con su deber de analizar integralmente los elementos probatorios a efectos de considerar la cesación solicitada, sujetándose al razonamiento jurisprudencial glosado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/"2018" –siendo lo correcto 2019– de 8 de junio, cursante de fs. 58 a 62 vta., emitida por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0857/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29515-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia**, en representación sin mandato de **Robín Herrera Durán** contra **Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 36 a 37, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público (MP), con IANUS 201305913, luego de haber transcurrido más de siete años, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero del referido departamento, la cancelación de sus antecedentes penales y judiciales, sin que, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, mereció alguna respuesta. Hecho que le generó perjuicio; toda vez que, ante su solicitud de cesación a la detención preventiva dentro del otro proceso que actualmente le sigue el MP, ésta fue rechazada por la autoridad jurisdiccional, en virtud de que cuenta todavía con antecedentes penales registrados desde el 2013, de los que ahora requiere su cancelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 8, 13, 15, 18, 22, 23, 24, 115, 117, 118, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad hoy demandada firme la cancelación de sus antecedentes penales y judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de 12 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 52 vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó inextensa su acción de defensa planteada y ampliando la misma en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** A raíz de la comisión del delito de robo suscitado en Montero del departamento de Santa Cruz, se sometió a procedimiento abreviado, dentro del proceso penal signado con IANUS 201305913, siendo condenado el 20 de agosto de 2012, a tres años y seis meses de prisión, obteniendo su libertad el 13 de septiembre de 2013; **b)** El 2018, nuevamente fue privado de su libertad por el supuesto delito de robo agravado, por el que se le inició un proceso penal signado con NUREJ 70160299; **c)** El 23 de noviembre del mismo año, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, la cancelación de antecedentes penales del fenecido proceso penal señalado



anteriormente; para lo cual presentó, certificado de permanencia y de buena conducta, mandamiento de detención preventiva, de condena y el acta de audiencia en la que fue beneficiado con su libertad; empero, la referida autoridad, previamente a resolver su petición, ordenó se oficie al "Régimen Penitenciario", para la emisión de un informe, instancia que no tenía nada que ver con su solicitud; **d)** El 23 de abril de 2019, nuevamente requirió al Juez demandado la cancelación de sus antecedentes penales, quien respondió "estese a procedimiento"; **e)** Siendo que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son vinculantes, se amparó en la SCP 0852/2017-S3 de 1 de septiembre, que no fue tomada en cuenta; **f)** La dilación en la cancelación de sus antecedentes penales, generó que no pueda obtener su libertad por encontrarse vigente el riesgo procesal inserto en el art. 234.8 de Código de Procedimiento Penal (CPP), atribuido dentro del proceso penal iniciado en su contra el 2018; **g)** Después de tanto peregrinar, presentó nuevamente otro escrito el 10 de junio de 2019, pidiendo resolución y orden judicial de cancelación de sus antecedentes penales y judiciales, así también se promueva el recurso de inconstitucionalidad, mereciendo como respuestas únicamente "estése a decreto"; es decir, que se correrá traslado al MP; y, **h)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de igual departamento, quien tiene el control jurisdiccional de su actual proceso, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero de dicho departamento, informe, en qué fecha estuvo con detención preventiva y cuándo fue beneficiado con su libertad dentro del proceso penal signado con IANUS 201305913; petición que recién fue atendida por la Secretaria del mencionado Juzgado, quien comunicó, que cursa el acta de detención preventiva de 27 de febrero de 2012, la Sentencia de 22 de agosto de 2013, en mérito a la cual, estuvo privado de libertad un año y cuatro días y el certificado de permanencia y buena conducta; sin dar cumplimiento a lo establecido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mismo departamento, quien luego de haber analizado el cuaderno procesal del presente caso, ordenó al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz la cancelación de sus antecedentes penales y judiciales de los cuales la autoridad jurisdiccional hoy demandado, hizo caso omiso, así como también de las solicitudes de cancelación de sus antecedentes efectuadas en varias oportunidades

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia de consideración de acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 42.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 09/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 53 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **1)** Dentro del proceso de ejecución penal, el accionante solicitó en tres ocasiones el levantamiento de antecedentes penales, una primera interpuesta el 23 de noviembre de 2018, la segunda el 8 de mayo de 2019 y una tercera el 10 de junio de igual año, todas dirigidas al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, las mismas que fueron atendidas por la autoridad demandada, mediante decretos de 27 de noviembre de 2018, 9 de mayo y 11 de junio ambos de 2019; **2)** La acción de libertad se activa cuando el solicitante de tutela requiere un trámite ante la autoridad correspondiente, cuya libertad dependa de aquel, siendo cierto y evidente lo manifestado por el impetrante de tutela, que su libertad se encuentra restringida y por ello activa el control tutelar mediante esta acción de defensa traslativa o de pronto despacho; sin embargo, a través de este mecanismo de defensa no se puede ingresar a valorar si la respuesta emitida por el demandado es correcta o no, si está conforme a derecho o si es satisfactoria o no a la parte accionante, por cuanto su competencia se limita a verificar si se hubiese asignado el trámite de rigor; y, **3)** Se evidenció, luego de un análisis minucioso del expediente de la acción de libertad, como también del proceso principal que fue remitido al Tribunal de garantías, que las solicitudes de cancelación de antecedentes fueron respondidas por el Juez ahora demandado, dentro de los términos establecidos por ley.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante oficio 139/16 de 26 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, emita un informe si Robín Herrera Durán –hoy impetrante de tutela–, realizó una petición de cancelación de antecedentes penales y si ésta fue admitida por su autoridad dentro del fenecido proceso penal signado con IANUS 201305913; mereciendo el decreto de 28 de diciembre de igual año, por el que, la autoridad jurisdiccional hoy demandado, señaló que el interno debía estarse a lo referido en el art. 441.1 del CPP (fs. 2 y vta.).

II.2. El 23 de abril de 2019, el ahora accionante solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ordene mediante oficio u orden judicial, la cancelación de sus antecedentes penales y judiciales, sea ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la sección del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) (fs. 4).

II.3. El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, quien se encuentra a cargo del actual proceso penal seguido en contra del hoy impetrante de tutela por el presunto delito de robo agravado, mediante oficio 98/2019 de 25 de abril, comunicó al Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, que por providencia de 24 de igual mes y año, se dispuso que emita un informe sobre el tiempo que estuvo privado de libertad el hoy solicitante de tutela, qué autoridad lo sentenció y cuándo fue la condena por el delito de robo, con el IANUS 201305913; autoridad que mediante decreto de 2 de “junio” de 2019, ordenó se cumpla con lo requerido por Secretaría (fs. 5 y vta.).

II.4. En mérito al decreto de 2 de “junio” (mayo) de 2019, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de dicho departamento, mediante Informe de 20 de mayo de igual año, manifestó que revisado el expediente se evidenció que cursa el Auto de 27 de febrero de 2012, por el que se dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela, emitiéndose la Sentencia de 22 de agosto de 2013, a través de la cual se le impuso la pena de privación de libertad de tres años y seis meses, que fue ordenada por el “...Tribunal de Sentencia de Montero” (sic); saliendo con mandamiento de libertad el 28 de marzo de igual año (fs. 10).

II.5. A través del escrito presentado el 10 de junio de 2019, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del igual departamento, el ahora impetrante de tutela, reiteró su solicitud de resolución u orden judicial de cancelación de antecedentes penales (fs. 35 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; en virtud a que sus solicitudes de cancelación de antecedentes penales y judiciales presentadas el 23 de noviembre de 2018, 23 de abril y 10 de junio ambas de 2019, no fueron respondidas y menos ordenadas por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, lo que generó que no pueda beneficiarse con su libertad, dentro del actual proceso penal que le sigue el MP, por el supuesto delito de robo agravado, por encontrarse vigente el riesgo procesal inserto en el art. 234.8 del CPP.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *“La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre,*



realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*.

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *'...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)*.

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, invocó la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; en virtud a que sus solicitudes de cancelación de antecedentes penales y judiciales presentadas el 23 de noviembre de 2018, 23 de abril y 10 de junio ambas de 2019, no fueron respondidas y menos ordenadas por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por cuyo efecto alegó que esta dilación, que mantiene subsistente los antecedentes penales que pesan en su contra, le impidió que no pueda beneficiarse con su libertad, dentro de un nuevo proceso penal que se le sigue por el supuesto delito de robo agravado, al encontrarse vigente el riesgo procesal inserto en el art. 234.8 del CPP; en ese entendido, tomando en cuenta que lo denunciado por el impetrante de tutela tiene vinculación directa con su libertad en dicho proceso, al estar pendiente la definición de su situación jurídica, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Ahora bien, de lo desarrollado precedentemente, se tiene que conforme a antecedentes, lo que refiere el solicitante de tutela y lo expresado por el Tribunal de garantías quien tuvo la oportunidad de revisar y verificar el cuaderno procesal de referencia, se advierte que a raíz de la comisión del delito de robo suscitado en Montero del departamento de Santa Cruz el 2012, el accionante se sometió a procedimiento abreviado, siendo condenado a tres años y seis meses de prisión, obteniendo su libertad el 13 de septiembre de 2013. Posteriormente fue privado de su libertad por el supuesto delito de robo agravado, hecho suscitado el 2018, por el que se le inició un proceso penal signado con NUREJ 70160299, en el que se encuentra privado de libertad. A fin de beneficiarse con la cesación a su detención preventiva, en el actual proceso que se le sigue, solicitó el 23 de noviembre de 2018 al Juez demandado la cancelación de antecedentes penales del fenecido proceso penal signado con IANUS 201305913, presentando para ello, certificado de permanencia y buena conducta,



mandamiento de detención preventiva, de condena y el acta de audiencia en la que fue beneficiado con su libertad; empero, la referida autoridad, previamente a resolver su petición, ordenó se oficie al "Régimen Penitenciario", a fin de que esta instancia emita un informe, el mismo que a decir del impetrante de tutela, fue respondido por esta repartición, dicha solicitud, además de una certificación al efecto; sin embargo, pese a esta información no se procedió a emitir orden judicial para la cancelación de sus antecedentes penales, lo que generó que el 24 de diciembre de igual año, reiteró su petición sin que ésta merezca respuesta alguna, razón por la que, el 23 de abril de 2019, nuevamente solicitó al Juez demandado la cancelación de sus antecedentes penales, quien en atención a dicho memorial respondió "estese a procedimiento"; presentando otro escrito el 10 de junio de igual año, solicitando resolución y orden judicial de cancelación de sus antecedentes penales y judiciales, mereciendo como respuestas únicamente "estese a decreto".

Bajo estos antecedentes, si bien la autoridad demandada atendió los memoriales de solicitud de cancelación de antecedentes penales efectuada por el accionante; sin embargo, las respuestas que de ellos surgieron, de ninguna manera cumplieron con la finalidad de dar certeza a la parte peticionante en cuanto a su requerimiento, es decir, que el Juez demandado, no dio el trámite procesal respectivo a su solicitud, más al contrario dilató su tratamiento al correr en traslado al "Régimen Penitenciario" para que esta repartición emita un informe y peor aún al providenciar "estese a procedimiento", sin indicar de manera clara y concreta al impetrante de tutela qué procedimiento debía cumplir, dejando así transcurrir el tiempo sin resolver su petición.

Además de ello, entendiéndose que la autoridad demandada, no cumplió con el inexcusable deber de dar una respuesta pronta y oportuna, ya sea aceptando o rechazando la solicitud impetrada tantas veces por el accionante; más por el contrario, se advierte que el Juez demandado, desde la presentación del memorial de solicitud de cancelación de antecedentes penales –23 de noviembre de 2018– hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa –11 de junio de 2019–, dejó transcurrir más de seis meses sin resolver dicha petición, generando una tramitación paralizada con procedimientos dilatorios, que irrumpen la debida celeridad con la que deben actuar las autoridades jurisdiccionales frente a requerimientos en las que se encuentre de por medio una persona, cuya situación jurídica debe ser definida y apartándose de la previsión establecida en el art. 178.I de la CPE, el cual señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...", principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese contexto, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, no obstante, de tener la obligación de resolver las solicitudes efectuadas por el accionante no atendió las mismas y sin justificación alguna omitió dar una respuesta concreta sea de aceptación o rechazo a dicha petición; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, todo trámite administrativo o judicial, en el cual exista demora indebida para resolver la situación jurídica de un privado de libertad, se activará la acción de libertad de pronto despacho en procura de buscar la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos tutelados vía acción de libertad.

Por otra parte, tomando en cuenta que los argumentos expuestos por el accionante no fueron desvirtuados por la autoridad demandada, quien no remitió informe ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa y advirtiendo que no se cuenta con documental alguna que dé constancia de una respuesta concreta a la solicitud del solicitante de tutela por parte del demandado, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por éste, de acuerdo al principio de presunción de veracidad desarrollado en la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, que señala: "...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley...".

En relación a la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, sobre la presentación de un "recurso" extraordinario de inconstitucionalidad ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, quien no lo



hubiera resuelto ni promovido, corresponde señalar que tales extremos no pueden ser dilucidados vía esta acción de defensa; toda vez que, por este hecho no se advierte que la vida del impetrante de tutela se encuentre en peligro, esté siendo ilegalmente perseguido; indebidamente procesado o privado de su libertad personal, por lo que no corresponde su consideración al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dé una respuesta concreta a la solicitud de cancelación de antecedentes penales impetrada, sea aceptando o rechazando la misma, según corresponda al caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0858/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29537-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Nina Ingala** contra **Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 11, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de Paulina Vargas de Ilafaya, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, el 19 de mayo de 2019, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares contra, en la cual, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Penal de San Pedro de Sacaba del referido departamento; por lo que, dentro de plazo, el 21 del indicado mes y año, interpuso recurso de apelación; sin embargo, "hasta el día de hoy" (sic), transcurrieron veinte cuatro días de la presentación del señalado recurso, sin que el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares fuera elaborado; así como tampoco cursa en antecedentes, el proveído al memorial de apelación y menos se remitió su recurso al Tribunal de alzada, incumpliendo de esta manera el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece el plazo de veinticuatro horas para la mencionada remisión. Al no obrar con celeridad en la tramitación de la apelación, afectó su derecho a la libertad, existiendo en consecuencia una ilegal detención.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señaló como lesionados su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se exhorte a la autoridad demandada y en consecuencia que: **a)** Remita los antecedentes del recurso de apelación incidental a la Sala Penal de Turno de Cercado del departamento de Cochabamba, cumpliendo los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal; y, **b)** Emita el acta de la audiencia de aplicación de medidas cautelares personales, los decretos y resoluciones correspondientes, conforme a la jurisprudencia y argumentos expuestos.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., en presencia del impetrante de tutela acompañado de sus abogados y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma, manifestó que transcurrieron veinticinco días sin que el recurso de



apelación haya sido remitido al Tribunal de alzada; además, el referido recurso, mereció un proveído de "estese a la resolución de fecha 19 de mayo del presente año" (sic); es decir, no dio lugar al incidente interpuesto, pese a su presentación dentro de plazo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, en audiencia pública, señaló lo siguiente: **1)** El proceso penal lo conoció cuando se encontraba como Juez Cautelar de Turno; empero, el mismo fue resuelto conforme a ley en el plazo establecido; **2)** Como última actuación, elaboró el Auto y el Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, para posteriormente enviar a "secretaria" para que se realice las correspondientes diligencias; **3)** La remisión de antecedentes, se efectuó "el día de ayer" (sic); por lo que, la presente acción de libertad debió haber sido interpuesta en contra del "Secretario"; y, **4)** Cuenta con más de dos mil causas y el secretario, recién fue asignado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 24 a 27 vta., "otorgó" la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** En cumplimiento al art. 251 del CPP, la autoridad demandada, remita el "cuadernillo" de medidas cautelares a la Sala Penal correspondiente; **ii)** En caso de haberse enviado el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento, se determinó la notificación de su titular para que en el día ordene su remisión a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **iii)** Se exhortó a la autoridad demandada, que en lo futuro observe las normas específicas respecto a las medidas cautelares y su apelación, más aun tratándose de privados de libertad; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional, estableció que los antecedentes de la apelación incidental deben ser remitidos al Tribunal de alzada por el Juez inferior dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme se encuentra previsto por el art. 251 del CPP; **b)** El recurso de apelación presentado contra el Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2019, recién el "día de ayer" (sic) 13 de junio del mismo año, fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal de Sacaba del señalado departamento; **c)** Ante la falta de negación del Juez demandado sobre los hechos denunciados por el accionante, corresponde tenerlos por ciertos, más aun cuando se acompañó prueba que demuestra lo aseverado; **d)** El recurso de apelación debió merecer un proveído dentro del plazo de veinticuatro horas, tomando en cuenta que de por medio se encuentra el derecho a la libertad; empero, recién luego de quince días, mereció el decreto que lejos de disponer la remisión inmediata del cuaderno procesal a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinó que "se esté al Auto" de 19 de mayo de 2019; al respecto, si bien una autoridad jurisdiccional, puede conocer un asunto de las características expuesta estando en suplencia o por encontrarse de turno; sin embargo, es responsabilidad de las emergencias de su determinación; es decir, que en cualquier situación procesal de medida cautelar personal, debe remitir inmediatamente a su titular o una vez termine su turno, y si en el transcurso de la permanencia se interpone apelación incidental, debe ser tramitado y remitido dentro los plazos establecido por ley y la jurisprudencia constitucional al Tribunal de jerárquico, no siendo justificativo válido para el incumplimiento de dichas obligaciones el haber conocido en suplencia o que contaba con mucha carga procesal; **e)** El demandado, lejos de cumplir con lo presupuesto por el art. 251 del CPP, y al margen de haber decretado el recurso de apelación incidental después de quince días, no dispuso la remisión al Tribunal superior hasta después de haber transcurrido veinticuatro días, cuando no debió axeder de los tres días; extremo que se constituye en una dilación en la tramitación de una apelación y una contravención al orden constitucional; y, **f)** El Juez demandado en su informe oral, refirió que el proceso fue enviado al Juez titular del proceso, cuando correspondía que lo realice a una de las Salas Penales de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa imputación formal presentada el 19 de mayo de 2019, contra David Nina Ingala –hoy accionante– por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, mediante el cual, Lizbeth Margot Martínez Reyes Ortiz, Fiscal de Materia, solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela; por lo que, Grover Rocha López, Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, señaló audiencia para su consideración para la misma fecha (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial de 21 de mayo de 2019, David Nina Ingala, interpuso recurso de apelación en contra del Auto de 19 del referido mes y año, que dispuso su detención preventiva; recurso que mereció el proveído de 5 de junio del señalado año, pronunciado por Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI SUR del departamento de Cochabamba; por el cual, determinó “Estese a la resolución de fecha 19 de mayo de 2019...” (sic) (fs. 20 y vta.; y, 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al principio de celeridad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba hoy demandado, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –14 de junio de 2019–, no remitió ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental presentado el 21 de mayo del indicado año, contra el Auto Interlocutorio de 19 del señalado mes y año, que dispuso su detención preventiva, transcurriendo veinticuatro días, sin que se efectivice la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales argumentos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La precitada SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: “*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas** y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, **criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.*

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las



resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: **«...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»**’.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: *‘Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, **entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:***

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado’.

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(...)

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que ‘Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación’.

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la



efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a la celeridad; en virtud a que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba hoy demandado, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –14 de junio de 2019–, no remitió ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental presentado el 21 de mayo del indicado año, contra el Auto Interlocutorio de 19 del señalado mes y año, que dispuso su detención preventiva, transcurriendo veinticuatro días, sin que se efectivice la misma.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de David Nina Ingala –ahora impetrante de tutela– a instancia de Paulina Vargas de Ilafaya, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, el 19 de mayo de 2019, fue imputado formalmente, solicitándose en la misma la aplicación de medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en su contra; por lo que, Grover Rocha López, Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, señaló audiencia de consideración para la misma fecha.

Posteriormente, por memorial de **21 de mayo de 2019**, el hoy accionante, interpuso recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio de 19 del referido mes y año, que dispuso su detención preventiva; mismo que mereció el **proveído de 5 de junio** del señalado año, pronunciado por Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto, Civil, Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI SUR) del departamento de Cochabamba; por el cual, determinó “Estese a la resolución de fecha 19 de mayo de 2019...” (sic); es decir, que dicho recurso fue decretado **después de quince días** de su presentación, lo cual infringe lo establecido en el art. 132 inc. 1) del CPP, que establece que: “Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan”, evidenciándose en el caso concreto, una primera dilación indebida; además de no haberse dispuesto en dicho proveído la remisión de los antecedentes del recurso de apelación al Tribunal de alzada.

Ahora bien, por lo anotado, se tiene por evidente que el Juez ahora demandado incurrió en una segunda dilación indebida en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar dicha remisión en el plazo establecido por el art. 251 del CPP; pues en relación a lo alegado en audiencia pública de esta acción de defensa por parte de la autoridad demandada, en el entendido de que el envío se efectuó “el día de ayer” (**13 de junio de 2019**) –después de veinte tres días–; y, que cuenta con más de dos mil causas y la acción tutelar debió haber sido interpuesta contra el “Secretario”; empero, el Tribunal de garantías, respecto a la primera alegación, señaló que los antecedentes de la apelación fueron remitidos al Juez titular del proceso, cuando correspondía que lo realice a una de las Salas Penales de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en cuanto al último argumento, el mismo no constituye un justificativo válido razonable para incurrir en una dilación en la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela; toda vez que, el Juez demandado, tenía la obligación de revisar y exigir que se cumplan con todos los requisitos y actuaciones legales correspondientes para garantizar la remisión de los antecedentes de la apelación incidental al Tribunal de alzada, más aun tomando en cuenta que en la misma se debía definir una solicitud vinculada al derecho a la libertad física del imputado –hoy accionante–.

Por lo expuesto, el Juez demandado ocasionó que la situación jurídica del solicitante de tutela quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, la autoridad judicial demandada inobservó lo establecido en la referida disposición legal y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto al trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación



de acuerdo al art. 251 de la citada norma procesal penal, que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de jerárquico, en el término de **veinticuatro horas**, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la impugnación a decir del Tribunal de garantías, fue enviada al Juez titular del proceso después de veinte tres días de interpuesto el recurso de apelación, cuando correspondía que la remisión se efectúe a las Salas Penales de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas; asimismo, no se tomó en cuenta que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, en el tratamiento de las mismas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución conforme al Fundamento Jurídico precedentemente desarrollado.

En este sentido, la conducta asumida por el Juez ahora demandado, al no haber remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –ley 025 de 24 de julio–; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al “**otorgar**” la tutela impetrada, aunque con otra terminología, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por la Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismo términos que el Tribunal de garantías; y,

2° Exhortar al Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de la EPI SUR del departamento de Cochabamba hoy demandado, que en lo futuro dé cumplimiento estricto a los plazos procesales establecido en la norma adjetiva penal y la jurisprudencia constitucional aplicable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0859/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29594-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Clever Orellana Quinteros** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Camargo Hoyos** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y alteración o sustitución de estado civil, el 8 de febrero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares, en la cual por Auto de Vista 36 de igual fecha, se resolvió declarar admisible y procedente la apelación interpuesta por la parte querellante, declarando la concurrencia de los riegos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo en consecuencia su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; con un razonamiento que se constituye en simples suposiciones subjetivas sin ningún sustento que permita fundar esa decisión, siendo que dichos presupuestos debieron ser debidamente acreditados sobre elementos de convicción objetivos.

Así también, refirió que está siendo indebidamente procesado e ilegalmente perseguido, pues la imputación formal y la acusación en su contra carecen de fundamentación y motivación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule el Auto de Vista 36 de 8 de febrero de 2019, expidiéndose mandamiento de libertad a su favor; y, **b)** Se anule obrados hasta la denuncia, en consideración a la violación al derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 58, presente la parte accionante y ausente los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **1)** El 27 de diciembre de 2018, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual se enervaron los riesgos procesales



previstos en los arts. 234.1, 2 y 8 y 235.2 del CPP, adjuntando –respecto al primer artículo señalado– un contrato de trabajo, certificado migratorio y el certificado del Registro de Antecedentes Penales (REJAP), que demuestra que si bien tiene procesos penales en su contra los mismos no cuentan con sentencia condenatoria ejecutoriada; con relación al riesgo procesal previsto en el segundo artículo, “...si bien este riesgo por muchas Sentencias Constitucional manifiesta que persiste, inclusive hasta antes que se dicte sentencia y adquiera la calidad de cosa juzgada...” (sic), no obstante el Tribunal a cargo, considerando que la detención preventiva no es la regla sino la excepción, en caso de duda se debe aplicar la pena menos restrictiva para el imputado; por lo que, se determinó la aplicación de medidas sustitutivas en su contra; y, **2)** Dicha resolución fue apelada por la víctima, indicando que los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 8 del CPP, no habían sido desvirtuados, ya que el contrato de trabajo a futuro no estaba en planillas de la inspectoría del Trabajo, así como que el ahora accionante cuenta con dos procesos penales; al respecto, los Vocales ahora demandados con una fundamentación carente de objetividad, por Auto de Vista 36 revocaron la Resolución apelada; empero, con un fallo que carece de motivación, pues simplemente fundamentaron su decisión en la existencia de una acusación, para indicar que se tiene una actividad reiterativa, manifestando que quedaba latente el riesgo procesal citado, el cual va en estricta relación con el riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP, disponiendo su detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron por informe escrito de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 51 a 52 vta., manifestaron que: **i)** El impetrante de tutela pretende utilizar a la justicia constitucional como una instancia casacional, para que este revise los actos del tribunal de alzada en materia penal, lo cual está prohibido por ley; ya que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria; **ii)** El accionante al cuestionar el Auto de Vista 36, no señaló las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, por el contrario simplemente realizó una relación de hechos para concluir solicitando se anule el mencionado Auto de Vista; **iii)** No existe relación de causalidad entre los actos supuestamente vulneratorios de los derechos fundamentales y los cuatro presupuestos de procedencia de la acción de libertad, previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** En el Auto de Vista 36, se estableció la concurrencia del presupuesto contenido en el art. 234.8 del CPP, debido a que existe una actividad delictiva reiterada o anterior, ya que el impetrante de tutela tiene acusación en un proceso en el cual fue declarado rebelde, además existe acusación y no simples indicios como denuncia o imputación; por otro lado, el mismo solicitante de tutela reconoció que tiene dos procesos, empero sin sentencia ejecutoriada y por lo tanto no tienen calidad de cosa juzgada; razón por la cual, los mismos demuestran la actividad delictiva reiterada del imputado; **v)** El accionante no demostró con documentación idónea y pertinente que su situación jurídica hubiera mejorado, tampoco en qué etapa procesal se encuentran esos dos procesos penales seguidos en su contra, por el contrario existe una declaratoria de rebeldía, “...lo que denota un comportamiento negativo del imputado para someterse al proceso y a la investigación, lo que hace que persista el riesgo de que el hoy impetrante de tutelase fugue del país...” (sic); **vi)** Se expuso con claridad los motivos fácticos para mantener el riesgo procesal del citado art. 234.8 del CPP, cumpliendo de esa forma con las exigencias de motivación y fundamentación dispuestos en el art. 124 del indicado Código; **vii)** El impetrante de tutela al cuestionar la imputación formal, se refiere al fondo del proceso penal, los cuales deben ser considerados por el juez encargado del control jurisdiccional; **viii)** En la audiencia de 8 de febrero de 2019, se resolvió la apelación incidental interpuesta por la querellante, en la cual no se cuestionó los actuados del Ministerio Público; ya que, conforme al art 398 del CPP, deben centrar sus resoluciones a lo resuelto por el juez a quo; y, **ix)** En cuanto al riesgo procesal de fuga determinado en el art. 235.2 del citado Código, este riesgo se mantuvo y no fue apelado por ninguna de las partes procesales.

I.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 58 a 59 vta., **denegó** la tutela, indicando que las autoridades demandadas no se apartaron del marco de razonabilidad para fundar su decisión, y que: **a)** De la lectura del Auto de Vista 36, se evidenció que los Vocales demandados tomaron en cuenta la documentación que fue presentada como prueba, otorgándole el valor que a su criterio correspondía; y, **b)** En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, que aparentemente causaría confusión en el accionante por contradicción en su fundamentación, se observó que dichas autoridades realizaron un previo desarrollo de la revisión del cuaderno procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de apelación a la medida cautelar de 8 de febrero de 2019 (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 36 de 8 de febrero de 2019, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, declararon admisible y procedente la apelación formulada por la parte civil contra la Resolución de 27 de diciembre de 2018, revocando parcialmente la misma e imponiendo a Víctor Hugo Camargo Hoyos –hoy accionante–, la medida cautelar de detención preventiva, debido a la concurrencia de los presupuestos previstos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP (fs. 5 vta. a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia, puesto que: **1)** Las autoridades ahora demandadas al dictar el Auto de Vista 36, revocando parcialmente la impugnada Resolución, no fundamentaron debidamente la concurrencia de los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, por el contrario basaron su decisión en un razonamiento que constituye simple suposiciones subjetivas, siendo que dichos presupuestos deben ser debidamente acreditados sobre elementos de convicción objetivos; y, **2)** La imputación formal en su contra carece de una debida fundamentación y motivación.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que*



permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, *...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...*

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

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

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

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

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción;***



caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras”.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: “Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme la problemática traída en revisión, el reclamo principal del accionante radica en que, las autoridades demandadas por Auto de Vista 36 de 8 de febrero de 2019, revocaron la Resolución de 27 de diciembre de 2018, determinando su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, sin realizar una debida fundamentación y motivación de los riesgos procesales subsistentes.

En ese contexto, de la revisión del acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva impuesta al ahora imperante de tutela se observó que, la parte querellante planteó apelación contra la Resolución de 27 de diciembre de 2018, argumentando su impugnación en la concurrencia de los arts. 234.1, 2 y 8 y 235.2 del CPP, de acuerdo a los siguientes puntos: **a)** No se tomó en cuenta que el certificado a futuro no se encuentra refrendado por la Inspectoría del Trabajo; por lo cual, no cumple con todos los requisitos que requiere la Ley; **b)** El certificado migratorio presentado es departamental y no nacional, quedando subsistente la posibilidad de abandonar el País; y, **c)** No se puede exigir que los procesos seguidos contra el accionante, que están con acusación, deban encontrarse debidamente ejecutoriados, pues la norma prevé la existencia de actividad lícita reiterada (Conclusión II.1).

En respuesta la defensa del accionante, en la mencionada audiencia, manifestó que: **1)** Cuando existe un contrato de trabajo a futuro, no se puede demostrar la existencia de una planilla de trabajo, debido a que el procesado recién “...va a salía a trabajar” (sic), además se adjuntó el indicado contrato a través del cual se evidencia que prestará sus servicios como técnico en radio televisión y simulador de circuito, contando la empresa con todos los requisitos exigidos por ley; **2)** No se comprende los agravios respecto al certificado de flujo migratorio, pues se adjuntó el mismo tanto de las empresas de transporte nacional como internacional; **3)** En cuanto a la actividad delictiva reiterada, cuenta con dos procesos; sin embargo, los mismos no tienen sentencia condenatoria ejecutoriada, debiendo por tanto garantizarse su presunción de inocencia; y, **4)** Respecto al art. 235.2 del CPP, “...es intolerable aceptar siquiera mencionar” (sic [Conclusión II.1]). Se está llevando a cabo un proceso de falsedad material de un certificado de nacimiento que a Corte Departamental Electoral por medio del SERECI está certificando que son hijos, además que sus partidas de nacimiento están debidamente registradas.

Al respecto, respondiendo a los agravios expuestos en la audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar y a los alegatos de la parte ahora accionante, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 36 de 8 de febrero de 2019, revocaron la Resolución de 27 de diciembre de 2018, disponiendo la detención preventiva del accionante, en virtud a la concurrencia



de los presupuestos contenidos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, fundamentando dicha decisión en lo siguiente: **i)** En cuanto al art. 234.1 del CPP, el contrato de trabajo a futuro presentado no se ha concretizado y carece de eficacia jurídica, por lo mismo no puede exigirse que esté debidamente registrado en las planillas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en este caso, existe dicho contrato en el cual se observa todas las condiciones en las cláusulas del mismo, encontrándose refrendado por autoridad competente; razón por la cual, el tribunal a quo realizó un trabajo intelectual en este punto; y, **ii)** Con relación a la concurrencia del art. 234.8 del CPP, se tiene la existencia de una actividad delictiva reiterada, pues existe acusación contra el imputado de tutela que está sustentada en pruebas, empero dichas pruebas no tienen eficacia para determinar la situación jurídica del procesado, ya que previamente deben ser consideradas, analizadas y valoradas por el tribunal a cargo a efecto de dictar una sentencia; por otro lado, en cuanto a que no se tiene sentencia condenatoria ejecutoriada, ese requisito es exigido para el numeral 10 del citado artículo; asimismo, si bien se hace alusión a la presunción de inocencia, cabe dejar claro que el imputado goza y es considerado inocente en todo el proceso (Conclusión II.2).

Ahora bien, la denuncia del peticionante de tutela radica en que los Vocales demandados al momento de disponer su detención preventiva, no hubieren fundamentado con elementos de convicción objetivos la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP; sin embargo, de la lectura del acta de audiencia de apelación a la medida cautelar impuesta y del Auto de Vista 36, cuestionada se evidencia que, en cuanto al primer presupuesto, las autoridades citadas con base en la lógica y la sana crítica explicaron por qué concurre el mismo, indicando claramente que la actividad delictiva reiterada se cumplió al tener el accionante dos procesos que se encuentran con acusación formal y en trámite, aclarando también que el requisito de una sentencia condenatoria ejecutoriada se solicita para observar la concurrencia del numeral 10 del aludido artículo, y no así para demostrar una actividad delictiva reiterada; en ese entendido se tiene que, el fundamento de las autoridades demandadas fue suficiente y debidamente motivado, para acreditar la concurrencia del numeral 8 del art. 234 del CPP, pues conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la motivación no implica una ampulosa exposición de consideraciones y citas legales, pudiendo ser concisa y clara al responder a las cuestiones planteadas y expresando las razones determinativas de la decisión asumida.

Respecto a la concurrencia del presupuesto contenido en el art. 235.2 del CPP, de la compulsa de todos los antecedentes traídos en revisión se observa que, el Juez a quo a través de la Resolución de 27 de diciembre de 2018, mantuvo la concurrencia del citado riesgo procesal, empero ese elemento no fue objeto de apelación por la parte accionante ni la parte querellante expuso fundamento jurídico alguno respecto a dicho presupuesto, el cual sin embargo quedó persistente desde la emisión de la citada Resolución de 27 de diciembre de 2018, como se extrae del informe presentado por las autoridades demandadas; razón por la cual, no corresponde un análisis respecto a la fundamentación y motivación relacionada a dicho artículo, mal podía pretenderse que las autoridades demandadas emitieran pronunciamiento sobre cuestiones que no fueron puestas a su consideración.

En ese entendido, al verificarse que las autoridades demandas expresan en el fallo cuestionado cuestiones determinativas de su decisión, no se constata en la resolución impugnada, la ausencia de fundamentación y motivación alegada, conforme se establece de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la segunda problemática se tiene que, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, es decir cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión; sin embargo, en el caso concreto la falta de fundamentación y motivación de la imputación formal y acusación contra el imputado de tutela no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, habida cuenta que su situación jurídica fue definida por el Auto de Vista ahora cuestionado; como tampoco se advierte el estado de indefensión; toda vez que, el accionante tiene



a su disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa, así como cuestionar cualquier medida que emerja en relación de su derecho a la libertad; por lo que, al no concurrir los presupuestos dispuestos que permitan tutelar en esta vía las infracciones al debido proceso corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0860/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29518-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 166 vta. a 169, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Edwar Quiroga Barahona** en representación sin mandato de **Yovana Villa Rodríguez** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Mediante memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 60 a 67 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cuatro oportunidades anteriores, sobre hechos relacionados a la venta de maquinaria agrícola y un inmueble, fue denunciada por su ex conviviente por los delitos de estelionato, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, denuncias que concluyeron con Resolución de sobreseimiento, por similares hechos fue objeto de denuncia por los delitos de violencia familiar o doméstica, económica y patrimonial, la cual fue rechazada y debidamente ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

Posteriormente, la Fiscalía Corporativa de Pampa de la Isla, de manera sesgada, emitió requerimiento de imputación formal el 18 de enero de 2019, declarando su probable participación en los ilícitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, en base a actuaciones de cargo y sustentada en prueba pericial de la cual no tuvo conocimiento; por lo que, formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que fue rechazado por Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia de medidas cautelares programada por la Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, para el 15 de febrero del citado año; bajo el argumento de que todas las actuaciones fueron realizadas en conocimiento de la imputada –hoy accionante–.

En dicha audiencia de medida cautelar, se concluyó además que concurrían el peligro de fuga previsto por los arts. 233.1 y riesgos de obstaculización señalados en el 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, la citada autoridad judicial determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en su contra, consistentes en detención domiciliaria bajo vigilancia, arraigo, prohibición de comunicación con personas relacionadas al hecho, fianza económica de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), otorgándole el plazo de quince días, para cumplir lo ordenado, bajo advertencia de revocar las medidas sustitutivas y disponer su detención preventiva.

Contra el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2019, interpuso dos recursos de apelación incidental tanto al rechazó de su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y a la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, los cuales fueron concedidos por la Jueza de control jurisdiccional y remitidos ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señalándose audiencia para resolver el recurso de apelación incidental a la Resolución de medidas cautelares, para el 16 de abril de igual año; instalado este actuado procesal, el Secretario de dicha Sala, informó que no se encontraba presente la imputada; sin embargo, sin dar o ceder la palabra a su defensa técnica que si se encontraba presente, para que pueda fundamentar las dos apelaciones incidentales, directamente se dictó Auto de Vista de 16 de abril del referido año, confirmando el Auto apelado, con el argumento de que las partes fueron debidamente notificadas y



que si bien se encontraba el apoderado de la imputada, ésta se encontraba con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Los Vocales demandados, incumplieron así con el deber de pronunciarse sobre puntos establecidos como agravios en las apelaciones incidentales, dictando a ciegas el Auto de Vista de 16 de abril de 2019, confirmando el Auto interlocutorio de 15 de febrero del citado año, apelado, sin pronunciarse sobre los reclamos efectuados, por lo que su Resolución carece de fundamentación y motivación, al no enmarcarse dentro de lo que disponen los arts. 124 y 398 del CPP, incluso como Tribunal de alzada cometieron el error de considerar que la apelación interpuesta por la imputada –hoy solicitante de tutela– tenía efecto suspensivo, al expresar que tenía la obligación de estar presente en la audiencia y más aún que las medidas impuestas se encontraban suspendidas hasta que en apelación se determine su revocatoria o confirmación, vulnerando así lo dispuesto en el art. 251 del mismo Código.

Al ratificarse el Auto Interlocutorio apelado, con los defectos señalados se confirmó la existencia de un procesamiento indebido y la indebida privación de su libertad, dado que se encuentra en riesgo al haberse señalado audiencia para considerar la revocatoria de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas para el 11 de junio de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante si mandato, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sí mismo y en sus vertientes de fundamentación, motivación y defensa, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se anule el Auto de Vista de 16 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando que sin espera de turno, se emita una nueva Resolución en estricto cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, individualizando cada uno de los recursos de apelación incidental opuestos, de manera fundamentada sobre cada uno de los aspectos cuestionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 163 a 166; presente la impetrante de tutela asistida de sus abogados; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus abogados ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar y ampliándola señaló que no obstante de haberse vulnerado el art. 251 de CPP, los Vocales demandados confirmaron el fallo apelado sin individualizar que se trataba de dos apelaciones interpuestas, una contra la Resolución que rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y otra contra la Resolución que le impuso detención domiciliaria, lo que afecta su libertad al no circunscribirse a los aspectos cuestionados respecto a la Resolución apelada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 77 y vta., por el que requirieron se deniegue la tutela solicitada, manifestando al efecto lo siguiente: **a)** No se le permitió el uso de la palabra a la defensa de la impetrante de tutela ni a su apoderado, porque la presencia de la imputada en los procesos penales es obligatoria a todos los actuados procesales y/o investigativos, que sean convocados por las autoridades correspondientes, pues el art. 106 del CPP, solo permite la participación del abogado querellante mediante poder especial en un delito de acción privada; es así que, no existe norma alguna que permita la participación de la imputada mediante apoderado en un delito de acción pública; **b)** En el caso



presente la impetrante de tutela se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva y si bien está con detención domiciliaria, al haber sido convocada a la audiencia de apelación, no era necesario el levantamiento temporal de la medida cautelar; **c)** El art. 221 del CPP, señala que la medida cautelar tiene por finalidad asegurar la averiguación de la verdad, por lo que la presencia de la accionante era necesaria para establecer que se someterá al proceso; empero, no estuvo presente en la audiencia de apelación; por lo que, con la emisión del Auto de Vista de 16 de abril de 2019, no se le vulneró el derecho a la libertad, al debido proceso ni bienes jurídicos que son sujeto de protección vía acción de libertad; y, **d)** Si realmente, la solicitante de tutela tenía la intención de que se revoquen las medidas cautelares que le fueron impuestas, debió utilizar los mecanismos legales para estar en la citada audiencia y no reclamar en esta acción de defensa un derecho del cual la misma provocó su propia indefensión.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 166 vta. a 169, **concedió** la tutela solicitada, sin costas ni multas por ser excusable, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 16 de abril de 2019, pronunciado por los Vocales demandados, debiendo la Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta del departamento referido, remitir nuevamente el expediente ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que se señale nueva fecha de audiencia para considerar la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2019, debiendo autorizarse a la accionante su participación en dicho actuado procesal para que pueda ejercitar sus derechos a la defensa técnica y material; por otro lado, se determinó que las autoridades demandadas procedan a la tramitación de la apelación incidental relativa al rechazo de incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa de acuerdo al art. 406 del CPP, esgrimiendo al efecto los siguientes fundamentos: **1)** De un análisis de los actuados relativos al proceso penal en contra de la impetrante de tutela, se tiene que al momento de llevarse la audiencia de apelación incidental, los Vocales demandados erróneamente asumieron una renuncia tácita a dicha apelación por parte de la imputada, solo por la incomparecencia de ésta, ya que si bien se encontraba con detención domiciliaria y no detenida preventivamente, no se tomó en cuenta lo expuesto por su defensa técnica en dicha audiencia respecto a que se encontraría pasible al señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas sustitutiva; en tal razón, al no haber dado la oportunidad para que a través de su abogado ejercite su defensa, se vulneraron sus derechos a la defensa técnica y material, al no tomar en cuenta la línea referente a que los Tribunales de alzada, deben considerar la situación jurídica de un procesado que se encuentre detenido, por medio de la fundamentación de su abogado sin la necesidad de su presencia; **2)** Por otro lado, se limitó el derecho a que la accionante pueda personalmente fundamentar su apelación, por lo que se debió suspender la audiencia ante su ausencia y darle la oportunidad de estar presente; **3)** En cuanto a la denuncia de lesión al debido proceso, es evidente que el Auto de Vista impugnado, se limitó a asumir una renuncia tácita por parte de la apelante por su incomparecencia, lo cual no requiere mayor fundamentación; **4)** Se observó un razonamiento errado de las autoridades demandadas, al asumir un efecto suspensivo de la apelación incidental a una medida cautelar, de forma contraria a lo establecido en el art. 252 del CPP; y, **5)** Las dos apelaciones incidentales interpuestas debieron ser tramitadas por separado; es decir, en la relativa a la aplicación de medidas cautelares, correspondía fraccionarse copias legalizadas y ser remitida a la Sala Penal de turno, y para la apelación contra el rechazo a un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, su tramitación debió ser realizada con el expediente original por ser de efecto suspensivo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Claudio Martín Marín, contra Yovana Villa Rodríguez –ahora accionante– por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, Marioly Torrez Jurado y Carlos Candia Justiniano, Fiscales de Materia, el 18 de enero de 2019, presentaron imputación formal contra ésta,



solicitando la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva (fs. 14 a 16).

II.2. Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, la solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa contra todo el cuadernillo de investigaciones de la causa penal sustanciada en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 19 a 27).

II.3. La Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Auto dictado en audiencia pública de medida cautelar de 15 de febrero de 2019, rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteada por la accionante; así también, en dicho actuado procesal, se determinó la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva para Yovana Villa Rodríguez –hoy solicitante de tutela–, consistentes en detención domiciliaria bajo vigilancia policial, prohibición de salir del país, prohibición de comunicarse con personas relacionadas al hecho y una fianza económica de Bs40 000.-, concluyendo que concurría el riesgo procesal de que la imputada –hoy impetrante de tutela– influya sobre partícipes o peritos, previsto por el art. 235.2 del CPP (fs. 29 a 36 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 15 del mismo mes y año, que rechazó su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa (fs. 37 a 43).

II.5. Por memorial de 18 de febrero de 2019, la impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental al citado Auto de 15 de febrero de 2019, por el que se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 45 a 51 vta.).

II.6. Cursa acta de audiencia de apelación de medida cautelar de 16 de abril de 2019, en la que los Vocales ahora demandadas, resolvieron confirmar el Auto interlocutorio de 15 de febrero del mismo año, dado que la imputada apelante no se encontraba presente en la audiencia; a su vez se rechazó el recurso de reposición planteado por la defensa de la solicitante de tutela (fs. 55 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en sí mismo y en sus vertientes fundamentación, motivación y defensa; puesto que habiendo interpuesto dos recursos de apelación incidental tanto al rechazó de su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa como la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinados en un mismo Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2019, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz; los Vocales demandados, sin haber cedido la palabra a su defensa técnica ni apoderado legal, confirmaron el fallo apelado, mediante Auto de Vista pronunciado en audiencia de 16 de abril del referido año, a la cual no asistió, evitando pronunciarse sobre los agravios reclamados en las apelaciones y de una manera individualizada, bajo el argumento de que era su obligación como imputada presentarse en dicho acto procesal.

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

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

Al respecto la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, siguiendo el entendimiento asumido en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: *“...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes supuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.*



Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad”.

Conforme la jurisprudencia glosada, para la activación de la acción de libertad ante las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, deben presentarse dos aspectos: **i)** Que el acto lesivo, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, necesariamente deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe presentarse un absoluto estado de indefensión, que implica que el accionante debe demostrar que no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso por tener conocimiento de los mismos recién al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. El derecho a la defensa en el proceso penal

El Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, señaló lo siguiente: *“En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que ‘El derecho a la defensa en juicio es inviolable’ y en el art. 115.II de la CPE, que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.*

Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: ‘La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio’;

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: *“El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...’ (...) El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo...”.*

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

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: ‘A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que



le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '...tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...'. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante activa la presente acción tutelar denunciando que los Vocales demandados, ratificaron el Auto interlocutorio que rechazó su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y a su vez, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, en una audiencia a la cual no asistió, sin dar la oportunidad a su defensa técnica y apoderado legal de fundamentar los recursos de apelación interpuestos de forma separada contra dichas determinaciones, obviando un pronunciamiento de manera individualizada sobre los agravios expuestos en las mismas; en tal sentido, siendo que la problemática venida en revisión, refleja la tramitación de dos actuados procesales –incidente de actividad procesal defectuosa y aplicación de medidas cautelares–, corresponde el análisis sobre cada uno de estos recursos de forma separada.

III.3.1 Con relación al incidente de actividad procesal defectuosa

De los antecedentes arrimados se tiene que la hoy impetrante de tutela, el 18 de enero de 2019, fue imputada formalmente por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.1); ante ello, el 7 de febrero del mismo año, ésta formuló



Incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa contra todo el cuadernillo de investigaciones del referido proceso penal (Conclusión II.2); el cual fue rechazado mediante Auto interlocutorio pronunciado en audiencia pública de medidas cautelares de 15 del mes y año ya citados (Conclusión II.3); decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental (Conclusión II.4).

En este sentido, conforme se tiene en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela a través de la acción de libertad respecto a supuestas irregularidades relativas al debido proceso procede únicamente cuando concurren los dos presupuestos establecidos al efecto; que el acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad y hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En ese marco, del análisis de la problemática expuesta relativa al rechazó del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y su correspondiente confirmación en apelación por parte de las autoridades demandadas, se advierte que no se cumple con los dos presupuestos anteriormente señalados, puesto que la misma no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad de la accionante, habida cuenta que según la naturaleza jurídica de dicho incidente, su interposición pretende la nulidad de lo actuado en un proceso penal y no así la modificación de la situación jurídica de la impetrante de tutela, la cual se encuentra definida por la Resolución dispuesta en audiencia de medida cautelar.

Por otra parte, tampoco se advierte un estado de indefensión, puesto que la impetrante de tutela, precisamente haciendo uso de su derecho a la defensa activó los mecanismos legales a su alcance, tales como la apelación al rechazo de incidente de actividad procesal defectuosa, lo que confirma su participación activa en el proceso penal seguido en su contra.

Conforme a tal razonamiento y al no cumplirse con los dos presupuestos que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela sobre este punto.

III.3.2 Respecto al recurso de apelación incidental a la Resolución que determinó medidas sustitutivas a la detención preventiva para la accionante

En obrados cursa, Auto interlocutorio de 15 de febrero de 2019; por el que, se determinó la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva para la hoy impetrante de tutela, consistentes en detención domiciliaria bajo vigilancia policial, prohibición de salir del país y comunicarse con personas relacionadas al hecho y fianza económica, por considerar la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, (Conclusión II.3); fallo que fue apelado por memorial de 18 del mes y año ya señalados (Conclusión II.5).

Ahora bien, según lo descrito en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, las autoridades hoy demandadas mediante Auto de Vista pronunciado en audiencia de apelación de medida cautelar de 16 de abril de 2019, resolvieron confirmar el Auto interlocutorio antes nombrado, esgrimiendo al efecto el siguiente fundamento:

Se debe dejar claro que las medidas sustitutivas a la detención preventiva tienen como finalidad que el imputado se defienda en libertad condicionada, situación en la que actualmente se encuentra la imputada; por ello, cuando se lleva a cabo una audiencia de medida cautelar en la que se determina la detención del o la imputado (a), su presencia en la audiencia de apelación no sería necesaria, pues su defensa estaría habilitada para su representación; empero; cuando éste (a) se encuentra con medidas sustitutivas, no puede ser representado mediante apoderado por el carácter personalísimo de la responsabilidad penal que se le va a atribuir; por lo que, el Poder Notarial presentado para la representación legal de la imputada no puede ser considerado ni otorgarle algún valor; toda vez que, la apelante tenía la obligación de estar presente en la audiencia; más aun considerando que las medidas cautelares que le fueron impuestas se encuentran suspendidas, hasta que el Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación y determine su revocatoria o confirmación.

En este sentido, considerando el reclamo de la parte accionante, consistente en la omisión de los Vocales demandados respecto a la consideración de los agravios expuestos en la apelación pese a la presencia de su apoderado y su defensa técnica en la audiencia de apelación; establecidos que fueron



los fundamentos del Auto de Vista impugnado, se evidencia que en el citado actuado dichas autoridades demandadas si bien observaron la ausencia de la imputada alegando que al encontrarse con medidas sustitutivas y no con detención preventiva, tenía la obligación de acudir a la citada audiencia, determinando así no aceptar su representación mediante su mandatario y abogados, confirmaron el fallo apelado –Auto interlocutorio de 15 de febrero de 2019–, sin suspender la citada audiencia ante la incomparecencia de la ahora solicitante de tutela, evitando la oportunidad de que en un nuevo actuado procesal, previa corrección de los aspectos observados por dicho Tribunal de alzada, pueda exponer la respectiva fundamentación de las actuaciones de la Jueza a quo citados como agravios de acuerdo a la finalidad del recurso de apelación.

Por lo desarrollado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que la actuación de los Vocales demandados, deriva en un acto arbitrario y por tanto lesivo a los derechos de la accionante, ya que pese a observar la ausencia de ésta, llevaron adelante la audiencia de 16 de abril de 2019, pronunciando una resolución que confirmó la imposición de medidas cautelares a la impetrante de tutela cuando no existió la oportunidad de fundamentar sus agravios; así como también, el flagrante incumplimiento de la jurisprudencia de este Tribunal respecto al deber de motivación y fundamentación de las resoluciones, más aun al tratarse de medidas cautelares; razones que hacen conducente la concesión de la tutela impetrada sobre este punto, disponiéndose la reposición del acto y en consecuencia la emisión de una nueva resolución.

III.3.3 Consideraciones finales

No obstante de que el presente fallo constitucional, concluye que la tutela solicitada debe ser negada en cuanto al incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa interpuesto por la accionante al no tener vinculación directa con el derecho a la libertad; en aplicación del principio de favorabilidad, debe hacerse una modulación sobre los efectos de la tutela dispuesta, debiendo mantenerse la misma bajo los términos expuestos por el Tribunal de garantías, a fin de evitar una disfunción procesal y un perjuicio a la impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión; resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 166 vta. a 169, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada de acuerdo a los términos expuestos en el acápite III.3.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MAGISTRADO	René Yván Espada Navía MAGISTRADO
--	---

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0861/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29621-2019-60-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 20 de junio, cursante de fs. 62 vta. a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Álvaro Gutiérrez Ávila** en representación sin mandato de **Jorge Luis Mamani Alfaro** contra **Mariana Ramírez Allamprese, Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija.**

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

Por memorial de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 13 a 18 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso homologación de asistencia familiar seguido en su contra, Salette Ramos Peralta solicitó la liquidación de planilla de pensiones devengadas en su contra, por la suma de Bs47 000.- (cuarenta y siete mil bolivianos), pidiendo su aprobación e intimación de pago, mereciendo el decreto de 21 de febrero de 2019, a través del cual se puso a conocimiento del abogado defensor de oficio, el mismo que fue designado de forma arbitraria, como si él tendría que cancelar el indicado monto, ante cuyo incumplimiento se emitió mandamiento de apremio el 7 de marzo del citado año, que fue ejecutado el 15 de abril del mencionado año, siendo aprehendido en casa de la demandante, con quien mantenía contacto íntimo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa y los principios de ama quilla, publicidad, transparencia, honestidad, legalidad e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 8, 22, 23.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restituyendo su derecho a la libertad, conminando a la autoridad demandada remita el correspondiente mandamiento de libertad; asimismo, en el Otrosí 6, pidió la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por los dos meses de aprehensión, más costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 61 a 62 vta., presente la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que en el proceso principal se le designó de forma arbitraria abogado de oficio; además, no se lo notificó personalmente con la liquidación de pago, vulnerando sus derechos, por lo que se encuentra en estado absoluto de indefensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Mariana Ramírez Allamprese, Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija, por informe de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 59 a 60 vta., señaló que: **a)** El impetrante de tutela fue notificado por edictos con la sentencia y con la planilla de pensiones, empero al no haberse apersonado al proceso se le otorgó defensor de oficio, quien aceptó el cargo; **b)** Cuando la demandante del proceso de homologación de asistencia familiar presentó la planilla de pensiones, se notificó con la resolución de traslado al defensor designado, al ser su representante, no existiendo vulneración alguna al derecho al debido proceso; **c)** El mandamiento de apremio cuestionado fue expedido de forma legal; **d)** Conforme al art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, cuando el obligado señala domicilio procesal las notificaciones deben realizarse en el mismo, de lo contrario en Secretaría de Juzgado; y, **e)** El accionante durante los dos meses que fue privado de libertad no hizo nada para recuperar la misma tampoco hizo conocer al juzgado la existencia de irregularidad alguna, siendo la última actuación realizada el 24 de abril del referido año; por lo que, con su silencio convalidó todo lo actuado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2019 de 20 de junio, cursante de fs. 62 vta. a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que conforme a la SCP 0029/2017-S3 de 8 de febrero, cuando hay irregularidades que violen el derecho al debido proceso, la parte que se crea afectada debe acudir ante la instancia judicial en las que se cometieron las mismas, pues la justicia constitucional no procede para demandar irregularidades que no hubieran sido reclamadas oportunamente en el proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial formulado el 19 de febrero de 2018, Salet Ramos Peralta, solicitó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Tarija, que se apruebe la planilla de pago por concepto de asistencia familiar, en el monto de Bs36 000.- (treinta y seis mil bolivianos), asimismo pidió que la notificación con la planilla se realice por edictos, debido al desconocimiento del domicilio de Jorge Luis Mamani Alfaro –ahora accionante– (fs. 25 y vta.); ante lo cual, la autoridad demandada, por decreto de 20 de ese mes y año, requirió que previamente a la notificación por edictos la demandante se pronuncie con relación a los informes emitidos por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y Servicio de Registro Cívico (SERECI) (fs. 26).

II.2. En cumplimiento a dicha instrucción la demandante por memorial interpuesto el 27 de febrero de 2018, indicó que el impetrante de tutela ya no vivía en ese lugar, por lo que solicitó la emisión de mandamiento de apremio (fs. 27 y vta.); emitiéndose en consecuencia el decreto de 28 del aludido mes y año, por el cual se ordenó la notificación por edictos de la planilla de asistencia familiar (fs. 28)

II.3. Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, Salet Ramos Peralta, solicitó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Tarija, que habiéndose notificado por edictos al accionante, se le nombre defensor de oficio; ante lo cual, la autoridad demandada por decreto de 17 de mayo de igual año, designó a Ramiro Yurquina Mirando como defensor público de oficio, quien aceptó por memorial interpuesto el 16 del citado mes y año; ante cuya aceptación se emitió el decreto de 17 del indicado mes y año, que ordena su notificación con la liquidación, otorgándole el plazo de tres días para observarla.

II.4. El 1 de febrero de 2019, Salet Ramos Peralta, presentó memorial solicitando la liquidación de planilla por asistencia familiar devengada y la notificación a Jorge Luis Mamani Alfaro por edictos al desconocerse su domicilio actual (fs. 4 y vta.); ante dicha liquidación, la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija –ahora demandada–, por decreto de 4 de ese mes y año, ordenó poner en conocimiento del mencionado la liquidación de pago, otorgándole el plazo de tres días en caso de observación (fs. 6), siendo notificado el 8 del referido mes y año de forma personal su defensor público (fs. 7).



II.5. Ante la inexistencia de observación alguna, la Jueza demandada mediante providencia de 21 de febrero de 2019, intimó al solicitante de tutela al pago de la asistencia familiar devengada, en el plazo de tres días hábiles, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio (fs. 9).

II.6. Cursa mandamiento de apremio de 7 de marzo de 2019, emitido contra el impetrante de tutela, en el cual se dispuso su traslado a la cárcel pública de donde sea habido (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa y los principios de amplitud, publicidad, transparencia, honestidad, legalidad e igualdad de las partes; ya que, dentro del proceso homologación de asistencia familiar seguido en su contra por Salet Ramos Peralta, se le designó de forma arbitraria abogado de oficio; a quien se le notificó con la liquidación de asistencia familiar, la misma que no le fue puesta a su conocimiento de forma personal, encontrándose en un estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las notificaciones en los procesos de asistencia familiar

En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: *"Recuérdese que la obligación de asistencia familiar es de interés social y fue establecido con la finalidad de resguardar el derecho de los beneficiarios a su oportuno suministro, principalmente por el fin al que está destinado -alimentación, salud, educación, vivienda, etc. (art. 109.I del CF)-; en prevalencia de los principios de protección y dignidad previstos en el art. 6 del CF; y el principio de impulso procesal que rige la actividad jurisdiccional señalado en el art. 220 inc. f) del mismo Código.*

Asimismo, se encuentra instaurado que cuando la persona que deba prestar voluntariamente la asistencia familiar y no lo haga, puede exigirse su cumplimiento por vía judicial (art. 109.I del CF).

Así también, está previsto que: 'El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda' (art. 117.I del CF), lo que implica que el titular de la obligación relacionada con la provisión de las pensiones, sabe que desde el momento en que es citado con una demanda de estas características, debe cancelar mensualmente el monto fijado por concepto de asistencia familiar o proporcionar en ese mismo lapso de tiempo, el medio alternativo autorizado judicialmente (art. 119 del CF).

En ese contexto, y una vez determinado judicialmente que tenga que cumplirse con el deber de proporcionar asistencia familiar a favor del beneficiario, el obligado tiene la mínima noción de que si deja de hacerlo, puede ocasionar por un lado, efectos perjudiciales en el beneficiario, ya que no permitirá que éste pueda valerse de lo necesario para su sustento diario; y por otro, está consciente de que pueden generarse consecuencias procesales en su contra, las que podrán activarse para forzarle a cumplir con su obligación, como el apremio corporal instituido en el art. 127.II del CF, en el que claramente se dispone que: 'Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis meses...'; medida que podrá cumplirse incluso con el allanamiento del domicilio y la rotura de candados y chapas de puertas (at. 415.III del CF).

Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga



fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado'. Si bien esta norma procesal hace referencia al proceso extraordinario, es necesario hacer notar que el mismo fue instaurado para aplicarse en situaciones en las que no exista acuerdo o conformidad para la correspondiente provisión extrajudicial de los recursos necesarios para la subsistencia de las personas consideradas como beneficiarias; controversia que se presentaba en la mayoría de los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el antiguo régimen, de ahí que esta forma de notificación instituida para los procesos extraordinarios, es perfectamente aplicable al trámite de la ejecución de la asistencia familiar en procesos que fueron tramitados bajo el procedimiento previsto en el antiguo Código de Familia y Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones" (negrillas nos corresponden).

III.2. El apremio por asistencia familiar procede previa citación e intimación al obligado con la liquidación de lo adeudado y mediante edictos

La SC 0436/2003-R de 7 de abril, citada por la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre, ha señalado que: "...este Tribunal en una interpretación estricta de los arts. 149, 436 del Código de Familia (CF) y 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), ha dejado establecido que la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad, a quienes la Constitución Política del Estado en su art. 193, les otorga especial protección. Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación.

Que sin embargo, **cuando aquélla es solicitada y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado, conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados.** Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado, para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación (...) por lo que, el juez a tiempo de conocer la solicitud del pago de asistencia familiar devengada, debe exigir que la parte demandante señale el domicilio actual del obligado conforme a lo previsto por el art. 101 del CPC, **y en caso de desconocimiento de dicho domicilio, previo juramento como manda el art. 124.III del referido Código, antes de emitir el mandamiento de apremio, debe realizar las notificaciones a través de edictos, conforme a las normas contenidas en el mencionado Código de Procedimiento Civil"** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente, conforme a lo establecido por este Tribunal respecto a la tutela de derechos constitucionales a través de la acción de libertad, ésta procede únicamente cuando el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la



libertad del accionante; en el presente caso, el impetrante de tutela denuncia que la restricción de su libertad es ilegal por cuanto deviene de una demanda tramitada sin su conocimiento, en el entendido de haberse realizado las notificaciones de todos los actuados mediante edictos y posteriormente a un defensor de oficio designado de forma ilegal, en ese sentido, corresponde analizar la notificación con la conminatoria, al ser el actuado que en forma directa establece la restricción del derecho a la libertad.

Así, de la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del señalado proceso la demandante solicitó el 19 de febrero de 2018, que se apruebe la planilla de pago por concepto de asistencia familiar, en el monto de Bs36 000.-, asimismo pidió que la notificación con la planilla se realice por edictos, debido al desconocimiento del domicilio del accionante (Conclusión II.1.); ante lo cual, por decreto de 28 del aludido mes y año, se ordenó la notificación por edictos de la planilla de asistencia familiar (Conclusión II.2.); posteriormente la demandante solicitó, el 24 de abril de 2018, ante la autoridad ahora demandada, que habiendo sido el impetrante de tutela notificado mediante edictos, se le nombrara defensor de oficio; mereciendo el decreto de 17 de mayo de igual año, por el que se designó a Ramiro Yurquina Miranda como defensor público de oficio, quien aceptó tal designación por memorial interpuesto el 16 del citado mes y año (Conclusión II.3.); razón por la cual, la nombrada el 1 de febrero de 2019 pidió la aprobación de la liquidación de planilla por asistencia familiar devengada y la notificación a Jorge Luis Mamani Alfaro –accionante– por edictos al desconocerse su domicilio actual, emitiéndose en consecuencia el decreto de 4 de ese mes y año, por el cual se ordenó poner en conocimiento del mencionado la liquidación de pago, otorgándole el plazo de tres días en caso de observación, siendo notificado el defensor de oficio el 8 del indicado mes y año (Conclusión II.4.); ante la inexistencia de observación alguna, por providencia de 21 del referido mes y año, se intimó al solicitante de tutela al pago de la asistencia familiar devengada, en el plazo de tres días hábiles, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio (Conclusión II.5.); emitiéndose posteriormente el mandamiento de apremio de 7 de marzo de igual año, disponiendo su traslado a la cárcel pública de donde sea habido (Conclusión II.6.).

Dentro de ese contexto se advierte que, el problema jurídico denunciado por el impetrante de tutela consiste en la falta de notificación de forma personal con la liquidación de asistencia familiar devengada solicitada dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, por lo que afirma encontrarse en estado de indefensión; al respecto, la actual normativa procesal familiar a través de la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que en su art. 308.II, establece que: “...**procederá el edicto cuando el demandado no pueda ser citado de forma personal o mediante cédula a solicitud expresa de la parte demandante**, previa representación del oficial de diligencias” (las negrillas son nuestras); extremos que fueron expresados en el informe presentado por la autoridad demandada; de lo que se extrae que el accionante fue legalmente notificado con el proceso de liquidación de planilla de pensiones devengadas, ya que dicho actuado fue efectuado mediante edictos de prensa en un diario de circulación nacional, el cual cumplió con su finalidad, que era poner en conocimiento del solicitante de tutela el proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra en el que se solicitó la liquidación mencionada, ello conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; proceso dentro del cual, conforme se tiene de antecedentes, también se observó lo previsto por el art. 309.III del citado Código, pues posterior a la notificación por edictos se le designó defensor público de oficio, evidenciándose de esa forma que el impetrante de tutela no se encontraba en indefensión alguna, pues fue notificado con las actuaciones desarrolladas, por las vías legales correspondientes; razón por la cual, no puede alegar desconocimiento alguno de dichos actuados, ya que al encontrarse notificado por edictos pudo apersonarse de forma oportuna al proceso y plantear lo que en derecho corresponda; en ese sentido, este Tribunal no encuentra evidente que la notificación por edictos efectuada con la conminatoria o intimación de pago de la asistencia familiar haya causado indefensión al accionante; en consecuencia la emisión del mandamiento de apremio, no vulnera el derecho alegado como lesionado por éste, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 20 de junio, cursante de fs. 62 vta. a 65 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29622-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 10/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 162 a 165, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas**, en representación sin mandato de **Marcos Arteaga Chirico** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de 31 de mayo de 2019, la Jueza ahora demandada, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; consiguientemente, el 7 de junio de igual año, interpuso recurso de apelación incidental contra dicho Auto, mismo que no fue remitido al Tribunal de apelación, hasta el momento de haber planteado la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.1, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga que la autoridad judicial demandada, remita en el día el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada que corresponda.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 159 a 161, presentes el solicitante de tutela y ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó los términos expuestos en el contenido de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 13 de junio de 2019 cursante a fs. 17, señaló lo siguiente: **a)** El 31 de mayo de 2019 a las 15:00, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares para considerar la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, mediante memorial con cargo de recepción de timbre digital de 7 de junio de igual año, pero remitido a su despacho el 10 de junio de 2019 a las 9:12, se admitió la apelación y consiguientemente se dispuso que el ahora solicitante de tutela provea los recaudos para remitir el testimonio de apelación, es decir, las fotocopias, motivo por el cual hasta la fecha no se envió su recurso, a pesar de que se le indicó que provea lo requerido, manifestó que la autoridad judicial debería hacerlo; y, **b)** Mediante informe legal de la DAF 34/2018, remitido al mencionado



juzgado, se le hizo conocer que no disponían de fondos económicos para la provisión del material de apelación cuando se trata de personas que cuentan con abogado particular, pese a esto la misma cumplió con la remisión de la apelación disponiendo los fondos y recursos económicos de la institución.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 162 a 165, **concedió** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Marcos Arteaga Chirico, cursa el Auto Interlocutorio Motivado 373/2019 de 31 de mayo, en el cual, resolvió la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, el 7 de junio del mismo año, Marcos Arteaga Chirico –ahora accionante–, presentó memorial de apelación, mereciendo el decreto de 11 de junio de 2019, en el cual se dispuso que se remita al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por ley, previo señalamiento de piezas procesales y sorteo, debiendo la parte apelante proveer los recaudos de ley; **2)** Ante la interposición del memorial de apelación restringida, proveído el 11 de igual mes y año, no existe constancia de que hubiese sido remitido al Tribunal de alzada, la autoridad demandada infirió que sí se hubiera remitido el mismo y cuando menos hasta la fecha no se tiene pleno conocimiento de aquello, transcurriendo tres días, no cumpliendo el plazo de veinticuatro horas como establece la norma penal; y, **3)** La jueza decretó que debían señalarse las piezas procesales y el apelante proporcionar los recaudos necesarios para la facción y remisión del recurso impetrado, respecto a esto, existen sentencias constitucionales que resolvieron fundamentando con relación a la remisión de antecedentes, en estos casos debe obrarse y despachar el cuaderno de apelación, si no es con la previa tramitación a la DAF, como que en efecto se lo hubiera realizado, empero señaló que existe una nota de la citada Dirección señalando que no corre con esos gastos, sin embargo es solo una afirmación que no está corroborada con prueba, asimismo señala que se remitió la apelación, disponiendo los recursos y fondos económicos de la institución, no existiendo mayor referencia, esto debió hacerlo de manera inmediata y remitir los antecedentes con cargo a reintegro al peticionante, consecuentemente al no haber remitido en el plazo de veinticuatro horas, se establece que incurrió en dilación indebida afectando el derecho a la libertad del hoy accionante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio Motivado 373/2019 de 31 de mayo, emitido por Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, se dispuso detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, de Marcos Arteaga Chirico (fs. 76).

II.2. El 7 de junio de 2019, el solicitante de tutela presentó memorial dirigido a la Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, formulando Apelación contra el Auto Interlocutorio Motivado 373/2019, que dispuso su detención preventiva (fs. 153).

II.3. Mediante providencia de 11 de junio de 2019, la autoridad judicial demandada, dispuso la remisión al Tribunal de alzada dentro el plazo establecido por ley; previo señalamiento de piezas procesales y sorteo, debiendo la parte apelante proveer los recaudos de ley (fs. 154).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el 31 de mayo de 2019, mediante Auto Interlocutorio Motivado de 373/2019, se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; emergente de ello el 7 de junio de igual año, interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución, que hasta la interposición de la presente acción tutelar –12 de junio de 2019–, no fue remitida ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho



Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en cuestión, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: “El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: “...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos”.

Además enfatizó que: “...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)”.

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: “...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (las negrillas fueron añadidas).

III.2 Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

De acuerdo con la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, en el que se desarrolló el presente fundamento, se estableció la correcta tramitación en las causas en que surja una apelación incidental de medida cautelar; en este sentido se señaló lo siguiente “... el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: “Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite específico sin



que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal...´.

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

´(...) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley´.

*En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: *´...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...´.**

*En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: *´... si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)´.**

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

Conforme lo establecido en las normas contenidas en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, como se establece en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableciendo que: *"...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...".*

III.3. Sobre la exigencia de recaudos de ley, como condicionante para la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada

La SCP 1975/2013, precedentemente citada, en relación a esta temática señaló: *"...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de*



celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia "...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos".

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato manifiesta que se conculcó su derecho a la libertad; en razón a que, la Jueza ahora demandada no remitió hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de alzada.

Al respecto, en antecedentes se tiene que, Elsa Cabrera Mamani, en la audiencia de imposición de medidas cautelares celebrada el 31 de mayo de 2019, dictó Resolución 373/2019 disponiendo la detención preventiva del ahora solicitante de tutela, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por lo que, el 7 de junio del mismo año, interpuso recurso de apelación incidental.

Asimismo, por decreto de 11 del citado mes y año, dispuso la remisión de la apelación incidental presentada por Marcos Arteaga Chirico; sin embargo, la autoridad demandada, en el informe presentado, señaló que los obrados fueron remitidos en apelación y que la demora se debió a que la parte accionante no proporcionó los recaudos necesarios para la facción y remisión del recurso planteado, siendo que debía facilitar los medios para la extensión de fotocopias, en cumplimiento a una nota derivada por la DAF del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señalando que dicha instancia no corre con esos gastos, en los casos en que la parte apelante cuente con un abogado particular; extremo que no constituye justificativo para la dilación en la remisión de los antecedentes; máxime si, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico precedente la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, dado que lo contrario implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; más aún si de acuerdo al art. 7 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, –Ley 212 de 23 de diciembre de 2011–, a partir del 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos.

En este contexto, de los antecedentes mencionados se puede advertir que si bien Elsa Mamani Cabrera, infiere haber remitido el expediente al Tribunal de alzada mediante proveído de 11 de junio de 2019, dicho extremo no fue corroborado; toda vez que hasta la interposición de la presente acción de defensa transcurrieron al menos tres días, sobrepasando el plazo prudencial y razonable de fijado a través de la jurisprudencia fijada en la SC 0542/2010-R, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, la conducta asumida por la autoridad judicial, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 162 a 165, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0863/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29553-2019-60-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 001/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yunni Arturo Muñoz Salvatierra** contra **José Freddy Fujimoto Limpias** y **Mauricio Antezana Lora**, ambos **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido de Sentencia Penal**; y **Ricardo Illanes Saavedra**, **Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo**, todos **de Riberalta del departamento de Beni**.

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

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 22 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Saúl Justiniano Rivero y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado tipificado en el art. 332 del Código Penal (CP), se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, misma que en audiencia de 2 de marzo de 2018, fue modificada por la aplicación de medidas sustitutivas, consignándose como condición previa, entre otras, la presentación de dos garantes con solvencia moral y económica, los cuales fueron presentados en más de siete audiencias; sin embargo, fueron rechazados por los Jueces Técnicos hoy demandados, convirtiendo tal condición, en imposible cumplimiento, exigiendo a los garantes papeletas de pago con montos altos, situación que es difícil cumplir debido a su situación económica y privado de libertad, haciéndolo peregrinar por más de un año para hacer efectivas sus medidas sustitutivas.

Solicitó la modificación de los garantes personales por la presentación de fianza real mediante un inmueble de un tercero a su favor, conforme a lo previsto en los arts. 241 y 244 del Código de Procedimiento Penal (CPP), exponiendo tal argumento en diferentes audiencias, como la desarrollada el 10 de junio de 2019, donde con una "ilícita" fundamentación y por un forzado formalismo los Jueces Técnicos ahora demandados rechazaron su solicitud, bajo el argumento de que, no se puede dar curso a lo impetrado porque no se explicó cuáles eran las razones para no poder cumplir con la presentación de dos garantes con solvencia moral y económica, quedando claro con ello la temeraria intención de impedir su libertad, al ser los mismos quienes rechazaron de manera forzada a los garantes presentados, no pudiendo tener acceso a otros, cuando debía ponderarse entre la libertad y el forzado formalismo, que en derecho y en justicia correspondería viabilizar la modificación planteada, a fin de efectivizar su libertad; por lo que, se encuentra indebidamente privado de libertad personal y procesado.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica, imparcialidad, congruencia, pertinencia y objetividad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Declare mediante sentencia, la indebida privación de libertad; **b)** Acepte la modificación de fianza personal a real y se efectivice su libertad; y, **c)** Se restablezca las debidas formalidades legales procesales y ordenando la reparación de defectos legales, así como los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, presente la parte accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos indicó que: **1)** La sustitución de fianza personal por la real, se encuentra establecida en la parte *in fine* del art. 241 del CPP, ya que su finalidad es asegurar al imputado el cumplimiento de las obligaciones impuestas; **2)** Sobre la imposición de medidas cautelares, el art. "221.7" –sin nombrar la norma que lo contenga–, indica que deberá imponerse la más favorable al imputado y el carácter excepcional de la misma; **3)** Para la viabilización de la modificación solicitada, se presentó título de propiedad, flujo catastral y certificado de registro del bien inmueble siendo propietario José Ángel Cadima Céspedes, a favor de su persona, además de un testimonio poder que acredita tal situación; **4)** Citando las SSCC "0760/2012" y "0071/2012" y la SCP "0899/2017-S2", aludió a los principios de favorabilidad, proporcionalidad, razonabilidad y celeridad, en la tramitación de los casos vinculados a la libertad; y, **5)** Conforme en la SC "1579/2004-R", la acción de libertad se fundamenta en tres valores: preventivo, correctivo y reparador, correspondiendo en el presente caso aludir a su valor correctivo ya que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, valor para el cual no sería necesario agotar ninguna instancia, para corregir alguna formalidad o el procesamiento indebido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Freddy Fujimoto Limpias y Mauricio Antezana Lora, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido de Sentencia Penal, y Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo, todos de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 30 a 32 vta., indicaron que: **i)** El art. 245 del CPP, establece claramente que la libertad se hará efectiva, luego de haberse cumplido la presentación de fianza impuesta; por lo cual, no pueden otorgarla, cuando el acusado –hoy solicitante de tutela– no cumplió con las medidas impuestas para la aplicación de medidas sustitutivas, siendo trámites inherentes al mismo, conseguir garantes acordes a los requisitos del art. 243 del citado Código, circunscribiéndose la labor realizada por sus autoridades, a una revisión de la documentación presentada con la finalidad de verificar si cumple o no lo establecido en el artículo precitado; **ii)** De los antecedentes del proceso de referencia, no se evidencia demora alguna en la atención a las solicitudes del accionante, mismas que fueron decretadas en el plazo de veinticuatro horas y las audiencias llevadas según lo previsto por el art. 239 parte *in fine* del citado Código; **iii)** Sí no estaba de acuerdo con las resoluciones emitidas por los Jueces hoy demandados, tenía la vía ordinaria expedita para interponer apelación en virtud a los arts. "251 o 403 inciso 3" –sin indicar cuerpo legal respectivo–; por lo que, al no haber planteado apelación, conforme al art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– son actos consentidos y "prelucidos", disposición concordante con la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero; **iv)** De igual manera no se tomó en cuenta lo estipulado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que consagra que todas las resoluciones judiciales son apelables; por lo que, no se agotó el principio de subsidiariedad, refiriéndose éste entendimiento en las SSCC "008/2010-R" de 6 de abril y a la 0080/2010-R de 3 de mayo; y, ampliando la jurisprudencia al respectó citaron las SSCC 0649/2011-R, 0619/2005-R, "0015-2010-R" y "627-2010"; y, **v)** En base a lo argumentado, alegando que no se hubiese vulnerado ningún derecho, solicitaron declarar "improcedente" la acción de defensa planteada en su contra.

I.2.3. Resolución



El Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 40 a 44, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de Autos, le correspondía al ahora solicitante de tutela, imprimir el trámite previsto por los arts. 403 inc. 3) y 404 del CPP; **b)** No se agotó el principio de subsidiariedad; por lo que, no se puede entrar a considerar el fondo de la acción de libertad; pues no debió acudir directamente a la vía constitucional antes de utilizar los recursos que la ley le franquea, máxime si no existe un peligro de vida inminente o se encuentre en un estado de indefensión absoluto; y, **c)** Al no existir apartamiento razonable ni vulneración de los preceptos legales del derecho y un indebido procesamiento o privación de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 10 de mayo de 2019, dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, –hoy demandados–, Yunni Arturo Muñoz Salvatierra –hoy accionante–, solicitó modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, concretamente, la modificación del numeral tres de la parte resolutive del Auto de 2 de marzo de 2018, en el cual se le impuso la presentación de dos garantes con solvencia moral y económica, por la fianza real del bien inmueble de propiedad de José Ángel Cadima Céspedes, realizando la anotación preventiva correspondiente (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, considera que existió vulneración al debido proceso, en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica, imparcialidad, congruencia, pertinencia y objetividad, en virtud a que los Jueces ahora demandados, rechazaron su solicitud de modificación de fianza personal (dos garantes con solvencia moral y económica) a fianza real (bien inmueble), mediante una Resolución carente de debida fundamentación, ponderando los formalismos por encima de su libertad, habiendo además, rechazado en varias oportunidades anteriores, todos los garantes propuestos, exigiendo papeletas de pago con montos altos, convirtiendo de esta manera, dicha condición, en una de imposible cumplimiento, dado que por su situación de privado de libertad y encontrándose en una situación económica preocupante, no tiene acceso a otros, constituyendo todo ello, un indebido procesamiento y privación de su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad. Medidas Cautelares de carácter personal

Al respecto, este Tribunal, fundó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad mediante la SC 160/2005-R de 23 de febrero, en la cual se estableció que en los supuestos, en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz del derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; a su vez, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en el marco de la Constitución vigente sistematizó los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo uno de los supuestos las resoluciones de medidas cautelares que pueden ser impugnadas a través de la apelación incidental; finalmente, la SC 0861/2011-R de 6 de junio, en un caso similar, exigió la apelación incidental contra una resolución de cesación de la detención preventiva en forma previa a la presentación de la acción de libertad.

En el contexto antes precisado, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, se constituye en la primera sentencia confirmadora de este entendimiento que de manera uniforme sostuvo que: *“La SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha establecido que la acción de libertad, se configura como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamiento indebido que amenace, supriman o restrinjan estos derechos, frente a otros mecanismos ineficaces.*



Por lo que, **'...en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos'** (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento asumido por la SCP 0142/2019-S4 de 25 de abril, y que con relación al procesamiento indebido amplió, señalando que: **"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.**

Sin embargo, **tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable, conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías'** (las negrillas son nuestras).

III.2. Recurso de apelación como medio idóneo para impugnar las resoluciones que determinan la disposición, modificación o sustitución de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

En este contexto, la SCP 1623/2012 de 1 de octubre, estableció que: **"Bajo el razonamiento que toda decisión judicial, en base al derecho de impugnación -art. 180 de la CPE-, debe ser reclamado ante el superior en grado, a efecto de subsanar los errores de fondo o vicios de forma en que hubiere incurrido el inferior para que el superior los repare. Para el caso de medidas cautelares, la Ley adjetiva penal, prevé un instrumento idóneo, eficaz e inmediato para el restablecimiento de las lesiones o arbitrariedades denunciadas contra la autoridad que tenga a su cargo la causa a tiempo de imponer, modificar o rechazar una medida cautelar.**

El art. 251 del CPP, establece: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'

(...)

En consecuencia, para que se abra la tutela que brinda la acción de libertad, es necesario que las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen la aplicación de medidas cautelares de carácter personal sean previamente impugnadas a través del recurso previsto en el art. 251 del CPP, al ser un medio específico, idóneo e inmediato para la reparación de las lesiones al derecho a la libertad' (las negrillas nos corresponden).

Tal razonamiento fue reiterado y ampliado en la SCP 0525/2018-S4 de 12 de septiembre, citando la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0177/2014 de 30 de enero, sostuvo que: **"Conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal el recurso de apelación incidental procederá contra aquellas resoluciones que resuelvan medidas cautelares o su sustitución (art. 403 inc. 3), de igual manera el art. 251 del CPP, determina que toda resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.**



Una vez interpuesto el recurso las actuaciones pertinentes deberán ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en un plazo de veinticuatro horas.

Por su parte el Tribunal de alzada, deberá resolver el recurso sin más trámite y en audiencia dentro de los siguientes tres días de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Sobre el tema la jurisprudencia constitucional señaló que: 'No cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).

De lo expresado, se concluye que el Código de Procedimiento Penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional (...) así lo estableció la SC 1908/2011-R de 7 de noviembre entre otras”.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la problemática radica en que el accionante considera que existió vulneración al debido proceso, en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica, imparcialidad, congruencia, pertinencia y objetividad, en virtud a que los Jueces hoy demandados, rechazaron su solicitud de modificación de fianza personal (dos garantes con solvencia moral y económica) a fianza real (bien inmueble), mediante una resolución carente de debida fundamentación, ponderando los formalismos por encima de su libertad, habiendo además, rechazado en varias oportunidades anteriores, todos los garantes propuestos, exigiendo papeletas de pago con montos altos, convirtiendo de esta manera, dicha condición, en una de imposible cumplimiento, dado que por su situación de privado de libertad y encontrándose en una situación económica preocupante, no tiene acceso a otros, constituyendo todo ello, un indebido procesamiento y privación de su libertad.

Como punto de partida, al alegarse vulneraciones al debido proceso que incidirían en la libertad del impetrante de tutela, motivo por el cual habría acudido a la vía constitucional, mediante la acción de libertad, corresponde verificar si se observó los requisitos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dilucidando si ésta vía, sería el medio idóneo para el restablecimiento del derecho denunciado como vulnerado.

De los antecedentes del proceso se advierte que el solicitante de tutela, a raíz del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Saúl Justiniano Rivero y otro, por la supuesta comisión del delito de robo agravado tipificado en el art. 332 del CP, se encuentra detenido preventivamente; sin embargo, en audiencia de 2 de marzo de 2018, obtuvo la modificación de dicha medida cautelar por la aplicación de medidas sustitutivas, consignándose como condición previa, entre otras, la presentación de dos garantes con solvencia moral y económica; empero, los mismos presentados en reiteradas audiencias ante los Jueces hoy demandados, fueron rechazados por no consignar montos altos en sus papeletas de pago, por ello mediante memorial de 10 de mayo de 2019, solicitó ante dichas autoridades, la sustitución de la fianza personal –garantes–, por una real –bien inmueble de propiedad de José Ángel Cadima Céspedes–, otorgado a favor del accionante (Conclusión II.1); mismas que de acuerdo a antecedentes fue rechazada con el fundamento de que no se hubiera explicado cuáles eran las razones para no poder cumplir con la presentación de dos garantes con solvencia moral y económica, manteniendo por esto su detención preventiva, configurándose por tanto, la restricción de su derecho a la libertad, en virtud a la resolución que rechazo las fianzas propuestas por el solicitante de tutela para obtener la aplicación de medidas sustitutivas.



Con base a dichos antecedentes y del análisis del informe escrito de 12 de junio de 2019, suscrito por las autoridades demandadas (Acápites I.2.2) se tiene que el impetrante de tutela, no habría ejercido su derecho a la impugnación, es decir, no interpuso apelación incidental contra las decisiones judiciales que rechazaron el ofrecimiento de garantes ni de la modificación de fianza personal a real, extremo que no fue desvirtuado en audiencia ni con documental alguna por el accionante; por ello, al encontrarse los actuados descritos sometidos a la tutela ordinaria, ejerciendo su defensa técnica, conforme se demuestra en la interposición de la presente acción de defensa, se concluye que el solicitante de tutela tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso; empero, no lo hizo.

Conviene recalcar, que la normativa ha previsto como medio específico, idóneo e inmediato, contra la autoridad que emita resolución que disponga, modifique o rechace la aplicación de medidas cautelares, la apelación a la misma mediante el art. 251 del CPP concordante con el art. 403 inc. 3) del mismo cuerpo legal, donde se configura la aplicación del derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales, mismo que se encuentra consagrado en el art. 180.II de la CPE, así lo ratificó la jurisprudencia de este Tribunal (Fundamento Jurídico III.2); por lo que, pretender revocar una resolución relativa a la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, cuando la misma no fue apelada conforme al ordenamiento jurídico previsto para tal fin, sería desconocer la naturaleza de la jurisdicción constitucional y justificar omisiones del justiciable en el ejercicio de sus derechos en la vía ordinaria.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con los requisitos necesarios para la tutela del debido proceso vía acción de libertad, la misma debe ser denegada por los fundamentos expuestos, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haberse ingresado a su análisis de fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 001/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 40 a 44, emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0864/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29623-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 221/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 179 a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Tonconi Quisbert** contra **Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, Luis Fernando Atanacio Fuentes y Freddy Grover Tórrez Aguilar, Fiscales de Materia, Franz Sellis Mercado, Tito Calizaya Condori y Limbert Leandro Coca Gómez, funcionarios policiales del Comando Policial de El Alto del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 110 a 113, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a instancias de Goldy Sahia Daga Copa, por la presunta comisión del delito de allanamiento, previsto y sancionado por el art. 298 del Código Penal (CP), luego de haberse rechazado la denuncia en dos oportunidades, mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-174/2019 de 13 de febrero, se forzó la presentación de la imputación formal.

Durante la tramitación de la investigación de su causa, Tito Callisaya Condori, funcionario policial –ahora codemandado–, de forma verbal y abusiva le amenazó con emitir informes que le causen perjuicio y den lugar a la imputación; de igual manera, realizó juicios de valor anticipados, alegando que era una criminal acostumbrada, mellando su honra y honor; posteriormente, ejecuto una orden de aprehensión en su fuente laboral para dañar su imagen y prestigio; todo porque se negó a “aceptar el favor que ME HARIA a cambio de dinero”(sic) y por las correcciones procedimentales que se le hizo respecto a unas citaciones.

Freddy Grover Tórrez Aguilar, Fiscal de Materia –hoy codemandado– desde su citación, le sometió a una serie de maltratos, comportamientos abusivos, altaneros y soberbios; obligándole a prestar su declaración informativa sin la presencia de su abogado de confianza e imponiéndole uno de oficio, exigiéndole firmar el acta sin permitirle dar lectura a la misma; ante la manifestación de sus reclamos, le amenazó con emitir una orden de aprehensión, considerándolos como obstaculización de la investigación.

Ante el vencimiento del plazo previsto para la etapa preparatoria, solicitó control jurisdiccional; sin embargo, de manera extraña la conminatoria fue perdida en la central de notificaciones, favoreciendo de esta manera al Fiscal de Materia codemandado, permitiendo que éste no presente un requerimiento conclusivo.

El 17 de junio de 2019, aproximadamente a las 11:25, enviaron a diez funcionarios policiales para ejecutar una supuesta orden de aprehensión, quienes una vez se constituyeron en su domicilio real, patearon su garaje, hundieron la puerta, ejerciendo violencia y amenazas, intentado ingresar al inmueble, generando un escándalo en la vía pública, alegando estar bajo órdenes de Limbert Leandro Coca Gómez –ahora codemandado–; provocando alarma en sus vecinos que le informaron vía teléfono que intentaban ingresar a su casa. Circunstancias que también fueron denunciadas ante el



Fiscal de Materia asignado y al Juez que ejercía el control jurisdiccional; empero, no hicieron nada ni siquiera dieron respuesta a su solicitud de cambio de investigador.

Por lo expuesto, denunció persecución ilegal e indebida ejercida por los hoy demandados, quienes la acosaron, hostigaron sin que exista una justa causa fundada en derecho; provocando la supresión, perturbación y limitación de su derechos a la libertad física y psicológica, al manifestar que existe en su contra una orden de aprehensión que no cumple con los presupuestos procesales, afirmando además, que todos los hechos denunciados, implican violencia psicológica que le provocaron una descompensación en su salud; todo, por el simple hecho de ayudar a una persona de la tercera edad y evitar que la maten.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de igualdad procesal y defensa; citando al efecto los arts. 115. II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene el cese de la persecución y procesamiento indebidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 170 a 178 vta., presentes la parte accionante, los demandados Hector Quilla Vargas, Freddy Grover Tórrez Aguilar y Franz Sellis Mercado, ausentes los demás codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** El 17 de junio de 2019, en horas de la mañana, cuando se encontraba en su fuente laboral, le comunicaron que Tito Callisaya Condori –ahora codemandado–, luego de propiciar un escándalo en su domicilio procesal, se dirigió a su domicilio real, donde manifestó que tenía una orden de aprehensión en su contra; motivo por el cual se presentó en dependencias del Ministerio Público, donde solicitó el cuaderno de investigaciones para verificar la existencia de la referida orden; empero, no pudo acceder al mismo, ya que se encontraba en despacho por que faltaban unas firmas y proveídos de la autoridad Fiscal; **b)** Durante el curso de la investigación, de manera dolosa se le practicaba notificaciones en el domicilio donde vivía la “señora Petrona”, a quien ayudó en su inmueble y por ello está siendo procesada, con la finalidad de provocar la emisión de una orden de aprehensión; **c)** Se emitieron dos Resoluciones de rechazo de denuncia, sin que fueran puestas a conocimiento de la Fiscalía Departamental de La Paz; **d)** Luis Fernando Atanasio Fuentes, Fiscal de Materia –ahora codemandado– le amenazó de forma directa, acusándole de obstaculizar la investigación afirmándole que expediría una orden de aprehensión; usurpando las funciones del Freddy Grover Tórrez Aguilar Fiscal de Materia –hoy codemandado–, por lo que emitió un informe en el que señaló que su persona no quiso asistir a la declaración, pidiendo a su vez el respectivo informe al investigador para que afirme si estaba o no presente; **e)** Una vez que se señaló nuevo día y hora de audiencia, compareció al acto investigativo; empero, el Fiscal de Materia titular no se hizo presente, lo que provocó el reclamo ante dicha autoridad, manifestando que no podía citar a los sindicatos al mismo tiempo y menos darles el trato cual si fuesen criminales; **f)** Prestó su declaración fuera de horario, vale decir a las 18:45, donde le realizaron preguntas que nada tenían que ver con el proceso y el acta se registró con errores de *typo*; y cuando se observó al investigador que una pregunta estaba mal planteada, éste amenazó a su abogado de aprehenderlo si interrumpía una vez más la declaración y en caso de un nuevo reclamo, complicarían su situación legal; **g)** El investigador asignado al caso, le pidió dinero en reiteradas oportunidades, e incluso le proporcionó su número de celular para que mantengan contacto; por ello solicitó el cambio de investigador; sin embargo, la autoridad Fiscal determinó que con carácter previo debía pedirse un informe al funcionario policial, como si el mismo pudiera confesar esos actos; **h)** Pidió control jurisdiccional,



denunciando los cobros ilegales y la desaparición de prueba que cursaba en el cuaderno de investigaciones; y, la conminatoria al Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo; empero, hasta la presentación de esta acción de libertad –17 de junio de 2019–, no se efectuaron las notificaciones; **i)** El Fiscal Departamental de La Paz ordenó al Fiscal de Materia que realice actos investigativos durante veinte días, pero no se dio cumplimiento a la referida orden; no obstante, el investigador asignado tiene certeza de que se requerirá la imputación, emitiendo juicios de valor anticipados; ello porque no se prestó a pagar ni un solo centavo a ningún funcionario público; **j)** En la inspección técnica ocular realizada en el mes de junio de 2019, estuvo presente el Fiscal de Materia, Luis Fernando Atanasio Fuentes –ahora codemandado–, quien les maltrató afirmando que les hundiría y aprehendería, pidiéndoles que se marcharan porque no los quería ver y porque eran obstaculizadores; **k)** Pese a que se firmó el acta de suspensión de audiencia, hicieron aparecer otra sin la firma de los que estuvieron presentes; únicamente con la firma de la autoridad Fiscal, citándoles a las 9:00 del 18 de junio de 2019, con la finalidad de no permitir su presencia en la misma y así justificar la emisión de una orden de aprehensión; y, **l)** Las pruebas proporcionadas al Ministerio Público, para demostrar su inocencia, no fueron consideradas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 156 a 157 vta., señaló que: **1)** Niega enfáticamente cualquier acto irregular, producto de alguna “rosca” existente entre el investigador, el Fiscal de Materia y el Juzgado; **2)** Evidentemente, el 6 de igual mes y año, la accionante presentó una solicitud de control jurisdiccional, denunciando la vulneración de sus derechos; razón por la cual pidió al Ministerio Público un informe, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas; proveído que fue notificado al Fiscal de Materia el 17 de junio del mismo año; aclarando que el cargo de auxiliar se encuentra acéfalo; **3)** Aún no se cuenta con la respuesta del Ministerio Público; por lo que mal podría pronunciarse sobre dichos actos irregulares; **4)** Desconoce que el 17 de ese mes y año, se hubiese pretendido ejecutar un mandamiento de aprehensión; considerando que no emitió ninguna orden al respecto, tal como se evidencia en el cuaderno de control jurisdiccional; y, **5)** El proceso penal en cuestión se inició el 26 de marzo de 2018, desde entonces se presentaron Resoluciones de rechazo de denuncia; la última revocada por la Fiscalía Departamental de La Paz, mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-174/2019; y el 17 de junio de 2019, emitió Auto de conminatoria para que el Ministerio Público presente el requerimiento conclusivo, que recién será notificada por la acefalía en el cargo de Auxiliar.

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, a través de Aly Rosario Venegas Miranda, en suplencia legal, mediante informe escrito, presentado el 18 de junio de 2019, cursante a fs. 159 y vta., manifestó que, si bien en el proceso investigativo cursan dos Resoluciones Jerárquicas que rechazaron la denuncia, la última signada FDLP/WEAL/R-174/2019, no lesionó ninguno de los derechos cuya tutela reclama la accionante; quien además no estableció cual era la omisión o acción ilegal, que vulnera o amenace vulnerar su vida y que esté siendo ilegalmente procesada o indebidamente privada de libertad; consecuentemente, corresponde denegar la tutela.

Freddy Grover Tórrez Aguilar, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **i)** Efectivamente se advierte la existencia de dos Resoluciones de rechazo, que fueron revocadas por el Fiscal Departamental de La Paz, disponiendo se continúe con las investigaciones; **ii)** El proceso fue puesto a su conocimiento, a partir del 22 de mayo de 2019, tal como consta en el cuaderno de investigaciones; **iii)** Se emitió la respectiva citación, para el 31 del referido mes y año, con la finalidad de recibir la declaración de la accionante; sin embargo, fue suspendida por inasistencia de su abogado, estando presente Rubén Cruz Acarapi, Fiscal de Materia; **iv)** El 3 de junio del mismo año, se tomó la declaración de la solicitante de tutela, cumpliendo las formalidades procesales; por lo que, desde aquella fecha ya debió denunciarse a la autoridad que ejercía el control jurisdiccional, sobre las supuestas vulneraciones a sus derechos, y si hubo malos tratos que ahora alega; **v)** Evidentemente se nombró defensor de oficio para el imputado Santos Illanes Aquino, previa advertencia si concurría una vez más sin abogado; empero, la designación no se la hizo para la impetrante de tutela, quien está tergiversando los antecedentes; **vi)** El único actuado en el que participó Luis Fernando Atanasio



Fuentes Fiscal de Materia –ahora codemandado–, conforme consta en el acta de 14 del citado mes y año, es precisamente la suspensión de inspección técnica ocular; porque no asistió la accionante y ante la solicitud de Santos Illanes Aquino, quien supuestamente se encontraba delicado de salud; **vii)** La referida audiencia fue suspendida para las 14:00 de 18 de igual mes y año; y, **viii)** En ningún momento se dispuso ni solicitado a la autoridad jurisdiccional la emisión de algún mandamiento de aprehensión y con la que se le estuviera hostigando; por lo referido pidió se deniegue la tutela impetrada.

Franz Sellis Mercado, Comandante de la Policía Boliviana de El Alto, a través de su representante legal Dionicio Sarzuri Gonzales, manifestó que no era Director de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC); consecuentemente, no pudo ordenar ni instruir a los funcionarios policiales de unidades especializadas, careciendo de legitimidad pasiva.

Limbert Leandro Coca Gómez, Jefe de la División de Delitos Contra la Propiedad FELCC El Alto, mediante escrito de 18 de junio de 2019, cursante a fs. 169 vta., refirió que: **a)** En ninguna parte del memorial de acción de libertad se identificó cuáles los derechos y garantías, de manera directa pudo haber afectado; consiguientemente, carece de legitimidad pasiva; **b)** Si bien esta acción tutelar está exenta de formalismos en su presentación, ello no implica que la parte accionante no tenga la responsabilidad de señalar o identificar a los funcionarios o autoridades públicas o particulares que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad y su inobservancia neutraliza la acción de defensa; y, **c)** Su autoridad no cumple tareas de investigación, sino de Jefe de División.

Tito Callisaya Condori, funcionario policial del Comando de Policía de El Alto, mediante Juan Velásquez Tolaba, Asesor legal de la FELCC, en audiencia señaló que la parte impetrante de tutela debió acreditar documentalmente cuáles eran los elementos que vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y en la presente acción de defensa, ya que no aparejó absolutamente nada; asimismo, no utilizó los mecanismos correctos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, antes de acudir a la vía constitucional.

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante de a fs. 120.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 221/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 179 a 185 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes, constataron a través de las fotografías cursantes, que “se ha notificado en la Avenida Buenos Aires carretera a Laja No. 1930 de la zona Río Seco de propiedad de Verónica Tonconi Quisbert” (sic); **2)** No se advirtió la existencia de ningún mandamiento u orden de aprehensión contra la impetrante de tutela; consecuentemente, no se establece la persecución indebida de la solicitante de tutela, quien está sujeta a una investigación abierta, que cuenta con control jurisdiccional; **3)** La declaración informativa de la impetrante de tutela, se la hizo en presencia de su abogado defensor, desvirtuando la imposición de un defensor de oficio, que le fue asignado a Santos Illanes Aquino; asimismo, el acta no refiere ningún maltrato ni reclamo alguno realizado por la accionante; **4)** Con relación al Juez ahora demandado, debe tenerse presente que en materia penal, es la Central de Notificaciones quien realiza dichas diligencias a las partes procesales; correspondiendo al Tribunal Departamental de Justicia designar a los funcionarios Auxiliares, cuyos cargos se encuentren acéfalos; de igual manera, se tiene que dicha autoridad, actuó correctamente al dictar el proveído dentro del plazo establecido por ley y pedir el informe al Ministerio Público, a través de la notificación generada para que sea la Central aludida, quien efectúe la diligencia; **5)** El Juez de Instrucción Penal es el encargado del resguardo y respeto de las garantías, así como de los derechos de las partes en la tramitación del proceso penal, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; ante quien deberá acudir la parte solicitante de tutela para denunciar la vulneración de sus derechos y ejerza el respectivo control jurisdiccional; y, **6)** Respecto a Franz Sellis Mercado y Limbert Leandro Coca Gómez funcionarios



policiales –hoy codemandados–, no se acreditó con ningún elemento cuál fue el accionar de los mismos; simplemente existen suposiciones que hacen inviable esta acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 6 de junio de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, Verónica Tonconi Quisbert –hoy accionante–, solicitó control jurisdiccional y denunció vulneración de derechos, falta de notificación e incumplimiento de deberes (fs. 150 a 152).

II.2. A través de decreto de 7 de junio de 2019; Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, determinó en la vía de control jurisdiccional, que el representante del Ministerio Público informe en el plazo de cuarenta y ocho horas sobre los extremos referidos (fs. 152 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos igualdad procesal y defensa; toda vez que, dentro del proceso penal que le siguen, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio, se produjeron una serie de irregularidades procedimentales por parte de cada una de los demandados; quienes, con la finalidad de hostigarla, la amenazaron con ejecutar un mandamiento u orden de aprehensión; incurriendo así en una persecución y procesamiento indebidos.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Lesiones al debido proceso y su defensa vía acción de libertad: Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional, a partir de la interpretación de los arts. 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada, a través de la SC 024/2001-R de 16 de enero, estableció que: "*Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal*" (el resaltado es añadido).

La SC 865/2004-R de 1 de diciembre, moduló y aclaró dicho entendimiento, estableciendo que: "*...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

(...)

De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni



agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional”.

En base a lo descrito precedentemente, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó señalando: *“Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”* (el resaltado nos pertenece).

Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: *“Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad”* (las negrillas nos corresponden).

De igual manera, la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, sostuvo que: *“...la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: i) La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); ii) La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos - acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, iii) Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras”*.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos igualdad procesal y defensa; toda vez que, dentro del proceso penal que le siguen, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio, se produjeron una serie de irregularidades procedimentales, cometidas por cada una de los demandados; quienes, con la finalidad de hostigarla, la amenazaron constantemente con ejecutar un mandamiento u orden de aprehensión; incurriendo así en una persecución y procesamiento indebidos.

A efectos de analizar la posibilidad de protección vía acción de libertad de los elementos de la garantía del debido proceso, es necesario considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vale decir el cumplimiento de los siguientes presupuestos: **i)** Que el acto lesivo, entendido como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** La existencia de un absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de libertad.



Así, de lo afirmado por la impetrante de tutela y los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, efectivamente existe una investigación penal en su contra por la probable comisión del delito de allanamiento de domicilio, que se encuentra bajo control jurisdiccional de la autoridad jurisdiccional competente (Conclusiones II.1 y 2); consecuentemente, se concluye que no se cumple con el primer presupuesto en las problemáticas expuestas, puesto que las presuntas irregularidades procedimentales denunciadas, consistentes en las amenazas vertidas por el investigador asignado al caso, de emitir informes que le causen perjuicio y que den lugar a una imputación y el supuesto cobro de dinero a cambio de hacerle favores en la tramitación del proceso; los maltratos verbales, así como la imposición de un abogado defensor de oficio y la exigencia de firmar el acta de su declaración sin permitirle leer, por parte del Fiscal de Materia; el supuesto favorecimiento hacia el Ministerio Público, al no diligenciar la notificación con la conminatoria judicial; no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad alegado por la impetrante de tutela, ya que, estas actuaciones no determinan la posible limitación o privación a este derecho, correspondiendo que sean denunciadas. Asimismo, es preciso señalar que la accionante, al momento de interponer la acción de libertad y cuando se celebró la audiencia respectiva, se encontraba gozando de libertad; sin demostrar la existencia de ningún mandamiento u orden de aprehensión que hubiera emitido en su contra que ponga en riesgo su derecho a la libertad.

En cuanto al segundo presupuesto, relativo al estado absoluto de indefensión, éste tampoco se cumple; toda vez que, la impetrante de tutela, tiene conocimiento del proceso instaurado en su contra y asumió defensa en el mismo, teniendo a su alcance los mecanismos intraprocesales reconocidos en la norma adjetiva penal a fin de hacer prevalecer sus derechos ante los órganos jurisdiccionales que conocen su causa, situación acreditada con la solicitud de control jurisdiccional, misma que se encontraba en pleno trámite –a la espera del informe requerido al Ministerio Público–; por lo que, se concluye que al no cumplirse de forma concurrente con los dos presupuestos señalados para ingresar a analizar presuntas vulneraciones del debido proceso a través de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 221/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 179 a 185 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0865/2019-S4****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29580-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 96 a 98, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raimundo Condori Chino** contra **Fanny Coaquira Rodríguez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexta del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 1, 44 a 49 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de aprobación de Acuerdo Transaccional de asistencia familiar, seguido por Elsa Kari Mamani contra su persona, se señaló como domicilio real la Urbanización Mucopol, Av. Los Sargentos 7 de El alto del departamento de La Paz, frente a la Unidad Educativa 14 de marzo; empero, es un residencia en el que no vive, emitiéndose posteriormente la Sentencia 83/2019 de 19 de febrero, emitido por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexto del Distrito 8 de El Alto del referido departamento, que dispuso la homologación del acuerdo transaccional; procediendo el Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, a la notificación mediante cédula en la morada antes citada, con la fotografía del testigo de actuación, omitiendo realizar el croquis correspondiente conforme al art. 307 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; sin embargo, pese a este error la Jueza ahora demandada no revisó los actuados del proceso, ya que la propia demandante adjuntó una fotocopia de la cédula de identidad del mismo, en la que señaló como domicilio la Comunidad Quillcoma Llujturi Provincia Aroma de igual departamento; también en el acuerdo transaccional suscrito en ese entonces su persona fijó como domicilio la Zona de Villa Merced “F”, Av. Cumaravi s/n de El Alto del señalado departamento; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional demandada debió oficiar al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), para conocer su residencia actual; empero, se le notificó con los actuados procesales mediante cédula sin tener constancia si vivía en dicho lugar.

Añadió que la demandante, señaló en el otrosí segundo de su memorial, que adjuntó como prueba el croquis del domicilio del demandado; sin embargo, no se evidenció este extremo, asimismo refirió que los demás actuados del proceso de asistencia familiar se notificó en Secretaria del dicho Juzgado, por lo que, no tuvo conocimiento de los mismos, porque conforme a la certificación emitida por las Autoridades Originarias Campesinas de la Comunidad Quillcoma Llujturi, de la Provincia Aroma del departamento de La Paz, su persona residió en la misma desde el 21 de abril de 2016 hasta el 17 de mayo del 2019, estando en completo estado de indefensión; la demandante mediante memorial de 3 de mayo del citado año, solicitó se libre mandamiento de apremio en su contra, por lo cual la Jueza demandada mediante Auto de 6 de igual mes y año, dispuso que se expida el referido mandamiento, el que fue ejecutado por un funcionario policial, encontrándose a la fecha indebidamente privado de su libertad, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, motivo por el cual no pudo pagar la asistencia familiar devengada, vulnerándose así sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Mandamiento de apremio de 15 de mayo de 2019, ordenando su libertad inmediata; y, **b)** Se declare la nulidad de la citación con la demanda y la Sentencia 83/2019, así como las consiguientes notificaciones con los actuados del proceso de asistencia familiar, también del Auto de 6 del citado mes y año, donde se originó la expedición del mandamiento de apremio.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 93 a 95; presente el impetrante de tutela, asistido por su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de la acción tutelar impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fanny Coaquira Rodríguez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexta del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 90 a 92, señaló que: **1)** La demanda de homologación de asistencia familiar, fue admitida en su juzgado el 19 de febrero de igual año, posteriormente se dictó la Sentencia 83/2019, por la cual se homologó dicho acuerdo, Resolución que fue notificada en el domicilio que señaló la demandante la Urbanización Mucopol, Av. Los Sargentos 7, frente a la Unidad Educativa 14 de marzo de El Alto del departamento de La Paz, diligencia cumplida por la Oficial de Diligencias conforme al art. 307 de la Ley 603; **2)** El accionante suscribió un acuerdo transaccional señalando como domicilio real Zona Villa Merced Cumaravi s/n de El Alto del señalado departamento, fijado el 19 de abril de 2016; igualmente el mandamiento de apremio fue ejecutado en El Alto de dicho departamento, el 17 de mayo del citado año, en inmediaciones de la zona Ciudad Satélite, evidenciándose además que, el mismo no tiene una residencia estable, ya que tiene tres moradas diferentes; **3)** La notificación con la demanda y la Sentencia 83/2019, fue en el domicilio real señalado por la demandante Urbanización Mucopol Av. Los Sargentos 7, frente a la Unidad Educativa 14 de marzo de El Alto de dicho departamento; desde la fecha que se notificó el 11 de marzo del mismo año, el impetrante de tutela, en ningún momento de la causa se apersonó y/o presentó incidente de notificación, por lo que, se prosiguió con la tramitación del proceso y en ejecución de sentencia se presentó la liquidación correspondiente; **4)** Se procedió a notificar con la aprobación de liquidación de asistencia familiar, en la residencia antes señalado, misma que podía ser objetable conforme lo prevé el principio de no formalismo (art. 220 inc. e) de la Ley 603); empero, no hubo observación alguna a la liquidación en ningún momento del proceso; por lo que, dispuso expedir el correspondiente mandamiento de apremio, cumpliendo con todos los plazos como señala el procedimiento en el Código de las Familias y el Proceso Familiar; **5)** La Constitución Política del Estado, otorga con precisión un sistema de protección estatal, garantizar la prioridad del interés superior en la atención de los servicios básicos como bienes jurídicos protegidos, la vida, la salud, la alimentación, en esta dinámica se tiene disposiciones constitucionales contenida en el art. 9 son fines y funciones esenciales del Estado, además los que establece la Constitución y la Ley 603, que determina como uno de los principios el interés superior de la niña niño y adolescente el art. 6 inc. i) del citado cuerpo normativo que señala: "El Estado, las familias y la sociedad, garantizan la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente que comprende la preminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que las pueda afectar". En concordancia con el art. 7 de la norma procesal citada "Las instituciones reguladas en este Código son de orden público y interés social, es nulo



cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares..."; y, **6)** La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud educación vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de la familia y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se prioriza el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 96 a 98, **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** El 18 de febrero del mismo año, se presentó la demanda de homologación de acuerdo transaccional, a instancias de Elsa Kari Mamani contra Raimundo Condori Chino –ahora accionante–, la misma radicó en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexto del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, estando admitida y con Sentencia 83/2019; asimismo entre los actuados "...cursa la notificación con la demanda y sentencia, el auto de ejecutoria de dicha sentencia de fecha 25/03/2019, también cursa la liquidación de asistencia familiar, la notificación con la misma, el auto de aprobación de liquidación, la notificación con la misma, el auto que dispone se expida mandamiento de apremio, la notificación con la misma y el mandamiento de apremio de fecha 15 de mayo de 2019 contra Raimundo Condori Chino..." (sic), hasta que cancele la suma de Bs47 250.- (cuarenta y siete mil doscientos cincuenta bolivianos), y que el mismo fue ejecutado el 17 del citado año, encontrándose a la fecha el impetrante de tutela, detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, siendo este el estado actual del proceso; **ii)** El solicitante de tutela interpuso la presente acción de libertad señalando que no tenía conocimiento de la demanda de homologación de asistencia familiar en su contra, porque él no viviría en el domicilio señalado en el proceso, ya que tendría su residencia desde el 21 de abril de 2016 hasta el 17 de mayo de 2019 en la Comunidad Quillcoma Llujturi, de la Provincia Aroma del departamento de La Paz; por lo que no tuvo conocimiento de la causa y que además la Jueza demandada debió oficiar a las instituciones del SEGIP y SERECI, ya que en todo el proceso habrían tres domicilios diferentes del demandado, los indicados en su cédula de identidad, en el acuerdo transaccional y el nombrado por la demandante; así también la notificación practicada por el Oficial de Diligencias no adjuntaría el croquis del domicilio en el que notificó y no enseñaría que haya constatado que el demandado viva en dicho lugar; **iii)** Para la procedencia del debido proceso no se cumple con el primer presupuesto; es decir que el acto lesivo debe estar vinculado con su derecho a la libertad, toda vez que, si bien el accionante manifestó que no tuvo conocimiento de la demanda y que por ese motivo no pudo pagar la asistencia familiar, este aspecto es totalmente falso, ya que él tenía pleno conocimiento, porque suscribió un acuerdo transaccional de asistencia familiar con Elsa Kari Mamani el 19 de abril de 2019, advirtiéndose en dicho acuerdo la firma del ahora accionante, es decir tenía pleno conocimiento del documento suscrito ante las oficinas del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Distrito 8, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, de manera que, podía realizar los depósitos por concepto de asistencia familiar, pero no realizó ni uno solo, teniendo en cuenta que la asistencia familiar es de cumplimiento obligatorio y oportuno, más aun considerando que los beneficiarios son menores de edad; por lo que, no se vulneró ningún derecho, ya que el mandamiento de apremio se expidió por incumplimiento al pago de la asistencia familiar devengada; **iv)** En cuanto al segundo presupuesto, relativo a que el impetrante de tutela, debe encontrarse en absoluto estado de indefensión, lo cual no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales, que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, no se cumple en el presente caso, en razón a que, el solicitante de tutela asumió defensa en el proceso de asistencia familiar que se instauró en su contra, el 22 de mayo de 2019, mediante memorial se apersonó ante el proceso, en el cual hizo conocer que no se le notificó en su domicilio real, pero que en el momento oportuno interpondría las acciones legales que le faculta la Ley; por lo que, tuvo a su alcance los mecanismos intraprocesales reconocidos en la Ley 603, a fin de hacer prevalecer sus derechos y ser reclamados a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; lo contrario implicaría desnaturalizar la actuación de los jueces y tribunales



ordinarios, que son los que tienen competencia para ejercer el control jurisdiccional en el proceso y sólo en el caso de que la infracción no sea reparada recién es admisible solicitar la tutela en el ámbito constitucional; y, **v**) Concluyó señalando que el cumplimiento de los dos presupuestos relativos a que el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad y que debe existir absoluto estado de indefensión, es exigible para tutelar las presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso a través de este medio de defensa, ya que conforme al entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, necesariamente debe cumplirse con los dos presupuestos de forma concurrente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acuerdo Transaccional de 19 de abril de 2016, emitido por el SLIM del Distrito 8 dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, dentro del caso 125/2016 seguido a instancias de Elsa Kari Mamani contra Raimundo Condori Chino –ahora accionante– (fs.53); así como de la demanda de homologación de acuerdo transaccional de 18 de febrero de 2019, que radicó en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexto del Distrito 8 de El Alto del señalado departamento, el hoy impetrante de tutela, se comprometió a otorgar asistencia familiar mensual a favor de sus hijos menores de edad, emitiéndose la Sentencia 83/2019 de 19 de febrero (fs. 61 a 63).

II.2. Cursa notificación, diligenciada mediante cédula a ahora solicitante de tutela, con la demanda de homologación, Auto de admisión y Sentencia, en El Alto del indicado departamento a las 10:10, del lunes 11 de marzo de 2019 en el domicilio real ubicado en la Urbanización Mucopol, Av. Los Sargentos 7 (fs. 66).

II.3. La demandante mediante memorial de 3 de abril del citado año, solicitó Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexto del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, aprobación de liquidación de asistencia familiar, la cual fue aprobada la misma, a través del Auto de 4 de abril de 2019, conminando al obligado a cancelar la suma de Bs47 250.-, por concepto de asistencia familiar devengada dentro del tercer día de su legal notificación, bajo alternativa de dar aplicación a lo dispuesto por el art. 127 de la Ley 603; ante el incumplimiento con el pago la demandante el 3 de mayo de dicho año, pidió se libre mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela; en consecuencia la Jueza demandada en atención a la petición efectuada por Elsa Kari Mamani por Auto de 6 de mayo de igual año, expidió mandamiento de apremio contra Raimundo Condori Chino, hasta que pague la suma devengada, debiendo el aprehendido ser conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; actuados con los que al hoy accionante, hubiera sido notificado mediante cédula en el domicilio real ubicado en la Urbanización Mucopol, Av. Los Sargentos 7 de El Alto del indicado departamento (fs. 72 a 76).

II.4. Consta Mandamiento de Apremio de 15 de mayo del citado año, emitido por la Jueza ahora demandada, contra Raimundo Condori Chino, ordenando que se proceda al apremio del mismo y sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, hasta que cancele la suma de Bs47 250.-, por concepto de asistencia familiar devengada, conforme lo dispuesto por Auto de 6 de igual mes y año; el mismo que fue ejecutado por funcionario policial el 17 del nombrado mes y año (fs. 77).

II.5. El 22 de mayo de 2019, el impetrante de tutela, se apersonó ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexto del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, señalando que no fue notificado en su domicilio real con los actuados del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra (fs. 43 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, no tuvo conocimiento de los actuados realizados en la referida causa, porque fue notificado con los mismos mediante cédula en un domicilio donde no habita, siendo que por certificación emitida por las Autoridades Originarias Campesinas de la Comunidad Quillcoma Llujturi, de la Provincia Aroma del departamento de La Paz, se tiene que su persona reside en la misma desde el 21 de abril de 2016



hasta el 17 de mayo del presente año; por lo que, las diligencias debieron considerarse nulas; sin embargo, la Jueza ahora demandada sin verificar su último domicilio convalidó tales actos, disponiendo que se emita mandamiento de apremio en su contra, siendo ejecutado el mismo, causándole daño y perjuicio, puesto que se encuentra indebidamente privado de su libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, vulnerándose así sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la asistencia familiar como medio de subsistencia

La SCP 0135/2019-S4 de 25 de abril señaló que: *"Conforme al art. 7 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, las instituciones reguladas por dicho cuerpo normativo son de orden público y de interés social, siendo nulo cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares, a menos que exista disposición expresa; por ello, la asistencia familiar, encontrándose reconocido y regulado en el aludido Código, constituye un instituto jurídico de orden público.*

Se configura como un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente, marco en el que se debe priorizar el interés superior de niñas, niños y adolescentes, conforme exige el art. 60 de la CPE".

III.2. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, expresó que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: *"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"*** (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: *"Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la*



constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y 'respondidas' en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar".

Por su parte la **SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo** estableció: *"En ese orden, se tiene que nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado -entre otros- mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; razón por la cual, si dichos medios ordinarios son activados -y se encuentren pendientes de resolución- y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones (...)"*.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes cursantes en obrados, se tiene que Elsa Kari Mamani el 18 de febrero de 2019, presentó demanda de aprobación de acuerdo transaccional de asistencia familiar contra Raimundo Condori Chino –ahora accionante–, al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexto del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, que fue admitida por Auto de 19 del citado mes y año, emitiéndose en la misma fecha la Sentencia 83/2019, siendo notificado el demandado con estos actuados mediante cédula judicial el 11 de marzo de igual año en su domicilio real ubicado en la Urbanización Mucopol, Av. Los Sargentos 7 de El Alto del departamento señalado; asimismo dentro del referido proceso, una vez ejecutoriada la sentencia, la demandante mediante memorial de 3 de abril del mismo año, solicitó aprobación de liquidación de asistencia familiar, la cual fue aprobada a través del Auto de 4 del dicho mes y año, conminando al obligado a cancelar la suma de Bs47 250.-, por concepto de asistencia familiar devengada dentro del tercer día de su legal notificación, bajo alternativa de dar aplicación a lo dispuesto por el art. 127 de la Ley 603; ante el incumplimiento con el pago, la demandante pidió se libre mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela; en consecuencia la Jueza demandada en atención a la petición efectuada por Elsa Kari Mamani, por Auto de 6 de mayo de 2019, expidió mandamiento de apremio contra Raimundo Condori Chino, hasta que pague la suma devengada, debiendo el aprehendido ser conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; el mismo que fue ejecutado por funcionario policial el 17 del citado mes y año; últimos actuados con los que el solicitante de tutela fue notificado en Secretaría del referido Juzgado conforme al art. 314 de la norma citada anteriormente.

En ese sentido, en la parte central de la problemática planteada, el accionante alega que no tuvo conocimiento de los actuados realizados dentro del proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar seguido en su contra; toda vez que, fue notificado mediante cédula en un domicilio donde no habita, siendo que por certificación emitida por las Autoridades Originarias Campesinas de la Comunidad Quillcoma Llujturi, de la Provincia Aroma del departamento de La Paz, se tiene que su persona reside en dicha comunidad desde el 21 de abril de 2016 hasta el 17 de mayo del presente año; por lo que, las diligencias debieron considerarse nulas; sin embargo, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, sin verificar su último domicilio convalidó tales actos, disponiendo que se emita mandamiento de apremio en su contra; en el que una vez ejecutado, provoca que se encuentre indebidamente privado de libertad.

Ahora bien, según los datos del proceso se evidencia que, el impetrante de tutela, luego de la aprehensión, mediante memorial de 22 de mayo de 2019, acudió ante la Jueza ahora demandada –autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa–, señalando que no fue notificado en su



domicilio real con los actuados del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra (Conclusión II.5); de lo que se infiere que efectivamente reclamó los mismos y presuntos hechos lesivos que impugna ahora vía constitucional; en consecuencia, no es viable que se active dos jurisdicciones simultáneamente con la misma finalidad, como ocurrió en el caso concreto, por cuanto conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, podría conllevarse a una disfunción procesal con la duplicidad de fallos no deseados por el ordenamiento jurídico ni por el sistema constitucional, por el hecho de que ambas jurisdicciones (ordinaria y constitucional) conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas; pues es la autoridad ahora demandada la encargada de ejercer el control jurisdiccional y reparar las posibles vulneraciones de derechos durante el desarrollo del proceso, consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 96 a 98, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0866/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29576-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 132/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Chuquimia Domínguez** en representación sin mandato de **Marcelo Gerardo Blanco Chamizo** contra **Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 11 a 16 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, denunció que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, de forma arbitraria e ilegal y sin ser la directa asignada al caso EAL 1811963, el 1 de marzo de 2019, expidió mandamiento de aprehensión en su contra, bajo el argumento de que no se hubiera presentado a una citación efectuada por el Ministerio Público para el 25 de febrero de igual año, a las 10:00 con la finalidad de que brinde su declaración informativa policial en calidad de sindicado ni mucho menos hubiera presentado justificativo alguno, por lo que a consecuencia de dicho mandamiento de aprehensión emitido de forma ilegal, viene sufriendo una persecución indebida que atenta a su derecho a la libre locomoción y pone en peligro su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela, a efectos de que sus derechos vulnerados sean protegidos y restituidos, disponiendo se deje sin efecto la orden de aprehensión de 1 de marzo de 2019, asimismo se eleve antecedentes ante la Fiscalía Departamental de La Paz, a los fines disciplinarios correspondientes, al introducir datos falsos dentro de la investigación corroborados en la Resolución fundamentada de aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019; presentes el accionante, asistido de su abogado; y, la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó en el tenor íntegro de la acción tutelar presentada

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 18 de junio de 2019, cursante a fs. 23 y vta., señaló que: **a)** La orden de aprehensión contra Marcelo Gerardo Blanco Chamizo, fue emitida el 1 de marzo de igual año, a consecuencia del informe policial que indicó que el 14 de febrero del citado año, a las 9:50 se notificó de forma personal al ahora accionante para que se hiciera presente a objeto de prestar su declaración informativa el 25 del mismo mes y año a las 10:00, en dependencias de la Fiscalía adjuntando acta de notificación conforme a procedimiento; empero, el mismo no se hizo presente, por lo cual, se tiene un acta de incomparecencia conforme lo establece el art. 98.III del CPP, solicitando el investigador en dicho informe se emita orden de aprehensión acorde al art. 224 del CPP; y, **b)** El impetrante de tutela el 25 de febrero de 2019, con la finalidad de justificar su inasistencia señaló que su persona se presentó ante el Ministerio Público ubicado en la zona Ballivián segunda sección Calle Nery s/n entre Manuel Carpio de El Alto a las 10:00 de la mañana, encontrándose en el lugar por el lapso de una hora, recién a las 11:15 fue anoticiado de que en esa dirección ya no se encontraría la FEVAP y que la misma se habría trasladado por el cruce Viacha; por lo manifestado, su autoridad solicitó informe del investigador asignado al caso, el mismo que fue respondido el 18 de abril del citado año, en el cual refirió que, el 14 de febrero de 2019, a las 09:50 se notificó de forma personal al accionante dejando su número de celular en la misma citación para que le hiciera conocer cualquier duda que tenga; sin embargo, hasta la fecha se desconoce el paradero del sindicado, por todo lo referido reiteró que fueron esos los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la orden de aprehensión conforme al art. 224 del CPP, la misma que; no fue ejecutada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 132/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 34 a 35 vta., declaró **improcedente** la tutela solicitada, en virtud al siguiente fundamento: **1)** A efectos de establecer si la persecución ilegal o indebida que alegó el accionante se produjo dentro de un proceso penal debidamente iniciado conforme la última parte del art. 298 del CPP, que instituye el deber del fiscal en su calidad de director funcional de las investigaciones de informar al Juez sobre el inicio de dichas investigaciones, extremo que en el caso presente se colige su cumplimiento al haberse presentado ante dicha autoridad la Resolución de imputación formal en contra del ahora accionante por el delito de violencia familiar o doméstica, por lo que únicamente corresponde conocer de estos supuestos extremos irregulares (persecución ilegal indebida) a dicha autoridad en su condición de Juez de control jurisdiccional y del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; **2)** El art. 54 del CPP, establece: "Los Jueces de Instrucción, serán competentes para: a) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este código (...)". Precepto legal que se halla complementado por el art. 279 del CPP, que señala " La fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realiza actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad". Y solo ante una negativa infundada y arbitraria de dicha autoridad llamada a ejercer el control de los actos investigativos y del cumplimiento de la legalidad de las actuaciones, tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, así como de las instancias superiores ante quienes es preciso recurrir dentro de un proceso ordinario, es cuando recién y con toda seguridad, se debería activar, el recurso denominado "heroico" para que intervenga la jurisdicción constitucional, a través del planteamiento de una acción de libertad o de cualquier otro tipo de acción de defensa, prevista en la Constitución Política del Estado, en estricta aplicación del principio de subsidiariedad; y, **3)** Ingresar al análisis y valoración sobre si el mandamiento de aprehensión expedido por la autoridad demandada cumple o no, los requisitos legales establecidos en los arts. 224 y 226 del CPP y asimismo, para establecer la legalidad o no, del accionar de la Fiscal de Materia, no corresponde a su tribunal constituido en garante de la constitucionalidad, sin que previamente el impetrante de tutela hubiese hecho prevalecer toda la gama de recursos que le faculta la ley, ante una violación a su elemental derecho a la libertad.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Orden de Citación Personal de 27 de diciembre de 2018, emitida por Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, a través de la cual convocó al accionante, para que se presente el 25 de febrero de 2019, a las 10:00 ante las oficinas de la FEVAP, a objeto de presentar su declaración informativa policial, dentro del caso EAL 1811963 seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sonia Miriam Escobar Mamani por el delito de violencia familiar o doméstica, tipificado en el art. 272 bis del Código Penal (CP). Comunicándole que en caso de no hacerlo se libraré la orden de aprehensión correspondiente conforme al art. 224 del CPP (fs.7)

II.2. A través de requerimiento fundamentado de aprehensión de 1 de marzo de 2019, la representante del Ministerio Público ahora demandada, requirió la aprehensión de Marcelo Gerardo Blanco Chamizo, a cuyo efecto en aplicación del art. 224 del CPP, cursan orden de aprehensión emitida en su contra (fs.27 a 30).

II.3. Mediante escrito de 19 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Marcelo Gerardo Blanco Chamizo –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 bis núms. 1 y 2 del CP, (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, de forma arbitraria e ilegal, sin considerar su descargo que justificaba su incomparecencia, expidió mandamiento de aprehensión en su contra, bajo el argumento de que no se hubiera presentado a una citación efectuada para el 25 de febrero de 2019 a las 10:00, con la finalidad de que brinde su declaración informativa policial en calidad de sindicado; pese a que su persona presentó memorial ante la autoridad fiscal y también a la jurisdiccional mediante el cual puso en conocimiento que acudió al lugar el día y la hora indicada adjuntando fotografías que demuestran lo aseverado; empero, luego de esperar un tiempo le habían informado que las oficinas de dicha entidad se habrían trasladado a la zona de cruce de Viacha de El Alto.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal,



no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2.:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional' (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática de los antecedentes procesales, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Marcelo Gerardo Blanco Chamizo ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica tipificado en el art. 272 bis del CP, caso MP 11963/2018, el 27 de diciembre de 2018, la Fiscal de Materia, Liliana Carolina Choque Valda, emitió orden de citación personal, a través de la cual se citó al accionante, para que se presente el 25 de febrero de 2019, a las 10:00 ante las oficinas de la FEVAP, a objeto de presentar su declaración informativa policial dentro del referido proceso, comunicándole que en caso de no hacerlo se libraría la orden de



aprehensión correspondiente (Conclusión II.1); una vez cumplida la notificación y no haber comparecido ante la autoridad fiscal ni haber justificado legalmente su inasistencia, el 1 de marzo del citado año, la Fiscal de Materia ahora demandada, emitió requerimiento fundamentado de aprehensión en aplicación del art. 224 del CPP, consiguientemente expidió orden de aprehensión requiriendo a cualquier funcionario o autoridad policial para que proceda a su aprehensión y conducción del impetrante de tutela, con la finalidad de que preste su declaración informativa en calidad de sindicado en dependencias del Ministerio Público (Conclusión II.2); finalmente se tiene que mediante escrito de 19 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar (Conclusión II.3).

En ese contexto, de lo relacionado precedentemente se colige que, en el caso de referencia a tiempo en el que se denuncia la ilegalidad del mandamiento de aprehensión existía un proceso penal en curso, cuya sustanciación estaba a cargo del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz; por lo tanto, correspondía que el accionante acuda ante dicha autoridad a presentar los reclamos que efectúa en la presente acción tutelar, por cuanto, de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando los actos denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, pues de conformidad a los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional; y sólo en caso de que dicha autoridad no hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; por lo que en el presente caso corresponde denegar la tutela impetrada, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la tutela impetrada, aunque con una terminología diferente, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 34 a 35 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0867/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29618-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 9/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 227 a 230, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Ajnota Calle** contra **Daniel Ángel Espinal Molina, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto; William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental; Richar Juvenal Ticona Paye, actual Fiscal de Materia, Rubén Ramiro Cadena Quispe, ex Fiscal de Materia; y, Santiago Ticona Fernández, Jefe de División de la Provincia Ingavi Guaqui** todos del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante a fs. 131 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, sin prueba alguna y por capricho del investigador asignado al caso, Rubén Ramiro Cadena Quispe, Fiscal de Materia, emitió orden de aprehensión en su contra, posteriormente fue conducido a la ciudad de La Paz, donde en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro, sin considerar la existencia de un arraigo natural y duda razonable con relación al certificado forense, que evidenciando que no existió el delito atribuido.

Ante varios intentos de obtener la cesación a su detención preventiva, fue condicionado a cumplir con algunas diligencias investigativas, que efectuó cabalmente; sin embargo, Richar Juvenal Ticona, –Fiscal de Materia codemandado– omitió realizar los supuestos actos faltantes, situación que impide obtenga su libertad, habiendo acudido ante el Fiscal Departamental de La Paz, con su queja la misma no fue atendida, solo fue derivada de un lugar a otro.

Finalmente alude que presento varias denuncias de hechos irregulares como el cobro de dinero y abuso de autoridad, ante el Juez contralor de garantías; sin embargo, se le negó audiencia de control jurisdiccional sin fundamento alguno; por lo que, se encuentra injustamente procesado, perseguido y detenido, puesto que el Juez contralor de garantías y el Ministerio Público, lesionaron el principio de objetividad y legalidad, al desconocer las peticiones realizadas, que deberían constituir base para la adopción de cualquier medida que pueda afectar su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considero lesionado sus derechos a la libertad y a la petición; señalando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** "Que Control Jurisdiccional señale fecha y hora para la audiencia de control jurisdiccional" (sic); y, **b)** Se declare ilegal la aprehensión y demás actos posteriores al contener vicios y lesiones a los derechos establecidos en el art. 115 y 116 de la CPE.

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



Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 226, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándola, señaló que se encuentra impedido de solicitar cesación a la detención preventiva, puesto que el Juez demandado determinó que no otorgaría medidas sustitutivas hasta que no se entregue el vehículo propiedad del accionante; sin embargo, Rubén Ramiro Cadena Quispe –Fiscal codemandado– se opone a su entrega arguyendo que debe realizar la prueba de luminol; razón por la que, solicito al Fiscal Departamental de La Paz, proceda con la devolución del vehículo y cesen los abusos del investigador asignado al caso, puesto que este haría uso particular del mismo; arguyo, que a raíz de estas denuncias se procedió al cambio de fiscal, empero, la nueva autoridad tampoco cumple debidamente sus funciones, puesto que impide que se presenten memoriales y no da curso a las fotocopias legalizadas que solicitadas. Además considera que se encuentra siendo ilegalmente perseguido, debido a que el Juez de la causa se opone a señalar día y hora de audiencia de control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Ramiro Cadena Quispe, ex Fiscal de Materia, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Se presentó imputación formal contra el accionante el 28 de diciembre de 2018, adjuntando los indicios colectados; existiendo requerimiento para la toma de muestra de sangre, diligencia que no pudo ser realizada; a su vez, que dicha imputación fue presentada ante el Juez de turno, que recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, donde se dispuso su detención preventiva; **2)** Existe otra denuncia por el mismo delito, en la que habría incurrido el impetrante de tutela, que la víctima habría dejado de seguir, ante amenazas que recibió de familiares de este; en virtud a los motivos expuestos, el Ministerio Público cumplió con todos actos sin que exista vulneración de derechos y garantías constitucionales, aclarando que fue alejado de la causa el 3 de marzo de 2019; y, **3)** La demanda carece de precisión debido a que no se estableció concretamente cuales serían los derechos supuestamente vulnerados, por lo que, solicito se deniegue la tutela impetrada.

Daniel Ángel Espinal Molina, Juez Primero de Instrucción Penal de El Alto; William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental, Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia; Santiago Ticona Fernández, Jefe de División de la Provincia Ingavi Guaqui; todos del departamento de La Paz, no presentaron informes ni se hicieron presentes en audiencia de acción de libertad, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 136 y 138.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 9/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 227 a 230, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no corresponde el análisis sobre los hechos que hubiera realizado en la causa, teniendo en cuenta que se procedió a la devolución por parte del juzgado donde se practicó la notificación señalada por el accionante, en sentido que no sería titular del mismo, lo contrario vulneraría su derecho a la defensa; **ii)** Respecto al Fiscal Departamental de La Paz, esté no habría tomado las acciones correspondientes para procesar a los funcionarios que dependen de dicha institución y que tienen vinculación con la investigación de los casos penales instaurados contra el accionante, sobre la denuncia que fue puesta a su conocimiento, no son actos que tengan relación con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, ya que la acción no se encuentra directamente promovida por dicha autoridad, sino por los fiscales de materia; **iii)** Las denuncias realizadas contra Santiago Ticona Fernández, Jefe de División de la Provincia Ingavi Guaqui de La Paz, debieron ser puestos a conocimiento del Juez a cargo del control jurisdiccional de la causa; **iv)** Con relación a Rubén Ramiro Cadena Quispe, ex Fiscal de Materia, si bien se hizo referencia a que se acudió al Juez de la causa, reclamando la devolución del vehículo, dicho extremo no tiene vinculación directa con el



derecho a la libertad, existiendo otros medios a acciones constitucionales para hacer valer estos derechos; **v)** Con referencia a Richard Juvenal Ticona Paye, actual Fiscal de Materia, se manifestó que estaría incurriendo en los mismos actos que su antecesor; sin embargo, no se señaló concretamente el hecho o la conducta desplegada con incidencia directa en el derecho a la libertad del accionante; y, **vi)** Respecto al petitorio efectuado, se solicitó señalamiento de fecha y hora para control jurisdiccional, no existiendo autoridad judicial demandada en el presente caso, también se impetru se declare ilegal la aprehensión y demás actos posteriores, sin embargo, no señaló expresamente cual sería la aprehensión a la que refiere, máxime, cuando a la fecha el accionante se encuentra con detención preventiva, habiendo tenido el momento oportuno para denunciar estos aspectos ante el Juez de la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público por el delito de violación contra Reynaldo Ajnota Calle –ahora accionante–, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto de Turno por vacación judicial del departamento de La Paz, mediante Auto motivado 477/2018 del 23 de diciembre, dispuso la detención Preventiva del citado accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 40 a 41).

II.2. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante el recurso de apelación incidental formulado por Ivon Vanessa Zarate Lozano, como parte querellante, declaró la Improcedencia del recurso confirmando la Resolución 477/2018 del 23 de diciembre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto del citado departamento (fs. 56 a 58).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, cesación a la detención preventiva (fs. 89 a 90 vta.).

II.4. Por Resolución 303/2019 del 24 de abril, el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz, Rechazó la solicitud de la cesación a la detención preventiva presentada por el imputado Reynaldo Ajnota Calle –hoy accionante–, en virtud a que el solicitante no presentó ningún nuevo elemento para enervar lo establecido en el art. 234.10 del CPP, como peligro efectivo para la víctima tampoco realizó la fundamentación correspondiente para enervar el peligro de obstaculización del art. 235.1 y 2 del mismo Código; ni se esgrimió argumento con respecto a los elementos indiciarios de probabilidad de autoría, quedando latente el art. 233.1 de la referida norma procesal penal, manteniendo la extrema medida de detención preventiva de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución Primigenia (fs. 100 a 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho a la libertad; puesto a que habiendo solicitado la realización de ciertas diligencias de investigación, no fueron atendidos por el Ministerio Público; por lo que se ve imposibilitado de solicitar cesación a la detención preventiva. Asimismo que se le priva de su derecho a la petición, dado que el Juez de la causa y el Fiscal Departamental de La Paz, no responden de manera fundamentada a sus peticiones sobre denuncias que realizó.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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



En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: “...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**” (las negrillas fueron agregadas).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, se tiene que la misma en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: “Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales”.

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico reconoció, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: “...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 y la SCP 2511/2012, entre otras).

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: “Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

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

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

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física



como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la jurisdicción constitucional, vía acción de libertad, denunciando la lesión a su derecho a la libertad; alegando estar imposibilitado de acceder a la cesación a su detención preventiva, puesto que habiendo solicitado la realización de ciertos actos investigativos al Ministerio Público, no fueron atendidos; por otra parte la afectación al derecho a la petición, al no recibir respuesta fundamentada a peticiones y denuncias que efectuó tanto al Juez de control jurisdiccional como al Fiscal Departamental de La Paz.

III.3.1. Sobre el agravio relativo a la dilación en la emisión de actuados por parte del Ministerio Público para solicitar cesación a la detención preventiva

Conforme lo expresado anteriormente el acto lesivo denunciado por impetrante de tutela, recae en la dilación en que incurrieron los Fiscales de Materia codemandados ante la petición de actos investigativos tendientes a solicitar cesación a la detención preventiva, en la ampliación de la acción refirió que se encuentra impedido de pedir dicho beneficio, dado que el Juez de la causa dispuso que no le correspondería medidas sustitutivas, mientras no se entregue el vehículo de su propiedad donde supuestamente se cometió el hecho investigado; no obstante, Rubén Ramiro Cadena Quispe Fiscal de Materia –codemandado– no dio curso a la entrega, alegando que previamente debe realizarse una prueba de luminol sobre el mismo.

De la documentación cursante en el expediente, particularmente la descrita en la (Conclusión II.2), se evidencia que el ahora accionante mediante memorial de 3 de abril de 2019, dirigido al Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, solicitó cesación a su detención preventiva, llevándose a cabo el 24 de igual mes y año, emitiendo la Resolución 303/2019, en la cual, dicho Juez dispuso el rechazo a la mencionada solicitud manteniendo la detención preventiva, al no haberse presentado ningún nuevo elemento para enervar lo establecido en el art. 234.10 del CPP, como peligro efectivo para la víctima ni haberse realizado una fundamentación para enervar el peligro de obstaculización, tampoco respecto a los elementos indiciarios de probabilidad de autoría, manteniendo latente el art. 233.1 del Código mencionado.

Ahora bien, no obstante de que el impetrante de tutela alega una imposibilidad de solicitar cesación a la detención preventiva debido a que sus peticiones fueron rechazadas por el Fiscal de Materia, no identifica ni precisa cual o cuales solicitudes le fueron negadas, más aún, no acompañó las mismas, es decir no acreditó haber acudido ante el Director Funcional de la investigación a efectos de obtener elementos conducentes para la tramitación y sustentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, pues su fundamentación se limita a señalar que pidió al Fiscal Departamental de La Paz, se proceda con la devolución del vehículo y cesen los abusos del investigador asignado al caso, puesto que este haría uso particular del mismo; empero, como ya se expresó anteriormente sin adjuntar prueba de ello.

Con relación a Richar Juvenal Ticona Paye, actual Fiscal de Materia, el reclamo del solicitante de tutela se limita a argüir que dicha autoridad incurre en los mismos actos que su antecesor; sin embargo, omite precisar concretamente como la conducta asumida por el referido fiscal vulneró su derecho a la libertad

En tal razón, según informan los datos del expediente, no se evidencia dilación en el presente caso; por lo que, este Tribunal llega a la convicción de que no corresponde concederse la tutela por pronto despacho, al no haberse demostrado que los demandados incumplieron lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica que debe regir el principio de celeridad ante solicitudes de las cuales dependa la libertad personal de un imputado, por consiguiente, no se acreditó la vulneración al derecho a la libertad del accionante

III.3.2. Sobre el derecho a la petición alegado en la presente acción de libertad



No obstante de haberse concluido que los agravios demandados no pueden ser tutelados a través de esta instancia constitucional, al contar con otras vías de impugnación a ser activadas por el accionante, en atención a la subsidiariedad excepcional, dado que el impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición aludiendo una falta de respuesta sobre denuncias expuestas ante autoridades judiciales y del Ministerio Público, es necesaria la remisión a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que precisó los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, misma que tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados ya sea por servidores públicos o por particulares; lo que permite establecer que el impetrante de tutela pretende que esta sea una vía para obtener una respuesta fundamentada a solicitudes y reclamos sobre supuestos cobros y actos irregulares que efectuó, confundiendo a la acción de libertad con otras acciones de defensa, desconociendo su naturaleza jurídica de protección sobre los derechos que tutela por lo que corresponde denegar la tutela al respecto.

III.3.3. Respeto a las autoridades Judiciales, Fiscal Departamental y funcionario policial codemandados.

En principio, debe considerarse que la abogada del accionante en audiencia presentó memorial cursante a fs. 142, subsanando error de taípeo y a fin de no causar perjuicio solicitó se señale nuevo día y hora de audiencia de acción de libertad, debido a que la orden de conducción le fue entregada de forma tardía, además que la demanda de acción de libertad fue dirigida erróneamente contra el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, debiendo rectificando la misma contra Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del referido departamento; solicitud que fue rechazada por la Jueza de garantías, señalando que debe darse cumplimiento al art. 126 de la CPE, que establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia en ausencia del demandado, no correspondiendo la corrección de la autoridad judicial en fase de audiencia, y siendo que la presente acción fue dirigida contra otra autoridad no concierne su tratamiento contra la misma; dicho parámetro, hace ver que la presente acción tutelar no fue dirigida contra la autoridad que presuntamente cometió el acto ilegal, pues la jurisprudencia constitucional establece que es imprescindible que la parte accionante dirija la acción de libertad contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta derechos fundamentales de la libertad física, la salud o la vida, ya sea realizándolo directamente o impartiendo una orden que dio lugar a la presunta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales denunciados; en tal sentido no existe legitimación pasiva con relación a dicha autoridad y que generaron el petitorio principal, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

Con relación al Fiscal Departamental de La Paz, el accionante denuncia que habría opuesto queja con relación a las actuaciones irregulares en los que incurrieron los funcionarios de esa dependencia – Fiscales demandados–, aduciendo que no da solución a efectos de garantizarle una justicia pronta y oportuna, pues es derivado a personal sub alterno, quienes le niegan la presentación de cualquier solicitud observándole el mínimo detalle, indicándole que debe acudir ante el Fiscal Coordinador de Provincias, a quien recurrió y presento varios memoriales, sin obtener respuesta; en la especie, debe considerarse que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional antes señalada –Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional– el reclamo expuesto se encuentra fuera del ámbito de protección de la acción de libertad; aspecto que hace inviable su tratamiento.

Respecto a Santiago Ticona Fernández, Jefe de División de la Provincia Ingavi Guaqui del departamento de La Paz, corresponde precisar que el reclamo sobre las actuaciones supuestamente lesivas en torno al uso indebido del vehículo de propiedad del accionante; corresponde ser puesto a conocimiento del Juez a cargo del control jurisdiccional de la causa, que es el encargado de atender las denuncias inherentes a la existencia de acciones u omisiones vulneradoras de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en el entendido, de que es el mismo accionante quien reconoce que estas situaciones fueron objeto de queja ante el Fiscal Departamental de La Paz.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 9/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 227 a 230, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0868/2019-S4**

Sucre, 2 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29572-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 111 a 114, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Gutiérrez Silva** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera (convocado) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 90 a 94 vta., el accionante, denunció que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Germán Gutiérrez Silva en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, a través de Auto 124/2019 de 30 de abril, el Juez de Instrucción Penal cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva.

En la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental, que recién fue resuelta el 12 de junio del mismo año, por los vocales –ahora demandado–, mediante el Auto de Vista 213/2019, quienes dispusieron declarar procedente en parte las cuestiones planteadas por él, revocando la Resolución impugnada y disponiendo medidas sustitutivas a su detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria.

No obstante de ello, las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto al agravio referido a la inexistencia de elementos objetivos para la acreditación de la probabilidad de autoría como requisito para la detención preventiva o aplicación de una medida cautelar, por cuanto en audiencia de 3 de junio de 2019, como primer agravio, sostuvo que el Juez de la causa, únicamente realizó un listado de los elementos indiciarios de prueba señalados por el Ministerio Público, para luego señalar que: “todos estos elementos de convicción son valorados y analizados por el operador de justicia” (sic); empero, no qué razonamiento ni cuáles los motivos para determinar dicho presupuesto procesal; además, alegó que el Juez inferior tampoco realizó una valoración y ponderación bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto en ninguna parte de su resolución señaló de qué manera se cometió “presumiblemente” el delito de uso de instrumento falsificado, señalando circunstancias de modo, tiempo, lugar y forma de comisión del hecho imputado.

Por otro lado, impugnó que el Juez no valoró los elementos de prueba y toda la documentación ofrecida por la defensa consistente en la Resolución de rechazo del Ministerio Público por no existir prueba pericial que respalde la denuncia al contrario, se contaba con escrituras públicas, como el Testimonio 2254/2003, que acreditaron que German Gregorio Gutiérrez Silva, en su calidad de denunciante y supuesta víctima, se hubiese beneficiado con créditos bancarios, hipotecando la totalidad del inmueble de su propiedad, derecho propietario que según la denuncia estaría basado en documentación falsa, sin especificar cómo ni cuándo hubiese cometido el delito de uso de instrumento falsificado, tampoco ante qué autoridad e institución y otros aspectos relativos a las circunstancias del hecho.

Pese a ello, los Vocales demandados, al resolver los citados agravios, se limitaron a señalar que era necesario tomar en cuenta que no les correspondía revalorizar ninguna prueba que hubiera sido



objeto de debate en la audiencia de medidas cautelares, debiendo limitarse únicamente a verificar la ponderación en la resolución del inferior efectuada en función a las pruebas presentadas, verificando si las mismas tienen la suficiente logicidad jurídica y el razonamiento efectuado por el Juez inferior, dentro de la razonabilidad y racionalidad al momento de pronunciarse en función al art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece la sana crítica y consiguiente fundamentación como señala el art. 124 del mismo Código; igualmente, conforme el art. 279 del adjetivo penal, que señala el ámbito de competencia tanto de los jueces o tribunales de justicia como la función que desempeña el Ministerio Público, los jueces o tribunales de justicia no podrían realizar actos de investigación ni los fiscales realizar actos jurisdiccionales; en consecuencia, concluyeron que existiendo una denuncia en contra suya por el delito de instrumento falsificado, es de plena competencia del Ministerio Público, conforme la imputación formal cursante en el cuaderno de investigaciones.

La consideración de concurrencia del primer requisito previsto en el art. 233 del CPP, referido a la probabilidad de autoría, debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al Juez inferior razonablemente asumir que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones, conforme estableció la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio y sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en sentido de expresar que la sospecha de autoría debía estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o instituciones abstractas; igualmente, la referida presunción debe ser interpretada y comprendida en el marco de la garantía de la presunción de inocencia, debiendo el concepto "probable autoría o participación", emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos, y no es el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Al respecto la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas debían expresar las razones de hecho y de derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; por su parte, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé. En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación para finalmente en su determinación expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia del hecho de los riesgos procesales.

En el caso presente, el deber de los Tribunal de alzada descrito fue completamente incumplido por parte de las autoridades demandadas, en mérito a que la Resolución 213/2019, no resolvió ninguno de los agravios señalados por su defensa en audiencia de apelación, limitándose a señalar que no revalorizarían la prueba y que existe una denuncia e imputación formal; en consecuencia, además de todo lo extrañado en dicha Resolución, fundaron su decisión en cuanto a la probabilidad de autoría sobre meras conjeturas y presunciones que no fueron analizadas pese a haber sido señaladas como agravios, desnaturalizando por completo la labor de "garante de legalidad y constitucionalidad" (sic), de las actuaciones del Ministerio Público y el Juez cautelar, siendo que se acreditó que la determinación de primera instancia no valoró racionalmente la falta de prueba para considerar la existencia de indicios mínimos de probabilidad de autoría ni valoró la prueba ofrecida por la defensa.

En cuanto a los riesgos procesales, el Auto de alzada cuestionado, señaló que de la revisión del cuaderno de apelación, se evidenció que el imputado no hubiera presentado prueba tendiente a desvirtuar el elemento familia, por cuanto no cursan certificados ya sea para establecer que tenga



padres, esposa o hijos, por la cual, se pueda establecer que el imputado tenga una familia constituida; por cuanto tiene hermanos; empero, no podría considerarse a los mismos como una familia, al encontrarse en un proceso penal tanto como querellantes e imputado, por lo que, dicho Tribunal de alzada consideró que el elemento familia no se encuentra desvirtuado, contrarrestando los principios de racionalidad y razonabilidad.

En apelación, señaló que el Juez de la causa invirtió la carga de la prueba en una audiencia primigenia de medidas cautelares, siendo obligación de la víctima quien solicitó las medidas, acreditar la existencia de los riesgos procesales; empero, Los Vocales demandadas, no corrigieron el agravio señalado al no exigir que sea la víctima quien demuestre la concurrencia del riesgo procesal de fuga; no explicaron cuál el riesgo procesal que se presenta y mantuvieron la lógica que debía ser el imputado que acredite tener familia y desvirtúe el riesgo proceso cuando la carga de la prueba recaía en el solicitante (víctima); no determinaron las circunstancias de hecho que le permitían sostener la existencia del riesgo procesal ni tampoco indicaron por qué la medida cautelar impuesta permitiría contrarrestar el riesgo procesal, incumpliendo así la referida SCP 0276/2018-S2, en cuanto a que la víctima debía demostrar la existencia del riesgo procesal y su decisión se basó en una presunción contraria al principio de legalidad y presunción de inocencia.

En cuanto al peligro de obstaculización, el Auto de Vista 213/2019, se limitó a señalar que la causa se encuentra en plena fase de investigación, en la cual se recabarían pruebas documentales y, al existir un vínculo de familiaridad, evidenció la existencia de probabilidad de que el imputado influiría, sin mencionar en quiénes, para que se comporte de manera reticente sobre los investigados; pese a que en el agravio de apelación se denunció el incumplimiento de lo dispuesto por la SCP 0276/2018-S2, en cuanto a la falta de individualización del riesgo de obstaculización, por cuanto no se señaló en ninguna parte de dicha resolución cómo se podría obstaculizar, a quién se podría influir y qué pruebas permitirían sostener la existencia del riesgo procesal citado.

Entonces, concluyó que el Auto de alzada en cuestión, no cumplió con los deberes de motivación y fundamentación, en franca vulneración de los derechos al debido proceso, presunción de inocencia y derecho a la defensa, al no resolver los agravios de apelación, invertir la carga de la prueba, presumir su culpabilidad, incumplir su deber de realizar un test reforzado para la valoración de los requisitos de procedencia de la detención preventiva y no determinar la finalidad de la medida cautelar con relación a los riesgos procesales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad física, a la fundamentación y motivación, al debido proceso, presunción de inocencia y derecho a la defensa, sin citar norma constitucional alguna artículo alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 213/2019 y se ordene que en el plazo máximo de veinticuatro horas, se dicte nueva resolución en la cual se ordene resolver todos los agravios argumentados en base a los principios de razonabilidad, lógica, racionalidad y proporcionalidad, empleando el test reforzado por ser un adulto mayor; se prohíba la inversión de la carga de la prueba para considerar los riesgos procesales y sostener la resolución en base a conjeturas o meras suposiciones, determinando con claridad las circunstancias del hecho en cuanto a lugar, forma, modo y tiempo de la comisión del supuesto hecho delictivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública 19 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 101 a 110; presente el accionante, asistido de su abogado; y, ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar y ampliando la misma expresó lo siguiente: **a)** Previa descripción de los fundamentos del voto disidente del Vocal A



dan Willy Arias Aguilar, afirmó que éste consideró que no concurrían los riesgos procesales previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP, tomando en cuenta todos los agravios que planteó en mérito a la afectación de la resolución de detención preventiva, posición concordante con la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0276/2018; empero, los Vocales demandados basaron su fundamento de alzada en que el Ministerio Público tiene el deber de investigar y las autoridades jurisdiccionales la labor de realizar actuados jurisdiccionales; por lo que, no podría interferir en la investigación, postura que no toma en cuenta que tiene competencia extensiva de una autoridad cautelar, constitutiva de revisión de sus actos; **b)** La audiencia de consideración de medidas cautelares se llevó adelante el 30 de abril de 2019; el art. 251 del CPP, señala el plazo para resolver una apelación, es de veinticuatro horas para su remisión, setenta y dos horas para el señalamiento de audiencia; en el caso concreto, recién el 3 de junio se llevó adelante la audiencia de apelación; es decir, un mes y medio después de la fecha en la cual se hubiera celebrado la audiencia de medidas cautelares; el Auto de Vista por el que se conculcaron sus derechos es de 12 de junio de 2019, por cuanto el 3 de junio citado, le comunicaron que existiría una disidencia del Vocal Adán Willy Arias Aguilar, quien en su voto fundamentado concluyó que correspondía su libertad pura y simple, por no existir la probabilidad de autoría; la Vocal disidente de entonces, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, optó por las medidas sustitutivas; entonces, desde la fecha señalada no correspondía que permanezca privado de su libertad por cuando debía ser beneficiado con medidas sustitutivas o haberse dispuesto su libertad pura y simple; es más, ni siquiera debió haberse remitido a un dirimidor en aplicación del principio de favorabilidad, por cuanto no existía disidencia ni voto dispar, sino voto similar con cambio de "caracterología" (sic); en este contexto, el tercer dirimidor, Henry David Sánchez Camacho, incurrió en los graves defectos procesales cuestionados en la presente acción de defensa, sin considerar sus agravios y disponiendo su detención domiciliaria; empero ni siquiera dicha decisión fue cumplida por cuanto no se emitió el mandamiento de libertad para que cumpla las medidas sustitutivas; **c)** El voto de Henry David Sánchez, carece de fundamentación, coherencia y congruencia, el mismo que no fue considerado ni mencionado en el Auto de Vista cuestionado; en consecuencia, en el voto fundamentado de la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez, más allá de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales de fuga determinados, concluyó que el imputado no demostró trabajo, sin efectuar ninguna expresión lógica o jurídica; **d)** Con relación al art. 235.1 y 2, se tiene que quien solicitó la medida de detención preventiva fue la víctima, igualmente ésta apeló la decisión; asimismo, que en su agravio de apelación se cuestionó que el Auto 124/2019, no especificó de forma textual si no concurrían los riesgos de la norma citada, entonces, por un principio de favorabilidad, se entendía que no concurría; empero, la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez, señaló en su fundamentación que concurría, sin argumentar las razones, por cuanto ni siquiera la resolución primigenia estableció su concurrencia, es más, a tiempo de solicitar la complementación de dicha resolución respecto al referido riesgo, el Juez no les dio lugar; y, **e)** Si la parte querellante en su apelación dijo que el art. 235.1 del adjetivo penal debía concurrir; es decir, que en el Auto 124/2019, no se estableció su concurrencia, lo que configura al Auto de Vista en incongruencia interna, al respecto, la SC 05/2017-S2 de 6 de febrero, prohíbe al órgano jurisdiccional de alzada aumentar agravios que no fueron causales para la detención preventiva; entonces, si el Juez de la causa no afirmó la existencia del riesgo procesal de obstaculización, no tenía por qué el Tribunal de apelación establecer aquello.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de memorial presentado el 19 de junio de 2019, informaron que: **1)** El accionante señaló que no hubo pronunciamiento sobre la inexistencia de probabilidad de autoría como requisito para la detención preventiva ni la manera en que se cometió presumiblemente el delito de uso de instrumento falsificado señalando las circunstancias, que no se valoraron los elementos de prueba y la documentación ofrecida por la defensa, haciendo inclusive una copia del punto 2 del Auto de Vista 213/2019, no obstante, se evidenció que en el considerando, punto quinto del referido Auto, se desarrolló ampliamente el art. 233.1 del CPP, que lógicamente solo es necesario indicios y no prueba como mal interpreta el impetrante de tutela al momento de interponer la acción de libertad; **2)** También hizo referencia al art. 234.2 del mismo Código, en sentido de haberse invertido la carga de la prueba en audiencia



primigenia de medidas cautelares, aspecto que desarrollaron en el punto sexto –de la Resolución de alzada–; por lo que, tampoco es evidente dicha alegación; **3)** El razonamiento expuesto en el Auto de Vista 213/2019, está debidamente fundamentado y motivado; por otro lado, la acción de libertad no demostró la relación de causalidad entre el acto supuestamente vulneratorio con el derecho fundamental a la vida y/o libertad, por cuanto éste mecanismo constitucional no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria; y, **4)** En relación a que el Auto de alzada es carente de fundamentación y motivación, no describe de qué manera o forma no tendría la debida fundamentación y motivación, por lo que debería tomarse en cuenta el estado de indefensión del imputado conforme los requisitos exigidos en la SCP "796/2016-S" de 22 de agosto.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 111 a 114, **concedió parcialmente** la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución 213/2019, ordenando que los miembros de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que emitieron el Auto de Vista citado, dicten nueva Resolución de alzada, conforme a los fundamentos expuestos (punto 4 de los fundamentos jurídicos), salvando la omisión extrañada y calificada como falta de fundamentación; ello de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** Respecto al reclamo de probabilidad de autoría, la Sala Penal Segunda, con el voto del Vocal convocado, estableció que el Auto de 30 de abril de 2019, está debidamente motivado, haciendo expresa referencia a un anticipo de legítima que sería de 1999 y que recién en 2017 hubiera tenido conocimiento de que el 100% de derechos sobre un inmueble estaba a nombre del imputado; al respecto, concluyó que el Auto del Juez cautelar de forma extensa estableció los elementos de convicción mínimos que le hicieron presumir una probabilidad de autoría; es decir, hizo referencia a la existencia de prueba documental respecto a los anticipos de legítima que pese a corresponder el 50% a cada hermano, uno de ellos, el hoy impetrante de tutela, aparecería como el único propietario y titular de derechos sobre el inmueble; en consecuencia, no es evidente que no se tenga certeza de cuál es el hecho por el que debe asumir defensa; en consecuencia el razonamiento del Tribunal de alzada al establecer que sí se cumplió con el presupuesto de probabilidad de autoría, tiene una fundamentación lógica y aceptable; además, es evidente que no es necesario para una imposición de medidas cautelares que tenga que existir una certeza en la autoría del imputado respecto del hecho delictivo que se investiga porque una vez que se da inicio a la etapa investigativa el imputado tiene toda una gama de medios de defensa para poder desvirtuar la imputación formal y, en definitiva, lograr que el Fiscal de Materia dicte una resolución de sobreseimiento; sumado a ello, en el Auto apelado, también se hizo referencia a cuál es el inmueble en el que figuraría como único propietario; incluso los documentos en los que supuestamente se hubieran incurrido en una falsedad; **ii)** Respecto a la inversión de la carga de la prueba, es evidente que el accionante en la audiencia de medidas cautelares reclamó dicho aspecto, incluso en la solicitud de complementación y enmienda ante el Juez de la causa, punto sobre el que el Tribunal de apelación, refirió que de la revisión del cuaderno de apelación evidenció que el imputado no presentó prueba tendiente a desvirtuar el elemento familia; toda vez que, no se puede establecer que tenga una familia constituida al no poder tomarse en cuenta a los hermanos como tal ya que se encuentran en un proceso penal como querellante e imputado, de donde concluyó que en lugar de responder el agravio reclamado, se mantuvo el mismo y se reiteró que el impetrante de tutela no presentó prueba tendiente a acreditar dicho elemento, sin fundamentar adecuadamente porqué el imputado tenía la carga de desvirtuar tal extremo; en consecuencia, los Vocales demandados incurrieron en una falta de fundamentación, lo que debía ser reparado a fin de que el solicitante de tutela tenga conocimiento porqué la Sala Penal no respondió dicho agravio; y, **iii)** Sobre los riesgos de obstaculización, de la revisión del Auto 124/2019, sí se analizaron los presupuestos de los numerales 1 y 2 de la citada norma, estableciendo que efectivamente se deben realizar actos investigativos y recabar prueba por parte del Ministerio Público, tal el caso de acudir ante el Notario de Fe pública por los instrumentos públicos donde se encontrarían presuntos indicios que permitan demostrar el uso de instrumento falsificado; respecto al inc. 2 del art. 235 del CPP, existe un vínculo de familiaridad entre el querellante y el imputado, siendo que por dicho extremo existiría posibilidad que éste último influya en él a objeto de que informen reticentemente sobre los hechos investigados,



fundamentos que son razonables al no fundarse en meras presunciones; incluso identificó a las personas sobre las cuales se podría influenciar; por ende, tiene relación y coherencia con la disposición final del Tribunal de apelación de imponer medidas sustitutivas y además que se encuentra materializado en qué consistiría el riesgo del que debe protegerse la investigación referente a los elementos de prueba y a las personas intervinientes en el presente proceso penal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Adolfo Antonio Gutierrez Silva –hoy accionante– por el Ministerio Público a denuncia de Germán Gregorio Gutierrez Silva, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dictó el Auto 124/2019 30 de abril, disponiendo como medida cautelar su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, a cuyo efecto, ordenó que por Secretaría se libere el mandamiento de detención preventiva, ello habiendo determinado la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en los arts. 233.1, 234.1 (en sus tres elementos) y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, rechazando la solicitud de complementación y enmienda en la misma fecha (fs. 7 a 12).

II.2. A través del Auto de Vista 213/2019 de 12 de junio, Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Henry Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, describieron como puntos de apelación de la parte imputada, esencialmente los siguientes: **a)** Con relación a la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), el Auto 124/2019 de 30 de abril, haría mención al uso de instrumento falsificado sin tener los suficientes indicios racionales y solamente en función a las afirmaciones del querellante, los testigos Leticia Flores Sánchez y otro que hubieran señalado que la voluntad de la madre del imputado y denunciante era que el inmueble fuera para los hermanos, sin que se hubiese explicado cuál sería el documento falsificado y como lo hubiera utilizado; tampoco se tomó en cuenta que no existe prueba pericial ni la autoridad efectuó una valoración integral de la prueba presentada; **b)** Respecto al riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, señaló que no tendría familia, domicilio y trabajo, invirtiendo la carga de la prueba en su contra y copiando lo expuesto por el Ministerio Público, cuando sí demostró la inconcurrencia de dicho riesgo procesal; **c)** Sobre el riesgo de obstaculización, el Auto apelado no efectuó un pronunciamiento de fondo ni de forma objetivo, violando el principio de certeza; y, **d)** Tampoco se cumplió con el test reforzado sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la medida impuesta en su condición de adulto mayor (fs. 18 a 21 vta.).

II.3. Consta el Voto fundamentado del Vocal Adán Willy Arias Aguilar, de la Sala Penal “Primera” del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, exponiendo su posición de revocar el Auto 124/2019 de 30 de abril, disponiendo que el imputado asuma su defensa en libertad pura y simple; asimismo, consta un voto fundamentado, sin rúbrica ni identificación de la autoridad a quien corresponde, revocando el citado Auto del Juez inferior e imponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 22 a 32; y, 35 a 38).

II.4. De acuerdo al Auto de Vista 213/2019 de 12 de junio, emitido por Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera (Vocal convocado) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon la admisibilidad de las apelaciones formuladas por el imputado y el denunciante por estar dentro del plazo de ley; procedente en parte las cuestiones planteadas por el imputado e improcedente las cuestionadas por la parte querellante; en consecuencia, revocó el Auto 124/2019 de 30 de abril, por subsistir los riesgos procesales establecidos en el art. 234. 1 (en cuanto al elemento familia); y 235.1 y 2 todos del CPP, en mérito de lo cual, determinó imponerle al impetrante de tutela medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria a cumplirse en su domicilio acreditado y su arraigo, ello esencialmente, conforme a los siguientes fundamentos: **1.)** Como Tribunal de alzada no revalorizaría ninguna prueba que fue objeto de debate en la audiencia de medidas cautelares por cuanto los jueces y tribunales de justicia no pueden realizar actos de investigación ni los fiscales realizar actos jurisdiccionales, en ese entendido, existiendo una denuncia en contra del imputado por el delito de uso de instrumento falsificado, es de plena competencia del representante del Ministerio



Público; **2)** Con relación a la concurrencia del presupuesto procesal previsto en el art. 233.1 del adjetivo penal, el representante del Ministerio Público hizo una descripción de todos los elementos de prueba colectados en fase preliminar a objeto de sustentar la probabilidad de autoría del imputado, del mismo modo, el Juez inferior realizó la valoración de los mismos, lo que permitió concluir que existen elementos de prueba que denotaron la existencia de dicho presupuesto procesal y que la causa penal está en fase de investigación a objeto de llegar a la verdad histórica de los hechos; **3)** El elemento familia, exigido como presupuesto para determinar la concurrencia del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 de la norma procesal penal, no fue desvirtuado por el imputado; **4)** En cuanto al mismo riesgo procesal citado, el Juez de la causa no realizó un razonamiento lógico respecto a su condición de adulto mayor; por lo que, exigirle una actividad laboral resultó una arbitrariedad, en cuyo mérito declaró por desvirtuado dicho elemento; **5)** Sobre el domicilio del imputado, el mismo fue acreditado al coincidir la dirección otorgada con la que figura en las facturas de servicios de luz y agua en la querrela e imputación formal; **6)** Respecto al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, se tiene que el Ministerio Público continuará realizando actos de investigación a objeto de esclarecer la verdad histórica de los hechos; **7)** Sobre el riesgo establecido en el numeral 2 de la norma precitada, al existir un vínculo de familiaridad entre el querellante y el imputado se evidencia que existe la probabilidad de que el imputado influya en aquél a objeto de que informe reticentemente sobre los hechos investigados por el que concurre dicho riesgo; y, **8)** El Juez de la causa no efectuó un análisis en el marco del test reforzado por la condición de adulto mayor del impetrante de tutela, por cuanto no se fundamentó la necesidad de imponerle la detención preventiva, ni consideró el art. 67.1 de Ley Fundamental, que reconoce los derechos de las personas adultas mayores y su derecho a una vejez digna; asimismo el art. 7 del CPP, con relación a que las medidas cautelares se aplican con carácter restrictivo y no así de manera general, constituyéndose la detención preventiva en una medida de *última ratio*, haciendo una valoración y ponderación de las pruebas (fs. 18 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, fundamentación y motivación, presunción de inocencia y derecho a la defensa por cuanto los Vocales demandados en el Auto de Vista 213/2019: **i)** No se pronunciaron de manera debida y suficiente respecto al agravio referido a la inexistencia de elementos objetivos para la acreditación de la probabilidad de su autoría en el delito endilgado ni consideró los elementos de prueba que presentó a efectos de desvirtuar dicho presupuesto procesal; respecto al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, invirtieron la carga de la prueba a su costa y no explicaron sobre las circunstancias de hecho que les permitieron sostener la existencia del riesgo procesal citado, afirmando, sin fundamentar su postura, que pese a considerar que tenía hermanos, los mismos no son familia por existir un proceso judicial entre ellos; en cuanto al peligro de obstaculización, se limitaron a señalar que la causa se encuentra en plena fase de investigación, correspondiendo recabar pruebas documentales y que al existir un vínculo de familiaridad –con el denunciante– evidenciaría la probabilidad de que influiría, incumpliendo su obligación de realizar un test reforzado para la valoración de los requisitos de procedencia de la detención preventiva; **ii)** Se inobservaron los plazos procesales respecto a la resolución del recurso de apelación de medidas cautelares, incumpliendo el art. 251 del CPP; **iii)** Existiendo voto dispar, entre los Vocales miembros del Tribunal de apelación, uno justificando su libertad pura y simple y otro por la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, correspondía inmediatamente se disponga su libertad; empero, Hery David Sánchez Camacho Vocal dirimidor, incurriendo en graves defectos procesales, dispuso su detención domicilia, sin siquiera emitir mandamiento de libertad; **iv)** Se incorporó el riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.1 del adjetivo penal, que no fue determinado inicialmente por el Juez de la causa.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y el principio de informalismo: Sus alcances



De acuerdo a la SCP 0478/2017-S3 de 1 de junio, el principio de informalismo no implica que el impetrante de tutela carezca de la obligación de presentar prueba a efectos de demostrar los hechos alegados en la acción de libertad, más aún si existen hechos controvertidos que la jurisdicción constitucional se ve impedida de resolver por las limitadas atribuciones con las que cuenta.

En ese marco, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, asumió el siguiente entendimiento: *"Si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una acción de libertad, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión, así lo determinó este Tribunal a través de la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, que a tiempo de precisar este entendimiento sostuvo: 'Ahora bien, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no requiere de mayores formalidades para ser interpuesta; no obstante, es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandadas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales, así la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de prueba en acciones de libertad estableció que: «...uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión. En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'»'.*

En ese sentido, existen casos en los que la problemática a ser analizada converge precisamente en hechos que no solo carecen de prueba alguna que acredite su existencia, sino que además derivan en hechos controvertidos pues los hechos son además refutados por la parte demandada que niega la existencia de los hechos demandados y por ende la vulneración de los derechos denunciados, así la jurisprudencia constitucional en números casos con dicha problemática concluyó que: '...constituyen hechos controvertidos que no podrán ser resueltos por este Tribunal en virtud al carácter sumario del trámite de esta acción de defensa, por carecer principalmente de una etapa probatoria amplia, así como de los medios de averiguación con que cuenta el Juez ordinario contralor de garantías...' (SCP 0046/2015-S3 de 15 de enero); en este mismo sentido la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo: '...se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que conlleva a que la contradicción de esas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia, y en su caso, establezca las responsabilidades que corresponda' (jurisprudencia reiterada en la SCP 0214/2019-S4 de 9 de mayo).

Ahora bien, la referida posición de modo alguno entra en contradicción con el principio de presunción de veracidad que comúnmente se aplica en la acción de libertad, precisamente en observancia de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en virtud a que vía jurisprudencia se establecieron dos supuestos específicos en los que es aplicable la presunción de veracidad, conforme se advierte en la siguiente sistematización jurisprudencial: *"...a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: 1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se*



concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, 2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (SCP 0379/2019-S2 de 14 de junio).

En consecuencia, constituye una carga del impetrante de tutela, demostrar los hechos que hubieran dado lugar a la lesión de sus derechos; empero, la misma no será procedente, en caso de verificar dos situaciones concretas tendientes a crear convicción en el juzgador constitucional en que los hechos denunciados hubiesen ocurrido conforme los términos de la acción de garantías, pese a no existir prueba al respecto: cuando la o las autoridades cuestionadas, pese a su legal citación, no presentaron el informe correspondiente a efectos de desvirtuar las alegaciones del accionante; eso por un lado; por otro, en caso de comparecer, no niegan los hechos a ella o ellas atribuidos.

III.2. Medidas cautelares de carácter personal: La carga de la prueba en su aplicación con especial incidencia en la detención preventiva y domiciliaria

De acuerdo al art. 21 de la Norma Suprema, el derecho a la libertad y seguridad personal son inherentes a toda persona, pudiendo la libertad personal ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; prohibiéndose de manera expresa la detención, aprehensión o privación de libertad fuera de los casos y las formas establecidas por la ley, debiéndose informársele a la persona privada de su libertad de los motivos por los que se produjo tal actuación, así como la denuncia o querrela formulada en su contra.

El Código de Procedimiento Penal, establece como finalidad de las medidas cautelares durante la investigación, asegurar la presencia del imputado y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad, estableciendo que las medidas cautelares de carácter real, entre las que se detallan al arresto, aprehensión, incomunicación, detención preventiva y detención domiciliaria, entre otras, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados (arts. 221 y 222 del CPP).

Entre las medidas de este tipo, se encuentra la detención preventiva que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 233 del mismo Código, procede en los casos en los que concurran los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe del hecho endilgado y de que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima; en consecuencia, se atribuye a las partes procesales citadas (Ministerio Público y/o víctima) la labor de persuadir a la autoridad jurisdiccional de la necesidad de imponer la medida cautelar extrema en análisis, con el fin de asegurar el éxito de las investigaciones, ya sea para fundar una acusación o, en su caso, el sobreseimiento del imputado.

A través de la jurisprudencia constitucional se estableció la necesaria demostración de concurrencia simultánea de los referidos presupuestos procesales (SSCC 149/2003-R, 1258/2003-R y 270/2004-R y 0782/2005-R, entre otras) a fin de viabilizar la detención preventiva; en consecuencia, no es suficiente la acreditación de la probabilidad de autoría, la que además debe estar fundada en elementos de prueba o indicios objetivos, sino que, en el marco de las características de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, a la que están sujetas las medidas cautelares y en observancia del principio de presunción de inocencia del que goza toda persona que esté siendo investigada por la probable comisión de un delito, se debe demostrar fehacientemente la existencia de peligro de fuga u obstaculización.

En ese sentido, es preciso citar el razonamiento asumido por la SCP 0553/2018-S2 de 25 de septiembre: "Con relación al segundo requisito previsto por el art. 233.2 del CPP referido a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del CPP- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes y a partir del principio de presunción de inocencia contenido en el art. 116.I de la CPE, corresponde al acusador



o víctima, es decir a quien solicita la medida cautelar, demostrar la existencia del riesgo procesal que considera concurre en el caso para solicitar la detención preventiva y si piensa que se presentan ambos riesgos procesales, debe explicar cada uno de ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y, finalmente, explicar porque la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues, el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero, de acuerdo a la SC 1635/2004-R de 11 de octubre en el Fundamento Jurídico III.2:

...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras” (razonamiento coincidente con el asumido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, invocada por el impetrante de tutela).

En mérito a lo expuesto, constituye una obligación de inexcusable observancia que el Ministerio Público o la víctima y/o querellante, en la imposición de la detención preventiva, funden su solicitud en la existencia de indicios de que el imputado pueda darse a la fuga u obstaculizar la averiguación de la verdad acompañando la suficiente y debida explicación de porqué los elementos aportados significarían un riesgo inminente que justifique la adopción de la medida cautelar de detención preventiva.

Ahora bien, respecto a la medida cautelar de carácter personal de la detención domiciliaria, si bien constituye una medida sustitutiva a la detención preventiva; sin embargo, también implica la privación de libertad del imputado; en consecuencia, su adopción igualmente debe observar las características propias de las medidas cautelares, como su excepcionalidad y el derecho a la presunción de inocencia del perjudicado.

En ese marco, a través de la uniforme jurisprudencia, se estableció el deber de las autoridades judiciales de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones judiciales por las que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar, obligación extensiva a los tribunales de apelación, cuando les corresponde definir la situación jurídica del sindicado como efecto de la formulación del recurso de apelación.



Al respecto, la SCP 1536/2013 de 9 de septiembre estableció la siguiente sistematización de jurisprudencia constitucional: *“El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes»' (SCP 0339/2012 de 18 de junio).*

En cuanto al Tribunal de apelación, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

Por su parte la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, respecto a la exigencia de la fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones que conozcan y resuelvan medidas cautelares ha señalado que: 'En los casos en que un Tribunal de apelación decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Asimismo, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial.

Ahora bien, por regla general, las resoluciones pronunciadas en apelación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados en la resolución. Sin



embargo, esta limitación no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas; es decir, los Vocales deben precisar los elementos de convicción que les permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP’.

En conclusión, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituye en un elemento primordial de las decisiones judiciales que debe estar presente no sólo en aquellos fallos que determinan la detención preventiva, sino también en las decisiones que se emiten a efectos de rechazar las solicitudes de cesación a la medida cautelar de privación temporal de libertad, su sustitución o modificación; es decir, una debida fundamentación es exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial (art. 124 del CPP) ...”.

III.3. Las personas adultas mayores como grupo vulnerable susceptible de beneficiarse con un enfoque diferencial e interseccional en el ejercicio de sus derechos: Aplicación o revocatoria de la detención preventiva

Sobre la temática, a través de la jurisprudencia constitucional asumida en la SC 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció: “...este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, ‘...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos’.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante ‘acciones afirmativas’ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[2] <[http://10.1.20.30/\(S\(2hnapnudvjcvhpq5oji4ciuz\)\)/Wfr/Resoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(2hnapnudvjcvhpq5oji4ciuz))/Wfr/Resoluciones1.aspx)>, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial”.

En ese contexto y luego de efectuar un análisis de lo que es el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, el mismo fallo constitucional desarrolló los diferentes presupuestos para considerar la situación jurídica de una persona adulta mayor con la finalidad de no pasar por alto su condición de vulnerabilidad como efecto de su edad en comparación con el resto de la población:



“...las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **a)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **b)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores”.

Si bien el razonamiento expuesto está especialmente dirigido a determinar los presupuestos a considerarse cuando se evalúe la aplicación de la medida extrema de detención preventiva a un adulto mayor, incidiéndose en su condición de parte de una población en situación de vulnerabilidad por su edad, lo que implica que no se encuentra en las mismas condiciones del resto de la población, por lo que amerita la aplicación en su favor de medidas especiales de protección con el fin de ubicarlos en situación de igualdad material con el resto de la población, la aplicación del mismo cuando se trata de la imposición de la medida sustitutiva de detención domiciliaria resulta plenamente válido, por cuanto, como se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, la misma se constituye en una restricción de su derecho a la libertad personal, en similar situación que la detención preventiva.

III.4. Análisis del caso concreto

Respecto a la **primera problemática –inc. a)**–, expuesta por el solicitante de tutela, referida al no pronunciamiento de parte de los Vocales demandados, sobre el agravio consistente en la inexistencia de elementos objetivos para la acreditación de la probabilidad de su autoría en el delito endilgado ni la consideración de los elementos de prueba que presentó a efectos de desvirtuar dicho presupuesto



procesal; que respecto al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, dicha autoridades invirtieron la carga de la prueba a su costa y no explicaron qué circunstancias de hecho les permitió sostener la existencia del riesgo procesal citado, afirmando, sin fundamentar su postura, que pese a considerar que tenía hermanos, los mismos no son familia por existir un proceso judicial entre ellos; en cuanto al peligro de obstaculización, se limitaron a señalar que la causa se encuentra en plena fase de investigación, correspondiendo recabar pruebas documentales y que al existir un vínculo de familiaridad –con el denunciante– evidenciaría la probabilidad de que influiría, incumpliendo su obligación de realizar un test reforzado para la valoración de los requisitos de procedencia de la detención preventiva, es preciso verificar cuáles los puntos de impugnación formulados por el hoy solicitante de tutela, los mismos que se encuentran detallados en el Auto de Vista 213/2019 (Conclusión II.2).

En ese sentido, como **puntos de apelación**, el imputado expuso: **a)** Con relación a la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), que el Auto 124/2019 habría hecho mención al uso de instrumento falsificado sin tener los suficientes indicios racionales y solamente en función a las afirmaciones del querellante; que los testigos Leticia Flores Sánchez y otro que hubieran señalado que la voluntad de la madre del imputado y denunciante era que el inmueble fuera para los hermanos –las dos partes procesales–; asimismo, conforme a lo asumido por la SCP 0276/2018 de 25 de junio, el Juez de la causa no señaló cuál de los hechos se le atribuyen, cuál es el documento falsificado y cómo usó el mismo, limitándose a efectuar meras especulaciones; incluso se indicó que hubiera tenido conocimiento de la utilización de las escrituras públicas para una línea de crédito; empero, el anticipo de legítima que sería de 1999, año en que se habría tomado posesión del inmueble, recién el 2017 hubiera tenido conocimiento –el denunciante– de que el 100% del inmueble estaba a su nombre, pese a que en la escritura pública de préstamo de dinero se hubiera beneficiado la presunta víctima; por otro lado, existirían dos resoluciones de rechazo por parte del Ministerio Público y no existiría prueba pericial que lo vincule con un hecho de falsedad; en consecuencia, el Juez de la causa no valoró la prueba de la defensa y tampoco concurrió la valoración integral de la prueba; **b)** Respecto al riesgo procesal de fuga (art. 234.1 del CPP), en el considerando segundo del Auto apelado, se habría señalado que el imputado no tendría familia, domicilio y trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba y copiado lo señalado por el Ministerio Público en su imputación formal; que el Juez no fundamentó y violó el debido proceso, así como que inobservó lo dispuesto por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto sí tiene familia, domicilio y actividad lícita; **c)** Con relación al riesgo procesal de obstaculización (art. 235.1 y 2 del CPP), el Juez de la causa no se hubiera pronunciado, mucho menos de forma objetiva, violando el principio de certeza; **d)** Tampoco se cumplió con el test reforzado sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la medida impuesta a un adulto mayor, conforme a la SCP 010/2018, por cuanto no es posible exigirle a un adulto mayor actividad lícita; tampoco se pronunciaron sobre la necesidad de mantener su detención preventiva considerando que es adulto mayor.

Al respecto, se tiene que en el **citado Auto de Vista**, los Vocales demandados, a tiempo de declarar la admisibilidad de las apelaciones formuladas por el imputado y el denunciante por estar dentro del plazo de ley; pronunciaron la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por el imputado y la improcedencia de las cuestionadas por la parte querellante; en cuyo mérito, revocó el Auto 124/2019, por subsistir los riesgos procesales establecidos en el art. 234 inc. 1 del CPP en cuanto al elemento familia, 235.1 y 2 del mismo Código, determinando imponerle al hoy accionante, medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, su detención domiciliaria a cumplirse en su domicilio acreditado y su arraigo, fundamentado, al efecto, lo siguiente: **1)** Como Tribunal de alzada no revalorizaría ninguna prueba que fue objeto de debate en la audiencia de medidas cautelares, encontrándose únicamente habilitado para verificar la ponderación del Auto apelado, si las pruebas presentadas en audiencia de medidas cautelares tienen la suficiente logicidad jurídica, el razonamiento del Juez de la causa dentro de los marcos de razonabilidad y racionalidad al momento de pronunciarse en función al art. 173 del CPP, que establece la sana crítica y consiguiente fundamentación conforme señala el art. 124 del mismo Código; por cuanto los jueces y tribunales de justicia no pueden realizar actos de investigación ni los fiscales realizar actos jurisdiccionales, en ese entendido, existiendo una denuncia en contra del imputado por el delito de uso de instrumento falsificado, es plena competencia del



representante del Ministerio Público, conforme a la imputación formal que cursa en el cuaderno de apelación; **2)** Con relación al punto de apelación referido a la determinación de concurrencia del presupuesto previsto en el art. 233.1 del Código adjetivo penal, concluyó que el Juez de la causa señaló que para una imputación formal no se requiere de prueba o la realización de pericias sino de indicios los cuales fueron colectados por el Ministerio Público durante la investigación preliminar y que cursan en el cuaderno de investigaciones, que la pericia que exige la defensa podrá ser desarrollada en el transcurso de la investigación, pues la etapa preparatoria se encuentra destinada precisamente a la realización de este tipo de diligencias investigativas, señalando que de esta forma se establece que preliminar mente concurre el art. 233 inc. 1 del CPP, haciendo una descripción de los elementos de convicción que hubiera presentado el representante del Ministerio Público, lo que coincide con la imputación formal, en el que el encargado de la persecución penal pública, hizo una descripción de todos los elementos de prueba colectados en fase preliminar a objeto de sustentar la probabilidad de autoría del imputado; asimismo, el juez inferior realizó la valoración de los mismos, lo que permitió concluir que existen elementos de prueba que denotaron la existencia de dicho presupuesto procesal y que la causa penal está en fase de investigación a objeto de llegar a la verdad histórica de los hechos; igualmente, considerando los alcances del art. 279 del CPP, por el que el ámbito de competencia tanto de los jueces como de los fiscales se encuentra delimitada, siendo labor del representante del Ministerio Público realizar los actos de investigación para establecer si existe o no participación del imputado en el hecho que se investiga; **3)** Respecto al presupuesto del art. 234.1 del CPP, cuestionado por el imputado, concluyó que éste no presentó prueba tendiente a desvirtuar el elemento familia; toda vez que, no cursa certificados para determinar que tenga padres, esposa o hijos por los cuales se pueda establecer que tenga una familia constituida, por cuanto los hermanos no pueden considerarse como tal al encontrarse en un proceso penal tanto como querellantes e imputado; en consecuencia, el elemento familia no se encuentra desvirtuado por el imputado; **4)** Siguiendo en el análisis de dicho riesgo procesal, el Juez no realizó un razonamiento lógico en función a su condición de adulto mayor, por cuanto exigirle que tenga una actividad laboral es una arbitrariedad, en virtud a que su edad provoca que las fuerzas físicas sean escasas ya que no es lo mismo que exigirle dicho extremo a un joven, por lo que el mencionado riesgo se encuentra desvirtuado; **5)** En referencia al elemento domicilio, de la revisión de la cédula de identidad se establece el domicilio está ubicado en la Av. 6 de Marzo, 1008, zona 12 de octubre; lo que coincide con las facturas de servicios básicos de luz y agua que refirieron la misma dirección al igual que en la querrela e imputación formal; en consecuencia, se acreditó el elemento domicilio; **6)** Con relación al art. 235.1 del mismo Código, si bien la presente causa se encuentra en fase de investigación, el representante del Ministerio Público realizará actos de investigación a objeto de esclarecer la verdad histórica de los hechos, recabando pruebas documentales ante el notario de fe pública referente a los instrumentos públicos donde estarían los indicios sobre el presunto uso de instrumento falsificado; **7)** Respecto al art. 235.2 del CPP al existir un vínculo de familiaridad entre el querrellante y el imputado se evidencia que existe la probabilidad que el imputado influya en éste a objeto de que informe reticentemente sobre los hechos investigados por lo cual concurre el riesgo de obstaculización; **8)** Con relación a que el Juez no hubiera cumplido con el test reforzado por la condición del imputado de adulto mayor, la línea jurisprudencial establecida en la SC "010/2018", refiere que no es posible exigir a un adulto mayor que tenga una actividad lícita; asimismo no se fundamentó la necesidad que el imputado esté con la detención preventiva por cuanto el mismo es un adulto mayor y el art. 67.I de la Ley Fundamental, reconoce los derechos de las personas adultas mayores y su derecho a una vejez digna; de igual forma el art. 7 del CPP, con relación a que las medidas cautelares se aplican con carácter restrictivo y no así de manera general como es el caso de la detención preventiva que sólo se aplica de *última ratio*, haciendo una valoración y ponderación de las pruebas, estableció la concurrencia de los presupuestos normados en los arts. 233.1 y 2, con relación a 234.1, 235.1 y 2 todos del CPP, siendo aplicables el *indubio pro reo* y el principio de favorabilidad asumió tal decisión.

Entonces, sobre la primera parte de la problemática en estudio, referida a que los Vocales demandados no se hubiesen pronunciado respecto al agravio consistente en la inexistencia de elementos objetivos para la acreditación de la probabilidad de su autoría en el delito endilgado ni



consideraron los elementos de prueba que presentó a efectos de desvirtuar dicho presupuesto procesal, pese a que apeló que el Juez de mérito no señaló las circunstancias de modo, tiempo, lugar y forma de la comisión del hecho imputado –uso de instrumento falsificado–; se constata que ello no es evidente, pues como se puede advertir de la descripción contenida en el párrafo precedente, si bien inicialmente aseveraron correctamente que dentro de su competencia no estaba prevista la revalorización de prueba y que su labor no alcanza a realizar actos investigativos, atribuidos exclusivamente al Ministerio Público, seguidamente, se refirieron a lo asumido por el Juez cautelar respecto a la probabilidad de autoría, resaltando que el encargado de la persecución penal pública recolectó los elementos indiciarios necesarios y suficientes para fundar su imputación formal, pudiendo en el desarrollo de la etapa investigativa promoverse la obtención de la prueba pericial extrañada por el impetrante de tutela, extremo corroborado por dichas autoridades de la revisión de la imputación formal.

La referida posición guarda coherencia con el contenido del Auto 124/2019, (Conclusión II.1), en el que luego de una amplia relación de hechos y elementos de prueba colectados por el Ministerio Público y los presentados por la parte querellante y denunciante, entre ellos, las declaraciones testificales de diferentes personas y los propios hermanos del denunciante e imputado y escrituras públicas “04”, “05”, “06” correspondientes a documentos de anticipos de legítima de 5 de enero de 1999 o transferencia a título gratuito, suscritos ante Notaría de Fe Pública 28 a cargo de Ramiro Llanos Moscoso, cuyos documentos hubiesen sido empleados para la transferencia de la totalidad del inmueble en favor del imputado y motivaron la investigación, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, concluyó que existen elementos suficientes para considerar la existencia del hecho y la probable participación del imputado Adolfo Antonio Gutiérrez Silva, tomando en cuenta que si bien su defensa cuestionó la falta de pericia por medio de la cual se podría establecer la falsedad de los documentos cuestionados y que son objeto de investigación; sin embargo no era menos cierto que el art. 302 del CPP, a efectos de una imputación formal exige la existencia de simples indicios que sí fueron acreditados por el encargado de la persecución penal pública, entre ellos las declaraciones testificales de los hermanos del imputado quienes de manera coincidente manifestaron que su progenitora en vida habría determinado que el inmueble ubicado en la Av. 6 de marzo, entre las calle 7 y 8 de la ciudad de El Alto, sea dividido en partes iguales entre el accionante y el denunciante; asimismo, reconocieron el derecho propietario que le correspondería a la víctima.

Por lo expuesto, existe una debida fundamentación del Auto 124/2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que fue razonablemente mantenido por los Vocales demandados en el Auto de Vista 213/2019, sin que pueda advertirse de tales fundamentaciones una omisión de pronunciamiento o resolución incongruente o sesgada; por el contrario, conforme exigió el imputado, existe una clara y objetiva exposición de los fundamentos de las autoridades jurisdiccionales intervinientes en el proceso para determinar la existencia del presupuesto procesal contenido en el art. 233.1 del CPP, por cuanto no “...*está permitido (...)* que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-...” (SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, invocada por el impetrante de tutela); en consecuencia, en esta parte, amerita **denegar** la tutela solicitada por cuanto los Vocales demandados sujetaron su actuación a una suficiente y debida fundamentación, conforme exige la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en cuanto a la probabilidad de autoría atribuida al hoy solicitante de tutela, no existiendo lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

Finalmente, es preciso aclarar que si bien el impetrante de tutela a fin de asumir defensa ante la solicitud de imposición de la detención preventiva en su contra, se refirió a las pruebas consistentes en escrituras públicas 3351/02 y 2254/2003 que hubiera presentado y por medio de las cuales acreditaría que su hermano, Germán Gregorio Gutiérrez Silva –querellante– se hubiese beneficiado con líneas de crédito “en garantía de su hermano” y con garantía del bien inmueble –apropiado ilegalmente–, lo que demostraría que no existió perjuicio en contra del denunciante, sino más bien un beneficio con las líneas de crédito, aspectos sobre los cuales no se hubieran pronunciado los



Vocales demandados, dicho aspecto carece de relevancia en mérito a que, conforme se expuso en párrafos precedentes, en el Auto 124/2019, se efectuó una exposición precisa y minuciosa sobre los elementos de prueba que llevaron al Juez de la causa establecer la probabilidad de autoría del imputado, lo que fue verificado y ratificado en el Auto de Vista 213/2019; en consecuencia, no corresponde su resolución de fondo.

Dentro de ese panorama, corresponde a continuación, resolver la segunda parte de la primera problemática, relativa a que las autoridades demandadas, en cuanto al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, concluyeron que no presentó prueba tendiente a desvirtuar el elemento familia invirtiendo la carga de la prueba a su costa pese a que el Auto apelado se constituía en una resolución primigenia en la cual le correspondía a la víctima, quien solicitó la aplicación de medidas cautelares, demostrar la concurrencia del riesgo referido; asimismo, no determinaron las circunstancias de hecho que les permitieron sostener la existencia del riesgo procesal citado ni tampoco indicaron por qué la medida cautelar impuesta permitiría contrarrestar dicho peligro; y, que pese a considerar que tenía hermanos, señalaron que los mismos o son familia por existir un proceso judicial entre ellos.

Así, de la revisión del Auto de Vista 213/2019, se tiene que sobre el referido riesgo de fuga, relativo a que el imputado no tendría familia, los Vocales demandados refiriéndose al fundamento asumido por el Juez inferior en el Auto Interlocutorio 124/2019, y a lo cursante en el cuaderno de apelación, aseveraron que el accionante no hubiera presentado prueba tendiente a desvirtuar el elemento familia, al no cursar certificados a efectos de establecer que tenga padres, esposa e hijos, aclarando que si bien tiene hermanos, los mismos no podían ser considerados como familia constituida por cuanto se encuentran en un proceso penal tanto como querellantes e imputado, a cuyo efecto declaró la concurrencia del referido riesgo.

El citado razonamiento, efectivamente se aleja de la carga que tienen tanto el Ministerio Público como la víctima de demostrar el riesgo material de que el imputado pueda perjudicar el normal desenvolvimiento de la investigación, haciéndose necesario asegurar su presencia y evitar la obstaculización del proceso, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por cuanto, los Vocales demandados fundaron su decisión en el hecho de que el imputado omitió demostrar con certificados que tenga padres, esposa o hijos, a efectos de determinar la existencia de una familia constituida en su favor, lo que a juicio suyo hubiera dado lugar a desvirtuar dicho riesgo procesal, lo que a todas luces es ilógico por cuanto el querellante fue quien solicitó la aplicación de la detención preventiva (fs. 9 vta., correspondiente al Auto interlocutorio 124/2019); entonces, era él quien debía demostrar la concurrencia de los riesgos procesales en contra del imputado y no éste desacreditar la concurrencia de dicho presupuesto, como si ya anteriormente hubiese sido determinado, verificándose, además, de la revisión del Auto de detención preventiva que la parte querellante, fundamentó en audiencia de consideración de medidas cautelares, que "...el imputado no demostró tener una familia, un trabajo lícito y tampoco demostró tener un domicilio..." (sic); asimismo, que "...el imputado puede abandonar el país y mantenerse oculto ya que no tendría un arraigo natural que lo obligue a permanecer en el país y someterse al proceso" (sic), sin que en parte alguna el denunciante haya aportado algún elemento indiciario sobre la concurrencia de dicho presupuesto, lo que fue convalidado y reiterado por las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental contra la decisión de imponerle la detención preventiva, contradiciendo el razonamiento jurisprudencial citado.

Del mismo modo, el razonamiento respecto a que los hermanos del imputado no podrían considerarse como su familia constituida por haberse configurado en denunciante o querellante en los procesos judiciales en los que están involucrados ellos y el accionante, adolece de fundamentación clara, suficiente y razonable, por cuanto no explicaron por qué, el sólo hecho de encontrarse en litigio judicial con los prenombrados, automáticamente implicaría que el accionante carezca de familia constituida, lo que debe ser aclarado razonablemente por las autoridades demandadas a fin de justificar su decisión de mantener el riesgo procesal de fuga, en cuanto al elemento familia, determinado por el Juez inferior; por lo que, en esta parte, corresponde conceder la tutela solicitada.



Con relación a la tercera parte de la problemática en análisis, referida a que las autoridades demandadas, en cuanto al peligro de obstaculización, se limitaron a señalar que la causa se encuentra en plena fase de investigación, correspondiendo recabar pruebas documentales y que al existir un vínculo de familiaridad –con el denunciante– evidenciaría la probabilidad de que éste influiría, sin mencionar en quiénes ni cuáles actos investigativos llevarían a tal convicción, se tiene que en el Auto de Vista en estudio, en cuanto del riesgo previsto en el art. 235.1 del Código adjetivo penal sobre que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba, los Vocales demandados afirmaron que se recabarían las pruebas documentales ante el Notario de Fe Pública referente a los instrumentos públicos donde estarían los indicios sobre el presunto uso de instrumento falsificado, convalidando el razonamiento del Juez de la causa quien en el Auto 124/2019, fundamentó de manera general que encontrándose en la fase de investigación, el Ministerio Público debía realizar actos investigativos, entre ellos la pericia de documentos cuestionada por la defensa del imputado y realizar otras diligencias y recepcionar declaraciones testimoniales de los vecinos de la zona y los propios familiares, sin que de modo alguno haya especificado qué documentos, constitutivos de elementos de prueba, podría el impetrante de tutela destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar obstaculizando la investigación, incurriendo nuevamente en la denunciada falta de fundamentación y motivación de su fallo judicial.

Respecto al numeral 2 de la citada norma, los Vocales demandados afirmaron que al existir un vínculo de familiaridad entre el querellante y el imputado, existiría la probabilidad de que éste influya en aquél a objeto de que informe reticentemente los hechos investigados, posición igualmente ilógica, por cuanto, por un lado, a tiempo de fundamentar su posición respecto al riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, invirtiendo la carga de la prueba en perjuicio del imputado, concluyeron que el elemento familia no quedaba desvirtuado porque sus hermanos se constituían en querellantes en contra suya; empero, en el análisis del riesgo de obstaculización citado, determinaron que la situación de familiaridad entre él y su hermano querellante, sí configuraba el citado riesgo (numeral 2); postulación que evidencia una arbitraria consideración de los vínculos de familia para la determinación de determinados presupuestos; por otro lado, dicha posición también carece de razonabilidad, si tomamos en cuenta que fue su hermano Germán Gregorio Gutiérrez Silva, quien lo denunció por usar instrumentos falsificados a fin de poner el 100% del inmueble ubicado en la Av. 6 de marzo de El Alto a su nombre y si no pasamos por alto que el art. 235.2 del citado Código, expresamente establece como riesgo, la influencia negativa que el imputado pueda ejercer “sobre los partícipes, testigos o peritos...”, sin que en dichos supuestos se encuentre el denunciante y/o querellante, aspectos que los Vocales demandados no consideraron ni mucho menos justificaron a efectos de determinar el peligro de fuga basado en que el imputado pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, por lo que también se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación del accionante, en virtud de la cual corresponde concederé la tutela solicitada en relación a este extremo.

Por otro lado, se advierte que en la fundamentación de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, los Vocales demandados omitieron analizar e integrar en su razonamiento los presupuestos por los que consideraron necesario imponerle al accionante la medida sustitutiva de detención domiciliaria, tomando en cuenta sus circunstancias personales por constituir una persona adulta mayor, por ende, en situación de vulnerabilidad, conforme a la imputación formal donde consta que hubiese nacido el 20 de abril de 1956, teniendo a momento de la consideración de medidas cautelares –30 de abril de 2019– la edad de sesenta y tres años, no pudiendo considerarse suficiente la fundamentación que hicieron los Vocales demandados en la última parte del Auto de Vista 213/2019, donde únicamente se refirieron a su condición de adulto mayor en cuanto a la demostración de la actividad lícita, haciendo notar que en el Auto 124/2019, la autoridad inferior no fundamentó la necesidad de que el imputado esté con la detención preventiva en consideración a su condición de adulto mayor, sin que ellos mismos se pronunciaran sobre la necesidad de imponer la medida de detención domiciliaria al impetrante de tutela en el marco de la obligación que tienen todas las autoridades, judiciales o administrativas, de garantizar el ejercicio material de los derechos de la población de adultos mayores, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento



Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en el cual se estableció que en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, las autoridades judiciales, deben efectuar, por un lado, una valoración integral de la prueba con carácter reforzado y, por otro, una análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

Respecto a la segunda problemática identificada, referida a que se inobservaron los plazos procesales en la resolución del recurso de apelación de medidas cautelares –descrita en el **inc. b)** de la suma de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo–, en mérito a que el 30 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares; empero, pese a que el art. 251 del Código adjetivo penal establece que en el plazo de veinticuatro horas se efectuará su remisión y en setenta y dos horas se debe señalar la audiencia de alzada, recién el 3 de junio se llevó a cabo la audiencia de apelación, corresponde considerar la pretensión del impetrante de tutela.

De las Conclusiones que constan en el presente fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela, omitió presentar prueba respecto a la ilegal tramitación del recurso de apelación en la que hubiesen incurrido las autoridades demandadas, constando, de la lectura del Auto de rechazo de la complementación y enmienda de 30 de abril de 2019 (Conclusión II.1), únicamente que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, conminó a la Secretaria de dicho Juzgado, que en el plazo de veinticuatro horas se remitan antecedentes en consulta ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin que se tengan mayores elementos respecto a la fecha del oficio de remisión de dicho recurso al Tribunal de alzada ni mucho menos la fecha de recepción del mismo, ni el Auto de señalamiento de audiencia de parte Tribunal de apelación con la finalidad de determinar si las autoridades demandadas, injustificadamente retrasaron la resolución del recurso de apelación, contradiciendo lo dispuesto en el art. 251 del Código adjetivo penal.

Al respecto, es necesario observar la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por el que es posible asumir que el accionante tiene la carga de la prueba en acción de libertad, de demostrar sus denuncias, sin que el principio de informalismo inherente a dicha acción de libertad pueda servir de justificativo para la omisión de dicha obligación; constatándose en el caso concreto, que el impetrante de tutela no demostró de modo alguno la ilegal tramitación en la que hubiesen incurrido los miembros del Tribunal de apelación.

Tampoco es posible aplicar el principio de presunción de veracidad en la problemática concreta, en mérito a que, conforme se estableció, deben concurrir dos supuestos, que la autoridad o autoridades demandadas, pese a asumir conocimiento de la acción de defensa, como efecto de su citación, no remitan informe sobre la denuncia ni se hagan presentes en la audiencia de garantías; o, haciéndose presente en el citado acto, no controviertan las alegaciones denunciadas, circunstancias que de la revisión de Antecedentes de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte hayan acaecido en el caso en análisis, por cuanto en los Vocales demandados, únicamente informaron de manera escrita, el mismo día de la audiencia de garantías, sobre las alegaciones efectuadas en la acción de libertad (I.2.2), y no así sobre las denuncias expuestas en la ampliación efectuada por el solicitante de tutela en dicho acto (I.2.1), lo que resulta congruente con el hecho de no haber tenido conocimiento de la denuncia efectuado de manera posterior a la interposición de la presente acción, relativa a la no sustanciación legal de su recurso de apelación incidental, no siendo aplicable, por tal motivo, el principio de presunción de veracidad en su favor y en perjuicio de las autoridades demandadas.

En mérito a lo expuesto, constatándose la ausencia de elementos que permitan adquirir certeza de la problemática expuesta, corresponde **denegar** la tutela, sin ingresar al fondo de la misma.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en la tercera problemática identificada –**inc. c)**–, se advierte la denuncia de actuación ilegal en dos etapas procesales claramente definidas, la primera referencia a los efectos jurídicos que, de acuerdo al accionante, debería haber tenido la existencia de dos votos dispares o disidentes de los Vocales del Tribunal de apelación (la hoy demandada y el Vocal Willy Arias Aguilar); y, la segunda, los efectos jurídicos que tendría que haber tenido la decisión del tercer



dirimidor, Vocal Henry David Sánchez Camacho, hoy codemandado, quien dispuso su detención domiciliaria, es preciso resolver ambas cuestiones de manera separada.

Respecto a la primera parte descrita, en la que el impetrante de tutela denunció que al existir un voto fundamentado del Vocal Willy Arias Aguilar, en el que dicha autoridad dispuso su libertad pura y simple (Conclusión II.3), correspondía la emisión de un mandamiento de libertad en su favor, de la revisión del art. 251 del CPP, se advierte que dicha norma procesal especial, que rige específicamente la sustanciación de los recursos de apelación de las decisiones sobre medidas cautelares, no le reconoce efecto jurídico a los votos no uniformes de los miembros del Tribunal de apelación, resultando ilógico el planteamiento del impetrante de tutela, por cuanto la decisión de un tribunal colegiado, como es el de un tribunal de alzada, necesariamente debe tener coincidencia de votos a efecto de configurarse en una resolución que produzca efectos jurídicos, constatándose en el caso concreto que, habiéndose convocado al Vocal Henry David Sánchez Camacho (codemandado) para dirimir, éste optó por la posición de la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez, de imponerle al imputado medidas sustitutivas, como efectivamente se advierte del Auto de Vista 213/2019 (Conclusión II.4), constituyéndose en la única resolución que definió la situación jurídica del imputado en sede ordinaria; en mérito de lo cual, corresponde **denegar**, en esta parte, la tutela solicitada.

Con relación a la segunda parte de la problemática expuesta, referida a que el Vocal dirimidor aludido, al disponer, de manera irregular –conforme alega el accionante– su detención domiciliaria, no hubiera emitido mandamiento de libertad en su favor, de la revisión de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se tiene que dicha decisión está reflejada en el Auto de Vista 213/2019, asumida conjuntamente la Vocal codemandada, en el que luego de describirse qué clase de medidas se le estaba imponiendo al hoy accionante, expresamente se hizo constar “Estas Medidas Sustitutivas deberán ser cumplidas en el plazo de 72 horas, una vez que el cuaderno haya sido devuelto al Juez a-quo...” (sic); en consecuencia, a quien le correspondía asumir las decisiones pertinentes, en torno a la observancia de las medidas dispuestas por los de alzada, es al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, por propia determinación de las aludidas autoridades, por lo que, es posible concluir que los Vocales hoy demandados, carecen de legitimación pasiva respecto de este agravio, calidad que se adquiere cuando existe coincidencia entre las personas contra las que se dirige la acción y aquéllas que supuestamente cometieron la lesión de derechos alegada, en el marco del entendimiento jurisprudencial dispuesto en la SC 0691/2001-R de 9 de julio 11, en virtud de lo cual, también corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.

Finalmente, en cuanto a la cuarta problemática –**inc. d)**–, consistente en que los Vocales demandados hubiesen incorporado el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, al no haber sido determinado inicialmente por el Juez de la causa; de la revisión del Auto 124/2019, se tiene que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, previa descripción de la postulación del abogado de la defensa sobre la presunta existencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2, concluyó lo siguiente: “...el imputado puede destruir, modificar, suprimir o falsificar elementos de prueba como también puede influir de forma negativa sobre los testigos plenamente identificados o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de forma reticente...” (sic).

En ese entendido, no se advierte que en el Auto de Vista 213/2019, se haya incorporado un riesgo procesal no identificado inicialmente por el Juez de la causa, constitutivo del previsto en el art. 235.1 del Código adjetivo penal; por el contrario, el mismo fue mencionado, considerado y fundamentado por dicha autoridad, habiendo sido ratificado por las autoridades demandadas con una irrazonable fundamentación, conforme se estableció párrafos supra; en consecuencia, en esta parte corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 111 a 114, emitida por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la fundamentación de los riesgos procesales **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 213/2019 de 12 de junio y **ordenar** que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitan nueva resolución de alzada en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación jurídica del imputado no haya sido modificada en su favor.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] La legitimación pasiva se constituye en: *"...la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso, no pudiendo responsabilizarse de las ilegalidades denunciadas a quien no las cometió.*

En ese sentido lo ha declarado este Tribunal en las Sentencias Nos. 957/00-R, 1076/00-R, 1174/00-R, 255/01-R, entre otras".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0869/2019-S4**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29674-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 108/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Condori Tola** contra **Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia de Sica Sica del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa y aborto, encontrándose con detención preventiva, solicitó cesación de la misma en varias oportunidades, pero estas fueron suspendidas por causas ajenas a su voluntad.

Refirió que el 13, 17 y 24 de junio del 2019, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, señaló audiencias de cesación a la detención preventiva; empero, solo en la primera audiencia la Fiscal de Materia impetró la suspensión de la misma alegando tener otra audiencia para esa fecha en Sica Sica, sin adjuntar documentación que acredite aquello, pero en ningún caso remitió el cuaderno de investigación, pese a su legal notificación; situación que intentó poner a conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz, pero no pudo recoger a tiempo los oficios de las audiencias suspendidas, y a efectos de evitar cualquier animadversión con la nombrada Fiscal, solicitó de forma verbal a través de su abogada la remisión del cuaderno de investigaciones anticipando su inasistencia a la audiencia fijada para el 24 de junio de 2019, a lo cual la prenombrada señaló que al tratarse de un caso delicado "...ella debe estar presente..." (sic), sin considerar que en dicho cuaderno de investigaciones cursa una prueba de descargo que –entiende– debe ser valorada por el Juez cautelar de acuerdo a lo previsto en los arts. 171 a 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además en vasta jurisprudencia se estableció que en las audiencias de cesación a la detención preventiva, no es necesaria la presencia del representante del Ministerio Público, resultando suficiente su notificación, con lo que la ahora autoridad fiscal demandada causó una dilación indebida incumpliendo el art. 38 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, vulnerando su derecho a la libertad y al principio de celeridad procesal.

Alegó que es víctima de amenazas de muerte por parte de otros internos, ya que es de conocimiento general los problemas de pugnas e intereses económicos dentro del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que acude a esta instancia constitucional esperando le concedan la tutela impetrada en la presente demanda de acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 120 y 178, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se señale de inmediato día y hora para la audiencia solicitada, y una vez se celebre la misma, se ordene su libertad para poder presentarse y asumir defensa en ese estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14, presente la representante sin mandato del accionante y ausente el impetrante de tutela así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los términos de su memorial de acción de libertad, argumentando que en el cuaderno de investigaciones, cursa un informe que fue requerido a la representante del Ministerio Público; toda vez que, al tratarse de la presunta comisión del delito de tentativa de violación y aborto, el referido informe señaló que la supuesta víctima fue sometida a un legrado, que fue enviado al Hospital Corea para una biopsia, donde se concluyó que no existía feto; este elemento debió ser objeto de valoración por parte del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, al amparo de lo dispuesto en el art. 173 del CPP, situación que no ocurrió, por lo que se vieron obligados de acudir a este medio de defensa constitucional, considerando que al no existir producto alguno del legrado y del supuesto aborto por el que en este momento está siendo privado de su libertad, la autoridad fiscal debió remitir el cuaderno de investigaciones ya que sólo cuentan con una fotocopia simple y no pudieron conseguir una copia legalizada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia de Sica Sica del departamento de La Paz, mediante informe de 26 de junio de 2019, cursante a fs. 10 a 11 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** En el proceso signado con el caso "FIS 87/2019 SICA SICA", seguido por el Ministerio Público contra Rodrigo Condori Tola, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa y aborto, el accionante hace conocer que solicitó la cesación de su detención preventiva y a la fecha no se llevó a cabo la misma, debido a la inconcurrencia de la autoridad fiscal a las audiencias señaladas por la autoridad jurisdiccional, motivo por el cual interpone la presente acción de libertad, indicando que se le hubiera vulnerado su derecho a la libertad; **b)** Lo que no indicó es que la autoridad jurisdiccional señaló una audiencia en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, audiencia a la cual asistió, al igual que la víctima, sus abogados, el imputado pero no así su abogada, suspendiéndose la misma por ese motivo; con relación a los otros actos procesales señalados por la autoridad jurisdiccional, en una oportunidad no pudo asistir presentando oportunamente su justificativo y en la otra audiencia no asistió debido al cruce de audiencias, casos en lo que también hay un detenido; respecto a la no remisión del cuaderno de investigaciones, esto se debió a que no cuenta con personal de apoyo; y, **c)** Con relación a la petición de cesación de la detención preventiva, se tiene que en este caso se invierte la carga de la prueba y quien impetra la cesación es quien debe presentar las respectivas pruebas a su requerimiento a fin de desvirtuar los riesgos procesales, lo cual no está sujeto al cuaderno de investigaciones. Por otro parte, la jurisprudencia determina de manera expresa que estando cumplidas las notificaciones a los sujetos procesales, la audiencia de cesación a la detención preventiva puede llevarse a cabo; además, la autoridad fiscal no tiene facultades para determinar la libertad del ahora accionante, correspondiendo tal facultad a la autoridad jurisdiccional, que es quien determinará la situación jurídica del procesado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, mediante Resolución 108/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada; no obstante, dispuso que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del referido departamento, desarrolle la audiencia de cesación a la detención preventiva programada para el 28 de junio de 2019, con la prueba presentada en ella, sin la necesidad de la remisión del cuaderno de



investigaciones; ello bajo los siguientes argumentos: **1)** La Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0314/2016-S3 concordante con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1130/2013 y 0960/2015-S3, entre otras, han establecido que se incurre en una dilación indebida al suspender sin justa causa la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, ya que la inasistencia de la Fiscal de Materia no constituye causal para suspenderla, bajo ese entendimiento, la autoridad del Ministerio Público no tiene como parámetro imperativo el asistir a la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, ya que este extremo no es causal para que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del citado departamento, proceda a la suspensión de la misma, no siendo un argumento válido para dicho cometido pues no es imprescindible su presencia y no constituye de ninguna forma un vicio procesal, por lo que no es viable la presentación de ningún incidente; lo que implica que respecto a la inasistencia de la referida Fiscal de Materia, a la audiencia de cesación a la detención preventiva no es óbice para la continuación de la misma y por ende, no vulneró en absoluto el derecho a la vida, integridad, física, libertad personal o libertad de circulación conforme prevé los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) –Ley 254 de 5 de julio de 2012–; y, **2)** Con respecto a la remisión del cuaderno de investigaciones por parte de la autoridad fiscal demandada, es menester señalar que la carga probatoria en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, le corresponden al impetrante de Tutela de dicha solicitud, máxime cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0715/2016-S1 y 0138/2015-S3, entre otras, disponen de esa manera, pudiendo este acudir al Ministerio Público a efectos de requerir copias simples o autenticadas para contar con elementos que puedan ser útiles para fundamentar la cesación a su detención preventiva; sin embargo, en caso de negativa por parte de la Fiscal de Materia, en el marco de lo estipulado en el art. 54.1 del CPP, el solicitante tiene la facultad de pedir al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, el respectivo control jurisdiccional para que sea dicha autoridad quien ejerza control de las actuaciones y solicitudes realizadas ante la autoridad fiscal que arbitrariamente sean rechazadas. Por lo que la falta de remisión del cuaderno de investigaciones por parte de la autoridad fiscal –hoy demandada–, tampoco constituye vulneración al derecho a la vida, integridad física, libertad personal o libertad de circulación conforme el art. 125 de la CPE y art. 46 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme se tiene del memorial de demanda de acción de libertad, el Proceso Penal seguido por el Ministerio Público contra Rodrigo Condori Tola –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa y aborto, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, ante quien se formuló solicitudes de cesación a la detención preventiva (fs. 1 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, por la inasistencia de la Fiscal de Materia demandada a la sustanciación de las audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva, ocasionando una dilación indebida en su situación jurídica al estar privado de su libertad, y que pese a su legal notificación, dicha autoridad no remitió el cuaderno de investigaciones donde se encuentra una prueba de descargo que debe ser valorada por el Juez de la causa para definir así su situación jurídica.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones en la que excepcionalmente no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada a través de la acción de libertad, sosteniendo que: “...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni



desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, por la inasistencia de la Fiscal de Materia demandada a la sustanciación de las audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva, ocasionando una dilación indebida en su situación jurídica al estar privado de su libertad, y que pese a su legal notificación, dicha autoridad no remitió el cuaderno de investigaciones donde se encuentra una prueba de descargo que debe ser valorada por el Juez de la causa para definir así su situación jurídica.

De la lectura íntegra de la demanda tutelar y conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar la inasistencia de la Fiscal demandada a las audiencias de cesación a la detención preventiva, así como la falta de remisión del cuaderno de investigaciones, actos que considera lesivos a su derecho a la libertad y al principio de celeridad; no obstante ello, con carácter previo debió agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada –Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Sica Sica del departamento de La Paz– (conforme se extrae tanto del informe tutelar de la Fiscal de Materia demandada, como de la resolución del Tribunal de garantías). Lo anterior, implica que la referida autoridad judicial es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación del representante del Ministerio Público, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP; bajo ese entendido, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y sólo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

En mérito a lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, por cuanto los actos arbitrarios en los que alega el accionante, hubiese incurrido la autoridad fiscal hoy demandada, debieron ser de previo conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra debidamente identificada, en atención a la excepcional subsidiariedad de esta acción de libertad; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0870/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29652-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Zeballos** contra **Samuel Villegas Ayala, Director General a.i. del Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno; Eddy Orlando Valda Revilla, Director, Ludwig Carlos Herrera Medina, Jefe de Seguridad Externa Escoltas y Alex Choque Cusi, Secretario de Seguridad Externa** todos del **Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de delito de violación, el 11 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 156/2018 de igual fecha y año, aceptó su solicitud de cesación, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas la detención domiciliaria con escolta en su domicilio ubicado en la Av. Imperial 1278 de la zona de Villa Copacabana de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Habiendo cumplido con los requisitos para beneficiarse con las medidas sustitutivas, el referido Tribunal de Sentencia el 20 de febrero de 2019, emitió el Mandamiento de Detención Domiciliaria con los respectivos custodios, con el cual se notificó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para hacer efectivo su cumplimiento; empero, la referida autoridad mediante nota remitió a la autoridad jurisdiccional un informe de 12 de abril de 2019 en el cual la Jefatura de Seguridad Externa (escoltas) del mencionado Centro Penitenciario, informó que por el momento no cuenta con personal suficiente para el cumplimiento del servicio de custodia de detención domiciliaria, así como tampoco con los medios necesarios que esta medida de seguridad amerita, debido a la reducida cantidad de efectivos policiales (custodios) con los que cuenta actualmente.

En ese sentido mediante Auto de 30 de abril de 2019, el referido Tribunal de Sentencia ante dicho informe, dispuso conminar al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para que en el plazo de veinticuatro horas cumpla y ejecute el mandamiento de detención domiciliaria con escolta a su favor, sin mayor demora ni dilación.

Añadió que su persona a la fecha cumplió con todas las medidas sustitutivas dispuestas en el Auto Interlocutorio 156/2018, y habiendo emitido el Tribunal de Sentencia mandamiento de detención domiciliaria, el mismo no fue ejecutado debido a que las autoridades ahora demandadas incumplieron con la designación de los custodios, ello debido a que dicho Centro Penitenciario, no contaría con el personal suficiente que cumpla el mencionado servicio, limitación y formalismo que escapa de su voluntad en su cumplimiento, siendo tuición de la administración de estas instituciones proveer y asignar el personal necesario para cubrir estos requerimientos; sin embargo, la carencia de efectivos policiales o las falencias que se puedan verificar dentro de los órganos encargados de la seguridad del sistema penitenciario son temas que atingen a la Policía Boliviana y en consecuencia no son



atribuibles a su persona; por lo que, el derecho a la libertad de las personas no puede estar relacionado con situaciones administrativas de las instancias o instituciones, al ser un derecho supremo establecido en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se le restablezcan las formalidades de ley, ordenando a los demandados el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria, dispuesto mediante Auto Interlocutorio 156/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, conforme el acta cursante a fs. 28 a 29, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado y Alex Choque Cusi demandado y ausentes, la autoridad y funcionarios policiales codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales demandados

Samuel Villegas Ayala, Director General a.i. del Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, presentó informe escrito de 26 de junio de 2019, cursante a fs. 36 a 40 vta., en la que señaló que: Se debe tener presente que toda acción de libertad debe ser dirigida contra la autoridad o particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, en consecuencia causa extrañeza que su autoridad este identificada como demandada en la presente acción tutelar, considerando que emitió el "CITE: MG/DGRPN 1471/STRIA-0486/2019", en mérito al oficio emitido por el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, quien hizo conocer que no se cuenta con el personal policial suficiente para cumplir con los servicios de detención domiciliaria; empero, de la revisión del informe de 12 de abril de 2019, emitido por el Secretario de Seguridad Externa del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, señaló: ***"que no se apersonó ninguna persona interesada para realizar la verificación domiciliaria, como también no existe ningún número telefónico en el requerimiento judicial, para tomar contacto con la misma"*** (sic), en consecuencia conforme a lo manifestado, su persona no fue quien cometió un acto ilegal u omisión indebida, puesto que el memorial de acción de libertad no se mencionó como, cuando, donde y en qué circunstancias su persona habría vulnerado sus derechos del accionante.

Alex Choque Cusi, Secretario de Seguridad Externa del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia indicó que: **a)** No se cuenta con el personal necesario para cumplir el mandamiento con escolta, siendo necesario realizar la apreciación del domicilio; empero, nadie se presentó, tampoco dieron un número de referencia para que puedan ir a verificar si es apto el domicilio justamente para la detención domiciliaria con escolta y para que este cuente con los medios necesarios; y, **b)** Con relación al Auto de 30 de abril de 2019, por el cual se conminó a dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria con escolta, su autoridad al respecto no tuvo conocimiento.

Eddy Orlando Valda Revilla, Director y Ludwig Carlos Herrera Medina, Jefe de Seguridad Externa Escoltas, ambos del mencionado Centro Penitenciario, no se hicieron presentes a la audiencia de la presente acción tutelar, tampoco remitieron informe o escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela solicitada, con relación al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y al Director General a.i. de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, conminando a dichas autoridades, que dentro del plazo



máximo de dos días, den cumplimiento y efectivicen el mandamiento de detención domiciliaria a favor del accionante, bajo responsabilidad penal en caso de incumplimiento; asimismo se **denegó** la tutela respecto al Jefe de Seguridad Externa Escoltas y el Secretario de Seguridad Externa, ambos del citado Centro Penitenciario; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Evidenció que pese a existir un mandamiento de detención domiciliaria presentado a la Gobernación del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el 10 de abril de 2019, a favor del impetrante de tutela; hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad el Director de dicho Centro Penitenciario, no dio cumplimiento a esa orden judicial, es más el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, conminó a la prenombrada autoridad a que provea de personal suficiente para ese cumplimiento, pero tampoco nadie hizo alguna acción efectiva tendiente a cumplir esa orden judicial y principalmente a que el accionante pueda acceder materialmente al beneficio de cesación que obtuvo de la autoridad competente; **2)** Los demandados se limitaron a hacer conocer que el solicitante de tutela no habría facilitado la verificación domiciliaria y fundamentalmente que el señalado Centro Penitenciario, no contaría con personal suficiente para dar cumplimiento a la detención domiciliaria con custodia a favor del impetrante de tutela; **3)** Con relación al caso concreto la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, estableció que: *“La carencia de efectivos policiales no es una causal justificada para el no cumplimiento de una detención domiciliaria, concluyendo que las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios como el Director de Régimen Penitenciario están obligados a dar inexcusable cumplimiento a estas medidas sustitutivas”*; **4)** El Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y el Director General a.i. de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, no asumieron acciones efectivas, positivas, tendientes a materializar el derecho del impetrante de tutela y este pueda acceder en los hechos a la cesación que obtuvo, limitándose a remitir informes realizados por sus dependientes que señalaron, que no se tiene el personal suficiente y tampoco se puede soslayar que es obligación de las autoridades buscar por todos los medios cumplir sus funciones y en definitiva garantizar los derechos de los privados de libertad; **5)** La actitud pasiva de los demandados resultó evidentemente atentatoria al derecho a la libertad del solicitante de tutela, que no puede efectivizar su cesación ordenada desde diciembre de 2018, estando al presente indebidamente privado de su libertad con una detención preventiva ilegal; por lo tanto, debe ser reparada por la autoridad, constituida en Tribunal de garantías constitucionales; y, **6)** Respecto a los codemandados Ludwing Herrera Medina, Jefe de Seguridad Externa Escolta y Alex Choque Cusi, Secretario de Seguridad Externa, ambos del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, señaló que carecen de legitimación pasiva en la presente acción tutelar, por cuanto son personal subalterno que no tienen poder de decisión, no pudiendo responsabilizarlos por la falta del personal policial en el referido Centro, además de que el accionante no fundamentó cual es el actuar concreto de estos funcionarios policiales que vulnerarían su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto interlocutorio 156/2018 de 11 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso aceptar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Miguel Ángel Zaballos –ahora accionante–; en consecuencia, se le impuso medidas sustitutivas entre ellas detención domiciliaria con escolta, en la vivienda del acusado (fs. 11 a 13).

II.2. En virtud al Mandamiento de Detención Domiciliaria con Custodio Policial de 20 de febrero de 2019, expedido por el citado Tribunal; de manera expresa, se ordenó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, ponga en detención domiciliaria con escolta al solicitante de tutela, en el inmueble ubicado en la Av. Imperial 1278 Zona de Villa Copacabana de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 15).

II.3. Por nota Stria. Dir. 957/2019 de 22 de abril, Eddy Orlando Valda Revilla, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, funcionario policial codemandado, puso a conocimiento del mencionado Tribunal, el Informe de 15 del citado mes y año emitido por el Secretario de Seguridad



Externa del referido Centro Penitenciario, mediante el cual señaló que no se cuenta con el personal suficiente para el cumplimiento del servicio de custodia de detención domiciliaria, ni tampoco con los medios necesarios que esta medida de seguridad exige, esto debido a la reducida cantidad de efectivos policiales con los que se cuenta actualmente (fs. 16 a 17).

II.4. A través de Auto de 30 de abril de 2019, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, conminó al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, a que en el plazo de veinticuatro horas cumpla y ejecute el mandamiento de detención domiciliaria con escolta a favor del impetrante de tutela (fs.18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, mediante Auto Interlocutorio 156/2018, los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, aceptaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, consecuentemente se libró mandamiento de detención domiciliaria con custodio; sin embargo, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –funcionario policial condenado–, puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, el informe de la Jefatura de Seguridad Externa del referido Centro Penitenciario, mediante el cual señaló que no contaba con los suficientes efectivos policiales para cumplir con el referido mandamiento; impidiéndose la efectivización de la medida sustitutiva, generando así una dilación indebida, por situaciones concernientes a temas administrativos y de personal de la entidad policial.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010 -R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***



Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.

Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: **"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).**

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad; es así que, la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática de la revisión de antecedentes y conforme a las conclusiones del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el MP contra Miguel Ángel Zaballos ahora accionante, por la presunta comisión de delito de violación, mediante Auto interlocutorio 156/2018, los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a favor del impetrante de tutela, consecuentemente el 20 de febrero de 2019, se libró mandamiento de detención domiciliaria bajo custodia policial; sin embargo, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –funcionario policial codemandado– mediante nota Stria. Dir. 957/2019, dirigida a la autoridad jurisdiccional puso en conocimiento el informe de 15 de abril de 2019, emitido por el Secretario de Seguridad Externa del referido Centro Penitenciario, mediante el cual señaló que no se cuenta con el personal suficiente para el cumplimiento del servicio de custodia de detención domiciliaria, ni tampoco con los medios necesarios que esta medida de seguridad exige, esto debido a la reducida cantidad de efectivos policiales con los que se cuenta actualmente; motivo por el cual a través de Auto de 30 del mismo mes y año, el citado Tribunal de Sentencia, conminó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para que en el plazo de veinticuatro horas cumpla y ejecute el mandamiento de detención domiciliaria con escolta a favor del solicitante de tutela y que sin embargo no obstante de ello, a la fecha de interposición de la acción de defensa, este no fue efectivizada; siendo estas situaciones concernientes a temas administrativos y de personal de la entidad policial las que hubieran provocado su indebida privación de libertad vulnerándose así sus derechos fundamentales.

En ese sentido se tiene por evidente que, el Director General a.i. de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, así como el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, generaron una dilación indebida al incumplir la aplicación de medidas sustitutivas a la detención



preventiva dispuesta por Auto interlocutorio 156/2018, transcurriendo **más de seis meses** hasta la interposición de la presente acción tutelar –25 de junio de 2019–, sin efectivizar la misma, la cual se encuentra vinculada al derecho a la libertad del accionante, justificando su omisión bajo el argumento de no contar con suficientes efectivos policiales para realizar la custodia del detenido; accionar contrario a la línea jurisprudencial desarrollada por este Tribunal en la SCP 0702/2012 de 13 de agosto, que estableció: *“El cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere: Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras”.*

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En consecuencia, la dilación injustificada en un proceso penal, en el que de por medio se encuentren personas privadas de libertad, conlleva la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos, deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud, más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria con custodia, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este sentido, la conducta asumida por el Director General de Régimen Penitenciario, así como del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada con relación a las autoridades indicadas, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

Con relación al Jefe de Seguridad Externa Escoltas y al Secretario de Seguridad Externa ambos del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, también codemandados en esta acción tutelar; de la revisión de los antecedentes y de la prueba aportada, no existen elementos que acrediten que estas personas con su accionar hubieran lesionado el derecho invocado por el impetrante de tutela; por consiguiente, corresponde denegar la tutela respecto a los referidos funcionario policiales demandados.

III.2.1. Otras consideraciones

Si bien se tiene presente la carencia de personal policial que permita cumplir con las atribuciones encomendadas a Régimen penitenciario, esta falencia no puede recaer sobre los derechos de los privados de libertad, correspondiendo en su caso asumir a las autoridades competentes las medidas pertinentes para contar con los suficientes efectivos policiales para cumplir con la medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva –detención domiciliaria– dispuesta por las autoridades jurisdiccionales, contribuyendo con ello a reducir el hacinamiento carcelario existente en el país.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 30 a 32, emitida por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación al Director General a.i. del Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno y del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, exhortándole a la autoridad y funcionario policial demandados a no incurrir en lo posterior en dilaciones que vulneren derechos fundamentales; y,

2º DENEGAR con relación a los demás funcionarios policiales codemandados, por los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0871/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29686-2019-60-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 024/2019 de 27 de junio, cursante a fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Torrejón Zenteno** y **Sabina Marca Paco** en representación sin mandato de **Edilberto Colque Díaz** contra **Wualker Durán Zambrana** Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija.

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

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 5 a 7, los accionantes, a través de sus representantes sin mandato alegaron los siguientes argumentos den hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de los procesos penales por Robo Agravado y Lesiones Graves en Flagrancia seguidos por el Ministerio Público contra Edilberto Colque Díaz, el 19 de junio de 2019, la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija, concedora de dichas causas, dispuso la libertad condicional de su persona, a través de los Mandamientos de Libertad 32/2019 y 34/2019, pero el Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos del referido departamento, no procedió a dar cumplimiento a tales órdenes y simplemente informó, que existía un problema con el registro del NUREJ respecto a esos procesos, aspecto que debió ser puesto a conocimiento de la Jueza de la causa de manera inmediata para que dé alguna solución, pero no se procedió de esta manera, encontrándose hasta la fecha sin poder recobrar su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, señaló como lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó sea admitida la presente acción de defensa y se disponga su libertad inmediata en cumplimiento a los mandamientos librados en su favor.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 37 a 40; presente el solicitante de tutela asistido de sus abogados, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, se ratificó en los mismos términos planteados en la demanda y ampliándolos, señaló que presentó la acción tutelar debido a que hasta esa fecha se encuentra indebidamente detenido; toda vez que, se emitieron dos mandamientos de libertad en su favor, por parte del juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija, que no están siendo ejecutados, aspecto que lesiona su derecho a la libertad, la seguridad jurídica y el debido proceso, además de todas las demás garantías constitucionales que se tienen estipuladas en los arts. 115 y 116 de la CPE.

Por otro lado, y haciendo uso a la duplica, sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** La supuesta representación que hizo la ahora autoridad demandada a la Jueza de garantías tiene cargo de



recepción de 27 de junio de 2019, cuando debieron haberla realizado en el día de su notificación; es decir, el 19 de igual mes y año, siendo prueba de la omisión y dejadez del demandado; y, **b)** Si el Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, tenía alguna observación a los mandamientos de libertad, era su obligación darle la celeridad respectiva a sus observaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wualker Durán Zambrana, Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos del mencionado departamento, en audiencia informó lo que sigue: **1)** Es evidente que cuenta con dos mandamientos de libertad condicional emitidos por el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija, pero también existe un mandamiento de detención preventiva vigente, con registro NUREJ 201703189, entonces, al no contar la entidad a la que representa, con acceso a los sistemas informáticos, no se puede verificar si dicho mandamiento, corresponde o no a unos de los dos procesos penales seguidos en su contra; motivo por el cual, se elaboró un informe a la autoridad jurisdiccional, en sentido de que pueda aclarar ese extremo; **2)** La notificación con el mandamiento de libertad que es motivo la presente acción de libertad, fue realizada el miércoles 19 de junio a las 19:00 de la noche; es decir, fuera del horario de trabajo establecido en el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y considerando que los días jueves y viernes fueron feriados, se entiende que la demora, se debió a cuestiones ajenas a la dirección del referido Recinto Penitenciario; y, **3)** Se hizo una representación ante el Juzgado de Ejecución Penal concedor de la causa, solicitando pueda aclarar, si el mandamiento de detención preventiva aún se encontraba vigente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 024/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 40 a 43, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada cumpla con los mandamientos de libertad de manera inmediata; determinación asumida en sentido que el ahora demandado fue notificado con el mandamiento de libertad el 19 de junio del 2019, a las 17:10, y la representación con las observaciones, fue presentada el 27 de igual mes y año; es decir, que restando los días feriados, tuvo un retraso desidioso de cuatro días, lo que implicó una dilación indebida que efecto su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 54/17 de 27 de septiembre de 2017, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija; a través de la cual, declaró autor de los delitos de lesiones graves en flagrancia, a Edilberto Colque Díaz –ahora impetrante de tutela– condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años, a cumplir en el Centro Penitenciario de Morros Blancos del indicado departamento (fs. 21 a 23).

II.2. Consta Sentencia 22/2018 de 16 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento; mediante la cual, se declaró al hoy solicitante de tutela, autor del delito de robo agravado, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años, a cumplir en el mencionado Recinto Penitenciario (fs. 25 a 26 vta.).

II.3. Mediante Mandamiento de Libertad Condicional 32/2019 de 11 de junio, el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija, dispuso la libertad inmediata del ahora accionante (fs. 2).

II.4. Por Mandamiento de Libertad Condicional 34/2019 de 19 de junio, el Juzgado de Ejecución Penal Primero del señalado departamento, dispuso la libertad inmediata del ahora impetrante de tutela (fs. 3).

II.5. A través de Cite: Of.952/2019, con cargo de recepción de 27 de junio, Wualker Durán Zambrana Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija –ahora demandado–, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primera del indicado departamento, esclarecer las observaciones realizadas al Mandamiento de Libertad Condicional 34/2019 de 19 de junio, en favor del ahora solicitante de tutela, esto de acuerdo al informe realizado por el asesor jurídico del establecimiento penal (fs. 15).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, en razón a que el Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, no dio cumplimiento a la orden emanada por la autoridad jurisdiccional, en relación a ejecutar los mandamiento de libertad faccionados en su favor, que disponían su libertad inmediata.

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

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**"*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *"...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"*.

Además enfatizó que: *"...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)"*.



Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Del cumplimiento de los mandamientos de libertad

Sobre la ejecución inmediata de los mandamientos de libertad, la SCP 1306/2014 de 30 de junio, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, estableció que: *“Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad, en el art. 39 de la LEPS, se señala que: ‘Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan’, disposición que tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas privadas de libertad pero sobre todo el principio de celeridad, vale decir, que se restituya el derecho a la libertad de la manera más pronta posible; **sin embargo, ya el anterior Tribunal Constitucional estableció dos aspectos que deben ser observados a momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad, es así que como primer punto se señaló que los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad y segundo, deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico, razonamiento este que se encuentra en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que señala: ‘...el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso mandamiento...’.***

Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades evada la ley, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, por cuanto pese a haberse emitido dos mandamientos de libertad condicional en su favor, el demandado no dio cumplimiento a los mismos.

Previamente, cabe resaltar que si bien es cierto que los encargados de los centros penitenciarios deben disponer la libertad inmediata de un detenido frente a un mandamiento de libertad emitido por autoridad competente, también, es necesario que previo a ello y de manera inmediata, sin que ello provoque una demora indebida, tienen la obligación de verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar la autenticidad del mandamiento de libertad; en el caso concreto, la autoridad demandada manifiesta que debido a que existía un mandamiento de detención preventiva que se encontraba vigente, y como no tenía acceso al sistema



informático, no podía verificarse si correspondía a uno de los dos procesos en los cuáles se emitió el mandamiento de libertad, por lo que hizo su representación ante la autoridad jurisdiccional para que informe al respecto; también alegó que otro motivo para la demora en la ejecución de los mandamientos, se debió a que fue notificado a última hora del miércoles 19 de junio del 2019, siendo los posteriores días feriados e inhábiles.

Ahora bien, de una revisión de antecedentes, así como de lo señalado por las partes, se puede advertir evidentemente que la ahora autoridad demandada incurrió en un acto dilatorio, que lesionó el derecho a la libertad invocado por el impetrante de tutela, pues si bien se constituye en un deber de las autoridades penitenciarias, la verificación de ciertos requisitos previos a poner en libertad a las personas recluidas en dichos recintos, esta labor no puede ni debe constituirse en un justificativo para dilatar o retrasar su ejecución, ya que en todo caso, corresponde tomar en cuenta lo previsto en el art. 2 de la CADH que impone a los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas, de ahí que, la autoridad demandada estaba obligada a adoptar las medidas necesarias para que las órdenes de libertad, como en el caso concreto, sean atendidas oportunamente, pues si bien fue cierto que la notificación a su persona, con los mandamientos de libertad, fue realizada el día miércoles 19 de junio de 2019, recién el 27 de igual mes y año, hizo ciertas observaciones a los mismos; es decir, que restando los dos días feriados, más los dos días inhábiles, no justificó el motivo para presentarlo justamente el día de realizada la audiencia de consideración de la acción tutela, lo que trasciende en una dilación indebida que efectivamente lesionó su derecho a la libertad.

Por todo lo esgrimido, se tiene que, Wualker Duran Zambrana, Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, hoy autoridad demandada, a fin de hacer viable el mandamiento de libertad condicional, no cumplió con la obligación inherente a sus funciones vulnerando el derecho alegado por el solicitante de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 40 y 43, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Exhortar al Régimen Penitenciario y a los Tribunales Departamentales de Justicia, para que en coordinación adopten los procedimientos o mecanismos necesarios para la ejecución de los mandamientos de libertad emitidos, en observancia al principio de celeridad, ya que de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y la jurisprudencia constitucional, todo el trámite que implica el cumplimiento al mandamiento de libertad, debe ser realizado en el día, para no lesionar los derechos constitucionales como el de la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0872/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29684-2019-60-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 43/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Margarita Batallanos Aguirre** contra **Jaime Ariel Miranda Suarez, Director Departamental de Régimen Penitenciario** y **Walker Rodolfo Duran Zambrana, Director del Recinto Penitenciario de Morros Blancos Varones**, ambos del departamento de Tarija

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

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 6 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva en el Recinto Penitenciario Morros Blancos de Tarija desde el 17 de abril de 2019, por la presunta comisión del delito de robo agravado, habiendo reparado el daño y al no constatarse antecedentes previos en su contra se sometió a la suspensión condicional del proceso, siendo beneficiada con su libertad por Walter Chumacero, Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento, en audiencia de 26 de junio de 2019; empero, las autoridades ahora demandadas, pese a haber sido notificados legalmente con su Mandamiento de Libertad 04/2019 de 26 del citado mes, se negaron a cumplir el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes presunción de inocencia y defensa, vinculados a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad y funcionario policial demandados dispongan su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 19 a 21 vta.; Presentes Ylsen Adriana Cossio Paez, Asesora Legal de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, y Melina Carmen Pinto Calle, Directora del Recinto Penitenciario Morros Blancos pabellón mujeres, ambas del departamento de Tarija, así como el representante del Ministerio Público, ausente la parte accionante y presentes las autoridades demandadas.

I.2.1. Retiro de la acción

La accionante, mediante memorial presentado el 28 de junio de 2019 –el mismo día de la audiencia de esta acción tutelar– cursante a fs. 18, retiró la acción de libertad argumentando que la vulneración a sus derechos hubiera cesado.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandado



Jaime Ariel Miranda Suárez, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Tarija, mediante memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante a fs. 15 y vta., informó lo siguiente: **a)** Sus funciones y atribuciones se encuentran determinadas por el art. 54 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, en virtud a las mismas no es competente para realizar la verificación de los mandamientos de condena de los privados de libertad; **b)** Dentro de sus facultades que le otorga la Ley solicitó informe a Melina Carmen Pinto Calle, Directora del mencionado Recinto Penitenciario Pabellón Mujeres, quien manifestó que el Mandamiento de Libertad de la accionante, fue remitido a las 16:30 de 26 de igual mes y año, derivándose a José Herbas Herbas, Asesor Legal del señalado Recinto Penitenciario para verificarse el cumplimiento de los requisitos legales para su ejecución; empero, por sus recargadas funciones no pudo efectuar dicha labor, no obstante en horas de la mañana de 27 de ese mes y año, recomendó se dé curso al referido Mandamiento el cual fue ejecutado el mismo día a las 10:48; **c)** No cuenta con legitimación pasiva, ya que la acción de libertad debió ser dirigida contra Melina Carmen Pinto Calle; y, **d)** Él y Walker Rodolfo Duran Zambrana, Director del Recinto Penitenciario de Morros Blancos Varones, no son autoridades responsables para ejecutar el Mandamiento de Libertad de la accionante.

Walker Rodolfo Duran Zambrana, Director del Recinto Penitenciario Morros Blancos Varones de Tarija, por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante a fs. 17 y vta., señaló que: **1)** Existe otra autoridad responsable del Recinto Penitenciario Morros Blancos Mujeres, es Melina Carmen Pinto Calle, designada como Directora del mismo, desde la Dirección de Seguridad Penitenciaria, conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; y, **2)** Su persona carece de legitimidad pasiva, no siendo responsable de la lesión a los derechos alegados por la accionante.

1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Percy Ávila, representante del Ministerio Público, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Las autoridades demandadas, tienen la obligación de generar celeridad, para garantizar el derecho a la libertad de la accionante; **ii)** La SCP 2013/2010, determina los quienes administran justicia deben cumplir con el art. 180 de la CPE, debiendo actuar con eficiencia, eficacia y aplicar igualdad en las partes; **iii)** Quienes deben ejecutar el Mandamiento de Libertad solo tienen que revisar si la persona tiene otra razón para estar aprehendida y la veracidad del mismo; y **iv)** Se verificó que existió demora injustificada, lo cual le generó a la impetrante de tutela una lesión arbitraria a su derecho a la libertad.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija por Resolución 43/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 22 a 26 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo responsabilidad únicamente de Melina Carmen Pinto Calle, Directora del Recinto Penitenciario de Morros Blancos Mujeres, pese a que esta acción tutelar no se encontraba dirigida hacia la dicha autoridad, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El hoy codemandado, no contaba con competencia para dar curso al mandamiento de libertad, siendo Melina Carmen Pinto Calle, Directora del Recinto Penitenciario de Morros Blancos Mujeres la única en asumir esa competencia; **b)** Jaime Ariel Miranda Suárez, Director Departamental del Régimen Penitenciario del citado departamento –ahora demandado–, señaló que no es competente para verificar los mandamientos de libertad, lo cual no es vidente, debido a que el art. 54.3 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión establece como su función la de supervisar la suspensión condicional del proceso y de la pena, la libertad condicional, la prestación de trabajo; y, las medidas sustitutivas a la detención preventiva, por ende la máxima autoridad del Régimen Penitenciario de Tarija, está encargada de dar curso inmediato al mandamiento de libertad; **c)** El art. 54.1 de la citada norma prevé además, que es su atribución inspeccionar periódicamente los establecimientos penitenciarios del departamento, a fin de verificar su correcto funcionamiento, existiendo un mandamiento de libertad se debe dar curso de inmediato, ya que ningún privado de libertad puede estar sujeto a dilaciones; **d)** El mandamiento de libertad de 26 de junio de 2019 se efectivizó a las 10:35 del 27 del mismo mes y año, según informó la responsable del Recinto Penitenciario de Morros Blancos Mujeres, demostrándose que a pesar del conocimiento del mandamiento de libertad un día antes, no se le dio celeridad a su materialización; y, **e)** Los responsables de dicha dilación son, Jaime Ariel Miranda Suárez, Director Departamental de



Régimen Penitenciario de Tarija y Melina Carmen Pinto Calle, Directora del Recinto Penitenciario de Morros Blancos Mujeres.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Mandamiento de Libertad 04/2019 de 26 de junio, emitido por Walter Chumacero, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, se ordenó al Gobernador del Recinto Penitenciario Morros Blancos, disponga la libertad de Margarita Batallanos Aguirre –ahora accionante– en mérito a Resolución de suspensión condicional del proceso (fs. 1).

II.2. José Herbas Herbas, Asesor Jurídico y Melina Carmen Pinto Calle, Directora Pabellón Mujeres ambos del Recinto Penitenciario Morros Blancos de Tarija el 27 de junio de 2019, dieron el visto bueno, para el cumplimiento del Mandamiento de Libertad (fs. 11 y vta.).

II.3. De acuerdo al informe de servicio del Pabellón de Mujeres a las 10:35 del 27 de junio de 2019, en cumplimiento del mandamiento de libertad antes descrito, la impetrante de tutela, fue puesta en libertad (fs. 10 y vta.).

II.4. Mediante informe de 28 de junio de 2019 dirigido al Director Departamental de Régimen Penitenciario Tarija, Jaime Ariel Miranda Suarez –ahora demandado– Melina Carmen Pinto Calle, Directora del Recinto Penitenciario Morros Blancos Pabellón Mujeres de ese departamento, se detalla que recibió el Mandamiento de Libertad 04/2019 a las 16:30 del 26 de igual mes y año; empero, no se ejecutó en el momento porque la accionante no contaba con documentación que acredite su identidad y porque se remitió al Asesor Legal para que informe sobre su viabilidad, produciéndose su libertad a las 10:30 del 27 del mismo mes y año (fs. 12 a 13).

II.5. Por nota escrita de 28 de junio de 2019, Gloria Baldiviezo Cuellar, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, informó que, apersonada en el Recinto Penitenciario Morros Blancos del mismo departamento, con objeto de notificar a la accionante, la misma habría sido puesta en libertad el 27 del citado mes y año, en horas de la mañana (fs. 9 y vta.).

II.6. Cursa Memorándum de designación de Walker Rodolfo Duran Zambra, como Director del Recinto Penitenciario Morros Blancos Pabellón Varones de Tarija –ahora demandado–, de 29 de mayo de 2019, firmado por José García Mujica, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria del Ministerio de Gobierno (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes presunción de inocencia y defensa, vinculados a su derecho a la libertad, en virtud a que existiendo mandamiento de libertad emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, las autoridades demandadas, no dieron cumplimiento al mismo.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, es amplia la jurisprudencia que este Tribunal ha desarrollado, así la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre sostuvo: "(...) **está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan**



las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el cumplimiento de los mandamientos de libertad: Autoridad competente para su ejecución

En referencia al cumplimiento de los mandamientos de libertad, el art. 39 de la LEPS, señaló que: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan".

Teniendo en cuenta que el principio de celeridad debe ser aplicado cuando corresponde dar cumplimiento a un mandamiento de libertad, sin embargo la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, estableció que: "(...) resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de **tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento**" (el resaltado es nuestro), línea jurisprudencial que ha sido replicada en diversas Sentencias de este Tribunal. Así la SCP 1306/2014 de 30 de junio, señaló que: "**Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad, en el art. 39 de la LEPS, se señala que: 'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan', disposición que tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas privadas de libertad pero sobre todo el principio de celeridad, vale decir, que se restituya el derecho a la libertad de la manera más pronta posible; sin embargo, ya el anterior Tribunal Constitucional estableció dos aspectos que deben ser observados a momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad, es así que como primer punto se señaló que los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad y segundo, deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico**" (el resaltado es nuestro).

En ese entendido, antes del cumplimiento o ejecución del mandamiento de libertad, es preciso que la autoridad competente verifique, de manera pronta y celeridad, que el beneficiado no tenga otros mandamientos restrictivos de su libertad y que aquél sea auténtico.

En relación a la autoridad encargada de verificar las citadas condiciones, a fin de cumplir con el mandamiento de libertad la SCP 0187/2018-S2 de 14 de mayo, sostuvo que: "(...) los arts. 58 y 59.9 de la LEPS, establecen que **el Director del establecimiento penitenciario es el responsable del manejo y funcionamiento del mismo, por encontrarse a su cargo; constituyéndose en una de sus atribuciones mantener actualizado el registro penitenciario; lo cual concuerda con lo previsto en el art. 2.8 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como una atribución de los funcionarios de la administración penitenciaria y de los administradores de justicia, la de: 'Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta en libertad'; por consiguiente, recibido un mandamiento de libertad, emanado de autoridad competente, los encargados de las prisiones, están**



obligados a su cumplimiento inmediato, con la finalidad de evitar lesionar derechos y garantías del detenido; debiendo verificar si existen o no, otros mandamientos contra el imputado; y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, **se tiene que solicitar sin demora, toda la información que sea pertinente y revisar los registros existentes antes de dar curso al mismo**” (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes presunción de inocencia y defensa, vinculados al derecho a la libertad, en mérito de que las autoridades demandadas, no dieron cumplimiento con celeridad al mandamiento de libertad emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija.

Con carácter previo a ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, corresponde pronunciarse en referencia a que la accionante, minutos antes de instalada la audiencia de esta acción tutelar, es decir el 20 de junio de 2019, presento memorial de desistimiento de la misma. De la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el retiro de la acción de libertad no esta reconocido como posibilidad en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción de libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que esta acción de defensa, esta orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derecho fundamentales, por lo cual no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de la tramitación, salvo que se verifique que la misma hubiese sido interpuesta sin el consentimiento de la titular de derechos invocados como vulnerados (SC 2555/201-R de 19 de noviembre).

En ese entendido, el Tribunal de garantías al haber instalado la referida audiencia, actuó en el marco de la normativa y jurisprudencia constitucional.

Ingresando a la problemática planteada, de antecedentes de este fallo constitucional, se evidencia que efectivamente, el 26 de junio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, emitió Mandamiento de Libertad 04/2019 de 26 de junio, en favor de la accionante, habiendo sido de conocimiento de Melina Carmen Pinto Calle, Directora del Recinto Penitenciario Morros Blancos Pabellón Mujeres, a las 16:30 del mismo día, quien derivó para la verificación del cumplimiento de requisitos para su ejecución a Asesoría legal de dicho Recinto Penitenciario, alegando que no lo ejecutó porque la impetrante de tutela no hubiese acreditado su identidad (Conclusiones II.1 y 2).

Asimismo, se tiene que, se cumplió con la citada orden judicial, dejando en libertad a la accionante –previo visto bueno del antes mencionado Asesor Legal– el 27 de mismo mes y año a las 10:30, lo que fue corroborado por la Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quien en la fecha referida se apersonó al Recinto Penitenciario Morros Blancos a objeto de oficiar la salida de la accionante hacia la audiencia de acción de tutela habiéndosele informado que la misma había sido puesta en libertad (Conclusiones II.3, 4 y 5).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, habiendo cesado la lesión a los derechos, la acción de libertad en su modalidad innovativa, opera con la finalidad de evitar que en el futuro se repitan estos actos vulneratorios, así como determinar en su caso las respectivas responsabilidades y la reparación de los daños; en el análisis del presente caso, se concluye que la lesión a los derechos que alegó la accionante ha cesado, por lo expuesto y en mérito a la modalidad innovativa de la acción de libertad, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de fondo sobre lo denunciado por la impetrante de tutela.

En ese marco, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, concedida la libertad condicional el interno debe ser liberado en el día, sin necesidad de mayor trámite encontrándose los Directores de los recintos penitenciarios obligados



a tomar las previsiones necesarias para evitar dilaciones indebidas; empero, resulta importante reconocer la responsabilidad que recaen sobre las autoridades citadas, en cuanto a: **1)** Evitar que alguien sea puesto en libertad teniendo otros mandamientos restrictivos a su libertad; y, **2)** Que el mandamiento de libertad que viabiliza su salida sea auténtico.

En el mismo Fundamento Jurídico, se estableció que el legislador atribuyó la responsabilidad a los directores de los recintos penitenciarios de mantener actualizados los registros de las personas privadas de libertad, siendo dicha actualización referida a: **i)** Identidad exacta de las personas privadas de libertad; **ii)** Las razones de su privación de libertad; **iii)** La autoridad de control jurisdiccional; **iv)** Día y hora de su ingreso al centro penitenciario; **v)** Traslados y salidas extraordinarias; y **vi)** Día, hora y motivo por el que se lo deja en libertad. Datos que, siendo actuales y de acceso inmediato, sin duda coadyuvan a efectivizar con la mayor celeridad posible el mandamiento de libertad.

En ese entendido la Directora del Recinto Penitenciario Morros Blancos pabellón Mujeres de Tarija, señaló que la demora en la salida de la accionante se debió a que: **a)** La misma no contaba con su Cédula de Identidad; y, **b)** Que el mandamiento de libertad se remitió al Asesor legal para su verificación, argumentos que de ninguna manera constituyen un justificativo legal para dilatar la ejecución del mandamiento citado, hasta el día siguiente de haber recibido el mismo –27 de junio de 2019, a las 10:35– por cuanto debió al tener los registros de los internos actualizados bajo su resguardo, en cuyo caso los datos extrañados podían haber sido verificados inmediatamente, sin necesidad de ser remitidos al Asesor Legal ni mucho menos estar sujetos a su disponibilidad de tiempo para la verificación encomendada.

En ese marco, pese a que la citada autoridad no fue demandada con la presente acción tutelar, corresponde conceder la tutela respecto a ella, sin responsabilidad y únicamente a efecto de que actuaciones como esa no se vuelvan a repetir, en trasgresión de los derechos fundamentales, por cuanto *“Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal”* (SCP 0066/2012 de 12 de abril). Mas aun cuando consta en informe de la señalada, conforme se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional.

En relación al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Tarija –ahora demandado–, cuyas atribuciones se hallan establecidas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, se constituye en la máxima autoridad del sistema penitenciario departamental, el mismo no se encuentra directamente relacionado con el cumplimiento del mandamiento de libertad, por cuanto si bien en ejercicio de sus atribuciones asume un control en relación a los Directores de los centros penitenciarios, capacitación, supervisión, coordinación y hasta la facultad disciplinaria; empero, en la problemática de esta acción tutelar, se verificó que la alegada restricción del derecho fue provocada por la Directora del Recinto Penitenciario Morros Blancos Pabellón Mujeres de ese departamento, por lo que en relación al demandado referido corresponde denegar la tutela.

En referencia a Walker Rodolfo Duran Zambrana, autoridad codemandada, se ha constatado que la función que cumple es la de Director del Recinto Penitenciario Morros Blancos Pabellón Varones de Tarija (Conclusión II.6), siendo que existe otra persona responsable del Recinto Penitenciario Morros Blancos Pabellón Mujeres la citada autoridad, no cuenta con legitimación pasiva, la cual se adquiere cuando existe coincidencia entre la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida y contra la que se dirige la acción de garantías (SC 0691/2001-R de 9 de julio).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada efectuó una compulsa parcial de los antecedentes procesales.

POR TANTO

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 43/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente en relación a Melina Carmen Pinto Calle, Directora del Recinto Penitenciario Morros Blancos Pabellón Mujeres de Tarija, bajo la modalidad innovativa, sin responsabilidad, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0873/2019-S4**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29688-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Israel Orlando Gutierrez Tancara** contra **Evelin Karen Calderón Yana, Ninoska Paola Maidana Merndoza Fiscales de Materia** y **Jimena Vásquez Dávalos funcionaria policial**, todas del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y domestica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), fue citado a declarar en dependencias de la Fiscalía Departamental de La Paz el 26 de junio de 2019, a las 14:30, mediante citación firmada por la Fiscal Salome Ramos, supone que en suplencia legal; en la fecha indicada y en consideración a una lesión en el pie y su peso, debiendo además subir cuatro pisos sin ascensor hasta el despacho de la Representante del Ministerio Público que conoce su caso, dispuso que su abogado se adelantara a dicha oficina llegando a esta a las 14:25, solicitando conversar con dicha funcionaria, recibiendo como respuesta de los subalternos que faltaban tres minutos para la atención; a las 14:30, le informan que la Fiscal Maydana tenía asueto y que la investigadora asignada al caso Jimena Vásquez, no se encontraba; a los pocos minutos llegó Evelin Karen Calderón Yana, Coordinadora de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), a quien con el mayor respeto se dirigió su abogado a solicitarle que fije, nueva fecha para que se lleve adelante la declaración en atención al permiso de la Fiscal y la existencia de una petición de conciliación presentada por la víctima, solicitando esta su presencia, motivo por el cual el abogado le explicó las razones ya expuestas y que se encontraba subiendo las gradas, molestándose esta autoridad por la queja de los subalternos sobre la solicitud de entrevista realizada tres minutos antes de que se iniciara la atención, y sin más explicación dispuso se emita la resolución de aprehensión en su contra por incomparecencia, el momento justo en que estaba llegando a esas dependencias, de esta manera la Fiscal determinó esta medida entrándose a su oficina, requiriendo su notificación con la investigadora que también acababa de llegar, sin proporcionarle una copia de la misma y negándole la opción de atenderle, advirtiéndole que ejecutaría ese mandamiento, que no tuvo eficacia pues no existía orden de aprehensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante no denunció lesión de ningún derecho; citando simplemente los arts. 22,23, 115.I, 178, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga primero la consideración del memorial de la víctima sobre reparación de daños y retiro de denuncia, para luego se le emita una citación legal si corresponde.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 22 a 26, presentes el representante sin mandato, las autoridades demandadas y la funcionaria policial codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad, ampliándola en los siguientes términos: **a)** La firma que llevaba la citación era de la fiscal de turno del día que se emitió la misma y siendo una denuncia que no tuvo como inicio una acción directa o flagrancia, no entiende porque actuó de esa manera dicha fiscal; y, **b)** Identifica el derecho a la libertad, seguridad jurídica y defensa, como vulnerados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Evelin Karen Calderon Yana, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Cursa en el Ministerio Público el caso LPZ1907146 en el que es víctima Luisa Gumersinda Choque Salguero y el sindicado el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **2)** Este proceso se apertura mediante informe de acción directa presentado en plataforma de la Fiscalía Departamental, el cual señala que el impetrante de tutela se encontraba en calidad de arrestado, como producto de la denuncia de la víctima, el certificado médico forense y su entrevista informativa, lo que explica, la emisión de la citación por una Fiscal de turno, mas allá del principio de unidad que rige el Ministerio Público que sustenta su propio actuar; **3)** El abogado se hizo presente en la audiencia de declaración del 26 de junio de 2019; empero no su defendido, razón por la cual se emitió la orden de aprehensión de acuerdo al art. 224 del CPP; no pudiendo ser ejecutada debido a la ausencia del mismo, que jamás compareció a la Fiscalía; y, **4)** No es posible argumentar motivos fútiles y bajos en contra de la investigadora para sustentar una acción de libertad.

Por su parte Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Es evidente que el 26 de junio de 2019 se encontraba con asueto de medio día por su cumpleaños; **ii)** Encuentra contradicciones en el memorial como la fundamentación oral sobre los presupuestos de los arts. 224 y 226 del CPP; **iii)** Menciona el accionante que se estaría restringiendo su libertad, situación absolutamente falsa, pues se encuentra en libertad; y, **iv)** La solicitud, respecto al retiro de denuncia y reparación de daños y perjuicios de la presenta acción de libertad es absurda pues existe un control jurisdiccional para reclamar el cumplimiento o incumplimiento de lo solicitado, no siendo esta la vía idónea.

Jimena Vásquez, funcionaria policial asignada al caso en audiencia informa: **a)** La víctima se hizo presente a objeto de pedir ayuda y colaboración en relación a un acto de agresión física, portando un certificado médico forense firmado por un perito del IDIF; **b)** Se realizaron todos los actuados así como dar informe al Fiscal de turno, habiéndose notificado personalmente al imputado con la citación para su declaración; y, **c)** El día 26 de junio de 2019; se hizo presente en dependencias de la Fiscalía, para llevar adelante las diligencias dispuestas para esa jornada, las cuales no se realizaron por la ausencia del imputado, determinando la Fiscal "sacar" orden de aprehensión en su contra, la cual aun la tiene en sus manos porque este nunca se apersonó.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo en suplencia legal de su similar Séptimo, ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 18/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **1)** No existe persecución indebida por parte de la autoridades accionadas al haberse emitido mandamiento de aprehensión; **2)** A partir del 10 de junio ambas partes conocen que el proceso se encuentra con una autoridad contralora de los derechos y garantías, constituido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia La Mujer Segundo del departamento de La Paz; **3)** Existe una autoridad judicial con las facultades y competencias establecidas por ley para conocer cualquier denuncia de vulneración de derechos y garantías de toda persona contra la cual se abre un proceso penal; **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional sostiene, que cualquier persona que se creyera indebida o ilegalmente perseguida, privada de libertad o que estuviera restringida debe necesariamente acudir



ante la autoridad creada por ley la cual tiene potestad para reparar esos derechos; y **5)** Se advierte claramente que no corresponde ingresar a analizar si es evidente o no la denuncia planteada por el accionado debiendo acudir y reclamar supuestos actos que denuncia en la acción de libertad ante el Juez contralor de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La citación para la declaración del ahora accionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue efectuada de manera personal el 6 de junio de 2019 (fs. 10 y vta.).

II.2. La caratula de ingreso de causa del Sistema Integrado de Registro Judicial de 10 de junio de 2019, da cuenta de la existencia del proceso, la fecha exacta del informe de inicio de investigación ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz. (fs. 9).

II.3. Del acta de incomparecencia se extrae que el ahora impetrante de tutela, no asistió a la declaración informativa programada para el 26 de junio de 2019 a las 14:30, así tampoco presentó justificativo alguno para dicha incomparecencia, disponiéndose la emisión de la orden de aprehensión de acuerdo al art. 224 del CPP (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia lesión de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y a la defensa, argumentando que se emitió una orden de aprehensión en su contra por que la Fiscal de Materia no supo entender un retraso en su llegada a la audiencia de declaración informativa; y que habiendo transcurrido dos días de la presentación de un memorial que expresaba la voluntad de la víctima de retirar su denuncia, haciendo conocer la reparación de daños y perjuicios, éste a la fecha de su declaración y emisión de la orden de aprehensión en su contra no había sido revisado ni providenciado.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0739/2018-S4 de 6 de noviembre, citando a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, ha realizado la integración del entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, estableciendo que: *"...En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.



3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

III.2. Análisis del caso concreto

Así, en la problemática jurídica venida en revisión se tiene que, el hoy accionante, denuncia lesión de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y a la defensa, argumentando que se emitió un orden de aprehensión en su contra por que Evelin Calderón, Fiscal de Materia –ahora demandada– no supo entender un retraso en la llegada a su audiencia de declaración informativa fijada para la 14.30 del 26 de junio de 2019, disponiendo la aplicación del art. 224 del CPP, y por otro lado, que habiendo transcurrido dos días de la presentación del memorial que expresaba la voluntad de la víctima de retirar su denuncia, haciendo conocer la reparación de daños y perjuicios, este a la fecha de su declaración y emisión de la orden de aprehensión en su contra, no fue revisado ni providenciado, todo a raíz de una denuncia elaborada por la investigadora asignada al caso que no guardaba relación con la realidad de la misma.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio, originado por la supuesta emisión de una orden de aprehensión y la falta de pronunciamiento por parte de la representante del Ministerio Público, situación que no le permite ejercer su derecho a la defensa.

Ahora bien, de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, se tiene que el ahora accionante fue legalmente notificado el 5 de junio de 2019, con la citación para su declaración informativa, como resultado del proceso penal iniciado en su contra que se encuentra bajo el control del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; de acuerdo a la Conclusión II.2, del presente fallo constitucional, ante su incomparecencia al llamado de la Autoridad Fiscal ahora demandada, esta procedió a disponer la aplicación del art. 224 del CPP, cuyo único fin es que el ahora accionante preste su declaración informativa (Conclusión II.3).

De lo desglosado y siguiendo el razonamiento establecido por el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional respecto de la aplicación excepcional de la subsidiariedad el cual señala que: “**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**” (las negrillas son nuestras). En el caso de autos se tiene que existe una autoridad – Juez Segundo de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz– a cargo del control jurisdiccional de la causa, conforme fue verificado por el Juez de garantías y corroborado de la revisión de la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por ende, el impetrante de tutela tenía expedita, la vía ordinaria establecida por el art.



54 del CPP, para hacer valer sus derechos, no solo respecto a la actuación fiscal sino también sobre las supuestas irregularidades de la funcionaria policial codemandada en relación a la emisión de la orden que nos ocupa no obstante activo de manera directa la presente acción tutelar, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, en aplicación del citado principio de excepcional subsidiaria.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo en suplencia legal de su similar Séptimo, ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0874/2019-S4

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29672-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 20 de "octubre" –siendo, lo correcto junio–, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Iván Pablo Vallejos Cabrera**, en representación sin mandato de **Patricia del Carmen Valdez Munguía** contra **Carmelo Laura Yujra, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 15 a 16, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado en el art. 337 del Código Penal (CP), habiendo la autoridad fiscal sido conminada el 24 de mayo de 2019, con el plazo de cinco días para presentar requerimiento conclusivo, esta remitió la imputación formal en su contra el 3 de junio del mismo año, es decir fuera de plazo, acompañando este requerimiento conclusivo con un acta de incomparecencia firmado por esta autoridad, sin que medie un informe del investigador asignado al caso, hecho totalmente irregular, pese a estar justificada su incomparecencia porque de lo contrario se habría emitido mandamiento de aprehensión en su contra, pero contrariamente a lo expresado la autoridad fiscal le volvió a citar para declarar el día viernes 14 de igual mes y año, pretendiendo de esa manera validar una imputación presentada fuera de término, sin su declaración informativa, amedrentándole con expedir mandamiento de aprehensión, pese a existir una anterior acta de incomparecencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela no señaló la lesión de algún derecho; limitándose a citar el art. 124 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y declare nulos los actos generados por el Fiscal de Materia así como ilegal la citación generada en contra suya por falta de requisitos formales, declarándose la responsabilidad civil en Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos 00/100), por no ser una situación excusable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 23 a 25, presente el solicitante de tutela asistido de su abogado, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y amplió la acción manifestando: **a)** El justificativo para la inasistencia a la audiencia de declaración informativa no fue aceptado porque no tenía sello de un hospital público o la ratificación del médico forense; **b)** Presentó un memorial de queja ante la Jueza Cautelar sobre la nueva citación, emitiendo esta autoridad el 13 de junio de 2019, conminatoria para que el representante fiscal informe en el término



de tres días sobre lo contenido en dicho escrito, habiendo sido éste legalmente notificado, el 14 del igual mes y año, pero aún no respondió; **c)** La autoridad demandada, ante la reiterada inasistencia solicitó a la autoridad jurisdiccional orden de aprehensión con habilitación de días y horas inhábiles, hechos que contravienen la norma al haber emitido criterio de acuerdo al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **d)** Identifica estar siendo indebidamente procesado citando los arts. 21, 22 y 23 de la CPE, así como afectados sus derechos a la libertad, seguridad jurídica y legalidad, incoando los arts. 178 y 180 de la citada Norma Suprema.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juana Jannet Cortez Choque, Fiscal de Materia en suplencia legal de Carmelo Laura Yujra –autoridad demandada–, mediante informe escrito de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 20 a 22, manifestó lo siguiente: **1)** El 16 de mayo de 2019, se dispone la primera citación para que la impetrante de tutela preste su declaración informativa el 30 del mismo mes y año, ante este actuado presentó un memorial aduciendo impedimento físico y solicitando la suspensión de la audiencia, adjuntando un certificado médico, que no establecía de manera clara su procedencia; **2)** El Fiscal de Materia, requirió que se verifique este extremo, enviando un médico forense al domicilio de la solicitante de tutela pero ésta no se encontraba, descartando por tanto la imposibilidad argumentada en dicho escrito; **3)** En ese entendido se expidió el acta de incomparecencia que se presentó juntamente la imputación formal; **4)** El Ministerio Público velando por los derechos y garantías, anteriormente dio curso a la disposición de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso en este caso la nulidad de obrados hasta la declaración informativa, en tal merito cumpliendo lo determinado en el art. 163 del CPP, volvió a notificar a la ahora accionante; sin embargo, ella misma ocasionó su indefensión con su injustificada asistencia; y, **5)** No se encuentra en peligro su libertad o su vida de acuerdo al art. 125 de la CPE.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante Resolución 14/2019 de 20 de “octubre” –siendo, lo correcto junio–, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes del cuaderno de investigación no se puede decir que corra un mandamiento alguno anterior ni el requerimiento de dicho instrumento con habilitación de días y horas extraordinaria, es decir que no existe ningún tipo de mandamiento en contra de la impetrante de tutela; **ii)** No se puede a través de un petitorio subjetivo de que en el futuro pueda existir un mandamiento de aprehensión denunciar la vulneración de un valor supremo como la libertad, en el presente caso no se ha demostrado este derecho; **iii)** La solicitante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión; **iv)** En cuanto al hostigamiento, no se ha podido percibir este extremo en la accionante, tampoco se ha presentado prueba que demuestre el mismo; y, **v)** En el presente caso en la vía ordinaria existen todavía medios legales de queja si vale el termino de apelación ante la Juez contralora de garantías quien ha ordenado que se informe.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 29 de mayo de 2019, la accionante solicita la suspensión de su declaración informativa programada para el 30 de igual mes y año, adjuntando para el efecto un certificado médico de 29 del mismo mes y año (fs. 4 a 5).

II.2. La autoridad demandada mediante acta de incomparecencia de la señalada fecha, deja constancia sobre la ausencia de la impetrante de tutela a la audiencia de declaración informativa fijada para ese día (fs. 7).

II.3. A través de la orden de citación de 6 de junio de 2019, la autoridad fiscal convoca nuevamente a declarar a la ahora solicitante de tutela (fs. 12).

II.4. El memorial de 12 de junio de 2019, presentado por la accionante ante la Jueza Cautelar, denuncia una serie de irregularidades respecto a su citación y declaración informativa, denunciado amedrentamiento de la autoridad fiscal (fs. 13).



II.5. Mediante proveído de 13 de junio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, dispone en vía de control jurisdiccional la notificación del Fiscal de Materia, a efectos de que informe en relación al contenido del memorial que antecede sea en el plazo de tres días (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia estar siendo indebidamente procesada y vulnerados sus derechos a la libertad, seguridad jurídica y legalidad, argumentando que la autoridad demandada, habría presentado una imputación formal en su contra adjuntando un acta de incomparecencia y que pese a este extremo, la vuelve a citar para que preste su declaración informativa, amedrentándola con ejecutar ordenes de aprehensión en su contra ante su incomparecencia.

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

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

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

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

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: *Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos*



medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad”.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia estar siendo indebidamente procesada y vulnerados sus derechos a la libertad, seguridad jurídica y legalidad, argumentando que la autoridad demandada, presentó una imputación formal en su contra adjuntando un acta de incomparecencia, y que pese a este extremo le volvió a citar para que preste su declaración informativa, amedrentándola con ejecutar ordenes de aprehensión en su contra ante dicha incomparecencia.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio originado por la emisión de citaciones para la declaración de la solicitante de tutela y la presentación de la imputación formal en su contra.

De la revisión de la documental se advierte que mediante memorial de 29 de mayo de 2019, la impetrante de tutela solicita la suspensión de su declaración informativa programada para el 30 de similar mes y año adjuntando para el efecto un certificado médico (conclusión II.1), documento que no causo certeza en el Fiscal de Materia hoy demandado, disponiendo se elabore el acta de incomparecencia, dejando constancia sobre la ausencia de la hoy solicitante de tutela, en la audiencia de declaración informativa fijada para esa jornada (conclusión II.2), el representante del Ministerio Público, a través de la orden de citación de 6 de junio del referido año, convoca nuevamente a declarar a la ahora accionante (conclusión II.3), situación que esta ve como irregular y vulneradora de sus derechos, presentando el 12 de junio de 2019, en el cual denuncia una serie de irregularidades respecto a su citación y declaración informativa, además del amedrentamiento de la autoridad fiscal (conclusión II.4), ante este hecho y mediante proveído de 13 del mencionado mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, dispone en vía de control jurisdiccional la notificación del Fiscal de Materia, a efectos de que informe en relación al contenido del memorial que antecede sea en el plazo de tres días (conclusión II.5).

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, debe verificarse la concurrencia de los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional al efecto: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista un estado absoluto de indefensión en el impetrante de tutela que amerite la tutela constitucional. En el caso concreto, conforme se tiene los citados antecedentes, la solicitante de tutela se encuentra ejerciendo su libertad de forma irrestricta, sin que pese sobre él medida alguna que restrinja o disminuya ese derecho.

En tal sentido, considerando que la denuncia sustancial en la presente acción radica en que la autoridad demandada emitió una citación para la declaración informativa de la accionante, de manera posterior a la presentación de la imputación formal en su contra; el primer presupuesto relativo a la necesaria vinculación entre el hecho denunciado y el derecho a la libertad de quien denuncia, se tiene por no cumplido, pues la referida citación de modo alguno constituye una amenaza de forma directa al derecho a la libertad del impetrante de tutela, quien si bien alegó que la autoridad demandada lo hubiere amedrentado con ejecutar órdenes de aprehensión en su contra, no acreditó la existencia de un peligro real e inminente que ponga en riesgo su derecho a la libertad, como ser la emisión de citado mandamiento de aprehensión actuado único que podría haber sido analizado vía la presente acción tutelar.

Por otro lado, respecto al segundo presupuesto establecido vía jurisprudencial para poder tutelar eventuales vulneraciones al debido proceso mediante una acción de libertad, referido al estado absoluto de indefensión, en el caso concreto, las presuntas irregularidades en relación a la citación dictada por la autoridad fiscal, ya fueron puestas a conocimiento de la Jueza a cargo del control jurisdiccional de la causa, conforme se desprende de la Conclusión II.4 del presente fallo



constitucional; por lo que, tampoco resulta evidente la existencia de un estado absoluto de indefensión de parte del accionante.

En consecuencia, al haberse constatado la inconcurrencia de los prepuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que eventuales lesiones al debido proceso puedan ser tuteladas a través de la presente acción de libertad, no corresponde conceder la solicitud de resguardo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de Garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 20 de "octubre" –siendo, lo correcto junio–, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0875/2019-S4

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtad Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29707-2019-60-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 46 vta. a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Paucar Paucar** contra **Basilía Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí; Antonio Oña Abrego y Franz Mamani Mur**, ambos **miembros de la Unidad de Seguridad Ciudadana; David Martínez Fernández, funcionario policial; Corina Mamani Huanca y María Luisa Soruco Mamani.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 26 a 28 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de negación de paternidad e impugnación sobre la filiación del menor AA, la Jueza ahora demandada ordenó se libre Mandamiento de Apremio en su contra, a objeto que cancele la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos), por concepto de honorarios profesionales, sin considerar que la prisión por deudas ya fue abolida; siendo ejecutado dicho Mandamiento por dos funcionarios el 14 de junio de 2019, conduciéndolo de manera prepotente e ilegal a la Carceleta de Tupiza del departamento de Potosí; no obstante, después de diez horas y ante la presentación de una acción de libertad que no fue recepcionada, la mencionada autoridad emitió Mandamiento de Libertad por decreto de la misma fecha.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y al trabajo, citando al efecto los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 33 y 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, declarando ilegal su detención, restituyendo su derecho a la libertad más la calificación de daños y perjuicios que ascienden a la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos).

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 46 vta., presentes el accionante acompañado de sus abogados y "...cuatro de los accionados" (sic), se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Conforme prevén los arts. 42 y 27 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) –Ley 387 de 9 de julio de 2013–, el pago de honorarios profesionales se resuelve previa solicitud expresa de secretaria "...que haga la liquidación de costas procesales y ahí se adjunta si es que hubiere caso una iguala profesional..." (sic); **b)** De acuerdo a la Ley 1602 de 25 de noviembre de 1994, no se tiene prisión ni mandamientos de apremio por honorarios profesionales de



abogado; **c)** Antonio Oña Abrego y Franz Mamani Mur –ahora codemandado– cometieron delito de allanamiento al momento de arrestarlo, pues ingresaron a su vehículo sin permiso; y, **d)** De la revisión de la Ley de Seguridad Ciudadana y las leyes municipales de los gobiernos autónomos municipales, los funcionarios demandados no están facultados para realizar actos jurisdiccionales y menos de actos de institución policial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Basilía Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 33 a 35, refirió que: **1)** El accionante en ninguna parte de su memorial manifiesta que su vida o integridad física estaría en peligro, que esta ilegalmente perseguido o indebidamente procesado ni mucho menos demuestra que se encuentra privado de su libertad en algún recinto penitenciario, no pudiendo una persona que goza de ese derecho activar de manera innecesaria esta acción de defensa; y, **2)** Las acciones constitucionales no son un medio para realizar cobros de supuestos daños y perjuicios temerarios pues se desnaturalizaría su objetivo.

David Martínez Fernández, funcionario policial por informe presentado el 28 de junio de 2019, cursante a fs. 36, indicó que el 14 de ese mes y año, cuando se encontraba en servicio en el Comando de frontera de Tupiza, se presentaron dos funcionarios de la guardia municipal, conduciendo al accionante por presuntas faltas y contravenciones policiales; no obstante, existía un mandamiento de apremio contra el mismo, que fue emitido por la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, al cual se dio estricto cumplimiento.

Corina Mamani Huanca, por escrito presentado el 28 de junio de 2019, cursante a fs. 32, manifestó que el 2 de mayo de 2018, solicitó ante la Jueza ahora demandada la emisión de un mandamiento de apremio para el cumplimiento de la cancelación de honorarios profesionales, el cual fue librado por decreto de 15 de igual mes y año.

Antonio Oña Abrego y Franz Mamani Mur, miembros de la Unidad de Seguridad Ciudadana y María Luisa Soruco Mamani, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 30 vta. Y 31.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 46 vta. a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada con relación a Basilía Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí; David Martínez Fernández, funcionario policial; Corina Mamani Huanca y María Luisa Soruco Mamani; y, **denegó** la tutela respecto a Antonio Oña Abrego y Franz Mamani Mur, ambos miembros de la Unidad de Seguridad Ciudadana, por no tener responsabilidad, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El actuar de los dos últimos nombrados no se enmarca en violación alguna al derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues ante la eventual riña y pelea ocasionada y en cumplimiento de la Ley de Seguridad Ciudadana condujeron a los involucrados ante el Comando Departamental; **ii)** Si bien el funcionario policial ahora codemandado ejecutó el Mandamiento de Apremio de 22 de mayo de 2019 en cumplimiento de sus funciones; sin embargo, tenía la capacidad de comprender que el apremio por deudas fue abolido en 1995; por lo que, no podía dar cumplimiento al mismo, no siendo justificativo el hecho de haber acatado una orden superior para eximirle de responsabilidad; y, **iii)** El 14 de junio de igual año, se restringió el derecho a la libertad del solicitante de tutela desde las 10:45 hasta las 19:00, habiendo cesado esa vulneración por la emisión del decreto de igual fecha, por el cual la Jueza hoy demandada dejó sin efecto dicho Mandamiento; razón por la cual, emerge la protección de la acción de libertad en su modalidad innovativa.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por memorial presentando el 14 de mayo de 2019, por Corina Mamani Huanca en representación legal de María Luisa Soruco Mamani –ahora codemandadas–, dentro del fenecido proceso de negación de paternidad e impugnación sobre la filiación del menor AA, solicitó ante la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí Basilia Gallardo Hinojosa –ahora demandada- se libre mandamiento de apremio contra Gabriel Paucar Paucar –hoy accionante–, para la cancelación de honorarios profesionales en la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) (fs. 17).

II.2. Mediante decreto de 15 de mayo de 2018, la autoridad judicial demandada ordenó que por secretaría se expida el correspondiente mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela (fs. 17 vta.).

II.3. Cursa Mandamiento de Apremio de 22 de mayo de 2018, librado por la Jueza hoy demandada contra el solicitante de tutela (fs. 21).

II.4. A través de decreto de 14 de junio de 2019, la referida autoridad demandada dejó sin efecto el Mandamiento de Apremio señalado (fs. 23), emitiendo el Mandamiento de libertad en igual fecha a favor del accionante (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y al trabajo; alegando que, dentro del fenecido proceso de negación de paternidad e impugnación sobre la filiación del menor AA, la autoridad ahora demandada ordenó se libre Mandamiento de Apremio en su contra para el cumplimiento de la cancelación de honorarios profesionales, sin tomar en cuenta que la prisión por deudas ya fue abolida, ejecutándose el mismo por dos guardias de seguridad ciudadana; no obstante, después de diez horas se emitió Mandamiento de Libertad por decreto de la misma fecha.

Establecido el problema jurídico, se pasará a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo aplicables al caso concreto.

III.1. De la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *“...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades”. Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió lo que sigue: *“Dicho entendimiento se justifica plenamente si*



se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido". Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.2. Abolición del apremio corporal por obligaciones patrimoniales

La SCP 0707/2018-S4 de 30 de octubre, señaló que: *"Antes de la promulgación de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales el 14 de noviembre de 1994, el sistema boliviano permitía la restricción del derecho a la libertad física por deudas pecuniarias, lo que condujo a un grave hacinamiento carcelario y multiplicidad de procesos penales bajo esas características; sin embargo, con la vigencia de la norma señalada esta forma de restricción de libertad quedó proscrita de nuestro ordenamiento jurídico, con las salvedades indicadas en la misma (arts. 11 y 12 sobre apremio en materia familiar, y de seguridad social y laboral respectivamente).*

*(...) el art. 6 de Ley 1602 establece la abolición del apremio corporal al señalar: "En los casos de obligaciones de naturaleza Patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo **únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor:***

(...)

Honorarios profesionales de abogado Arts. 77 y 80 del Decreto N° 16793 de 19 de julio de 1979.

(...)

Esto fue concordante con el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece: "Nadie puede ser detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios"; previsión que dentro del nuevo régimen constitucional debe ser considerada como parte del bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410.II de la Norma Suprema y en relación a las propias normas constitucionales, como el art. 23 párrafo I que señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley"; y párrafo III: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley"; adicionalmente, el art. 117.III constitucional también señala: "No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley".

De conformidad con lo referido precedentemente, la SC 0823/2001-R de 14 de agosto, manifestó que: *"Del contenido de los artículos citados se extrae que la nueva normativa legal deroga la conminatoria de apremio y el apremio corporal, por ser una medida de coacción, restrictiva de la libertad personal, no compatible con la persecución del cobro de las obligaciones patrimoniales, entendimiento que guarda plena correspondencia con lo establecido en el Art. 7 de la Ley en análisis, que conserva el siguiente texto:*

(...)



Que, de lo anterior se interpreta que para el cobro de deudas u obligaciones patrimoniales no es posible el uso de medidas restrictivas a la libertad personal, entendimiento interpretativo que guarda coherencia plena con la exposición de motivos o ratio legis de la norma jurídica en análisis (ley N° 1602)...".

Consecuentemente, y teniéndose previsto que por mandato expreso del art. 23.III de la CPE, se prohíbe la privación arbitraria del derecho a la libertad en mérito a dignidad del ser humano, resulta de lógico razonamiento que la emisión de un mandamiento de apremio para la cancelación de honorarios profesionales, se constituye en una flagrante violación de la libertad individual y de locomoción, haciendo viable la activación de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad a efectos de que por esta vía, se disponga su restitución.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio denunciado en la presente acción de defensa radica en que la Jueza ahora demandada, sin tomar en cuenta que la prisión por deudas fue abolida, libró mandamiento de apremio contra el accionante para la cancelación de honorarios profesionales, en la suma de Bs4 000.-; el mismo, que pasados aproximadamente diez horas de su ejecución fue dejado sin efecto por decreto de 14 de junio de 2019, emitido por la misma autoridad.

En ese entendido y en mérito al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que admite la posibilidad de interponer la acción tutelar en su modalidad innovativa, aun hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados con el objeto de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Efectuada la aclaración se tiene que, dentro del proceso de negación de paternidad e impugnación sobre la filiación del menor AA seguido contra María Luisa Soruco Mamani –hoy codemandada–, por "Sentencia 158/2017" –que no cursa en antecedentes–, se declaró improbadamente la demanda, determinándose por decreto de 3 de enero de 2018, el pago de arancel profesional por Bs4 000.-; sin embargo, ante la falta de cancelación del mismo, la representante legal de la mencionada por memorial presentando el 14 de mayo de 2019, solicitó a la Jueza ahora demandada libre mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela, para la cancelación de honorarios profesionales (Conclusión II.1.), ordenando la citada autoridad por decreto de 15 de igual mes y año, se expida el mandamiento de apremio solicitado (Conclusión II.2.), mismo que fue librado el 22 del señalado mes y año (Conclusión II.3.), siendo ejecutado el 14 de junio del indicado año, fecha en la que la citada autoridad, transcurridas aproximadamente diez horas del apremio del accionante, por decreto de esa fecha, dejó sin efecto el Mandamiento de Apremio señalado, emitiendo el Mandamiento de Libertad (Conclusión II.4.).

De lo manifestado se evidencia que, la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional demandada es totalmente contraria a la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues conforme se tiene allí establecido, la prisión por concepto de honorarios profesionales constituye una flagrante violación al derecho a la libertad, la cual solo puede ser restringida dentro de los límites establecidos por ley, medida que no obstante haber sido dejada sin efecto por la misma autoridad demandada, vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, desconociendo no solo la normativa aplicable a la materia –Ley 1602–, sino también el art. 117.III de la CPE, así como la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, como ser el art. 7.7 de la CADH.

En consecuencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde otorgar la tutela impetrada en aplicación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su modalidad innovativa, en el entendido que, aun cuando la vulneración denunciada ya hubiera desaparecido, como ocurrió en este caso, sin embargo, la misma sí se cometió en contraposición al orden constitucional para que en el futuro, la autoridad hoy demandada no



vuelva a ejecutar ese acto, ya que el propósito fundamental de esta acción de libertad no es únicamente reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también advertir a la comunidad en su conjunto, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido en sus efectos; en ese entendido, la autoridad jurisdiccional demandada vulneró el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo conceder la tutela.

No obstante, que fue la autoridad jurisdiccional demandada la que emitió el mencionado Mandamiento de Apremio, el funcionario policial codemandado David Martínez Fernández bien pudo observar el mismo previamente a su ejecución ante dicha autoridad, a objeto de hacer notar el error en el que se incurrió en su emisión, en conocimiento de la normativa nacional vigente y en cumplimiento a sus funciones encomendadas al ser los responsables de preservar el orden público y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano; empero, al no haber obrado de esa forma, también infringió el derecho a la libertad del solicitante de tutela, debiendo por tanto concederse la tutela sin responsabilidad en esta oportunidad por ser excusable.

Respecto a los guardias de la Unidad de Seguridad Ciudadana codemandados, de la revisión de los antecedentes se observa que los mismos no ejecutaron el mandamiento de apremio referido; toda vez que, los actos que estos realizaron fueron en cumplimiento a sus funciones y a la Ley de Seguridad Ciudadana. Finalmente, referente a Corina Mamani Huanca y María Luisa Soruco Mamani, al no ser partícipes de la emisión ni de la ejecución del indicado mandamiento, corresponde denegar la tutela impetrada también respecto a estas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 46 vta. a 51 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí y sin responsabilidad respecto a David Martínez Fernández, funcionario policial; y,

2º DENEGAR la tutela respecto a los demás codemandados, de acuerdo a los lineamientos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0876/2019-S4**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29676-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2019 de 20 de junio, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Antonio Mendoza Ocampo** en representación sin mandato de **Juan Luis Videz Saavedra** contra **Remberto Acosta Sandoval, José Joaquín Claros Gómez y José Antonio Arze Cortez, miembros del Tribunal de Sentencia Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba.**

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

Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cursa en el Tribunal de Sentencia Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del referido departamento un proceso penal promovido en su contra, a querrela de Loida Flores, Henry Gonzalo Rico García y otros, por la supuesta comisión de estafa y delitos financieros, debido a que su persona fue Gerente Administrativo de la "Cooperativa de Ahorro y Crédito Concordia-Totora Ltda", durante el lapso de seis meses, desde el 12 de mayo hasta el 12 de noviembre, ambos del 2014, tiempo en el cual, jamás recibió dinero alguno, por lo que no puede imputársele por el delito de estafa; además en dicha Cooperativa nunca se realizó intermediación financiera sin autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), puesto que tenían Certificado de Adecuación emitido por esa entidad, lo que demuestra la inexistencia del delito financiero.

A mediados del 2015, de manera sorpresiva, le notificaron con una querrela por la presunta comisión de los delitos de estafa y financiero, sin que esta contenga pruebas ni fundamento alguno, puesto que considera que debió ser rechazada, ya que en la etapa preliminar no se demostró la comisión del hecho como tampoco su participación en el mismo; a pesar de ello, en audiencia de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva sin respetar el debido proceso, ya que no se tomó en cuenta que por su parte demostró que no existía peligro de fuga, ni posibilidades a que obstruyera la investigación, siendo detenido injustamente, sin tener culpa alguna, por lo que el Tribunal de Sentencia Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del mencionado departamento, irrespetó la presunción de inocencia.

El 16 de febrero de 2018 el referido Tribunal de Sentencia Primero de Aiquile emitió la Sentencia 04/2018, por la que se lo condenó a cinco años de reclusión, sin tener pruebas fehacientes en su contra, lesionando el contenido del art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece la vigencia del principio de verdad material, por lo que ante este injusto fallo, presentó recurso de apelación restringida el 12 de marzo del citado año, sin tener hasta la fecha ninguna respuesta.

Advierte que desde hace tres años y cuatro meses se encuentra detenido, puesto que cumplió ya las dos terceras partes de su condena, sin que exista una sentencia ejecutoriada, situación que desintegró a su familia, su trabajo y su vida emocional. Afirma además que su derecho a la vida está en riesgo, porque dentro del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba sufre todo tipo de



malos tratos, humillaciones, falta de atención médica, debido a un encarcelamiento que fue arbitrario, ilegal e indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la dignidad, a la libertad personal, a la libertad de circulación, y al debido proceso, consagrados en los artículos 15.I, 21.7, 22, 23.I y III, 73.I, 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada con costas, y se ordene a las autoridades policiales viabilicen su presencia en la audiencia que señale el Tribunal de garantías.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 97 vta., en presencia del accionante acompañado de su abogado, del representante del Ministerio Público, y en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del impetrante de tutela, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada.

Ejerciendo su derecho a dúplica, afirmó que: **a)** No existió una adecuada valoración de la prueba dentro del proceso penal tramitado en su contra, por ese motivo no concurrió un debido proceso, ya que por su parte solicitó la asistencia de un perito financiero, para evaluar los documentos financieros petición que no fue atendida en la tramitación del proceso; **b)** Los Jueces demandados no aplicaron el principio de presunción de inocencia, ya que la acusación sostenida en su contra, solamente se basó en la declaración que su persona depuso ante el investigador asignado al caso, en la que afirmó que la Cooperativa no estaba en bancarrota, lo que era cierto en aquellos momentos; y, **c)** Respecto al riesgo en su salud, afirmó que su padre sufrió diabetes, y que el por herencia tiene predisposición a sufrir la misma enfermedad y al estar privado de su libertad por dos años en un centro penitenciario, que no reúne las condiciones mínimas de vida y seguridad para su salud, es que denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la dignidad, además de que es inocente y fue condenado de manera ilegal, ya que solamente declaró sobre la realidad de la Cooperativa, extremo que fue corroborado por informes de la ASFI.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Remberto Acosta Sandoval, José Joaquín Claros Gómez y José Antonio Arze Cortez, miembros del Tribunal de Sentencia Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 19 de junio de 2019, cursante a fs. 11 y vta., manifestaron lo siguiente: Dando cumplimiento al Auto de admisión de la presente acción de libertad, envían fotocopias de la remisión del Recurso de apelación restringida del proceso principal, seguido por el Ministerio Público contra Juan Luis Videz Saavedra y otros, que fue despachada el 27 de septiembre de 2018, encontrándose el proceso actualmente en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Reynaldo Arguellez Guzmán, Fiscal de Materia del Cono Sur del Ministerio Público, en audiencia de manera oral, de fs. 95 vta. a 96 vta., sostuvieron que: **1)** Es obligación del accionante fundamentar, valorar, adecuar y determinar de manera puntual cuál de los elementos del debido proceso estaría siendo lesionado, máxime cuando solo se hace referencia al art. 115.II de la CPE, lo mismo ocurre con los otros derechos fundamentales mencionados por el mismo (vida, dignidad y libertad personal), ya que tales extremos no pueden ser solo referidos en esta acción sin concatenar o relacionar los hechos con el derecho que se estaría vulnerando; **2)** En el presente caso, no se acreditó mediante ninguna documentación, el peligro latente a la vida del impetrante de tutela, o que su salud se encuentre deteriorada, y que tales circunstancias hubieran sido generadas por los demandados; **3)** El solicitante de tutela refirió que se encuentra ilegalmente perseguido e indebidamente procesado; al



respecto se advierte que se señaló una audiencia de aplicación de medidas cautelares, para el 5 de mayo de 2016, por lo que se evidencia que fue detenido preventivamente dentro de un proceso legal; quien por su parte, tampoco presentó algún tipo de excepción o incidente, que derive en esta acción de libertad, que pueda determinar una lesión a sus derechos fundamentales; **4)** El accionante presentó Recurso de apelación restringida el 12 de marzo de 2018, este hecho generado por su parte, evitó que la Sala se pronuncie sobre el particular hasta la fecha; **5)** Se celebraron audiencias de cesación a la detención preventiva, en julio de 2017 y el 7 de mayo de 2018, que fueron tramitadas dentro de los plazos legales, sin evidenciarse ninguna vulneración al debido proceso, e incluso el 1 de junio de 2018 se suspendió una audiencia con esta misma finalidad que fue solicitada por el accionante, debido a que este no asistió a dicha audiencia; y, **6)** Juan Luis Videz Saavedra, no presentó en ninguna oportunidad documentación alguna, que demuestre su delicado estado de salud.

Ejerciendo el derecho a la dúplica, el representante del Ministerio Público acotó lo que sigue: **i)** Los sujetos procesales tienen las vías correspondientes para solicitar la cesación a la detención preventiva, por lo que si existen tales antecedentes en cuanto a la salud del impetrante de tutela, estos deben ser valorados y cuestionados por la autoridad competente; y, **ii)** Existe una Sentencia dictada en primera instancia, y los antecedentes de un recurso de apelación restringida, que fue interpuesto por el propio accionante en contra de la referida sentencia, que debe ser analizado por la Sala Penal correspondiente y no así dentro de la presente acción de libertad.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 20 de junio, cursante de fs. 98 a 102, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto, las autoridades judiciales demandadas, dictaron Sentencia condenatoria en contra de Juan Luis Videz Saavedra, por la presunta comisión del delito de estafa, sancionándolo a cinco años de reclusión, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, donde se encuentra actualmente privado de libertad, desde hace un año y once meses, Sentencia que se dictó conforme a procedimiento, y a la presente fecha se encuentra pendiente de resolución, el recurso de apelación restringida, interpuesto por el ahora accionante, que fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, retardación que de ninguna manera puede ser atribuida a los Jueces demandados; **b)** Si bien Juan Luis Videz Saavedra, afirma que su salud se encuentra deteriorada por ser presumiblemente diabético, y que por ello su vida se encuentra en serio riesgo, sin embargo, no presentó documento alguno que acredite que sufre de tal enfermedad, por lo que no se acreditó la vulneración del derecho a la vida; **c)** Respecto a la falta de valoración de la prueba denunciada, no corresponde analizar una sentencia que fue emitida conforme al procedimiento, y que actualmente se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación restringida presentado por el impetrante de tutela; **d)** De los antecedentes presentados, se evidencia que el accionante se encuentra privado de libertad desde hace tres años y siete meses, determinación asumida por las autoridades demandadas, mediante Auto de aplicación de medidas cautelares de 3 de julio del año 2017, en el que se dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 4 y 10; y 235.2 del CPP, aclarando que en aquella audiencia lo único que se acreditó por parte del ahora solicitante de tutela fue el elemento de la familia, previsto en el art. 234.1 del citado Código, dicha Resolución no fue apelada; y, **e)** Un año después de la emisión de esta Resolución, el accionante por memorial de 7 de mayo de 2018, pidió señalamiento de una audiencia para la cesación de su detención preventiva, misma que se fijó para el 1 de junio del referido año; sin embargo, esta se suspendió por inconcurrencia del procesado y de su abogado defensor, acto negligente que provocó su propia indefensión, por lo que corresponde rechazar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros en contra del ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples; el 3 de julio de 2017 se celebró la audiencia pública de aplicación de medidas cautelares, en la que el Tribunal de



Sentencia Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, emitió la Resolución por la que determinó declarar procedente la solicitud de detención preventiva, realizada por el Ministerio Público contra el acusado Juan Luis Videz Saavedra –hoy impetrante de tutela– en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 233. 1 y 2; 234.1; 235.2 del CPP (fs. 78 a 87).

II.2. El 1 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del indicado departamento, suspendió la audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva, pese a encontrarse presentes el representante del Ministerio Público y el abogado patrocinante de las presuntas víctimas, debido a la inasistencia del acusado Juan Luis Videz Saavedra y de su abogado, determinándose que se señalará audiencia ante una nueva solicitud de su parte. (fs. 93).

II.3. El Tribunal de Sentencia Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del mencionado departamento, el 24 de septiembre de 2018, envió obrados a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, “en mérito al proveído que ordenó la remisión de 11 de abril de 2018 y 16 de mayo de 2018, por la apelación de la Sentencia de fecha 16 de febrero del 2018” (sic) (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad, a la libertad personal, a la libertad de circulación, y al debido proceso; ello en virtud a dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a él y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación de víctimas múltiples. **1)** En audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva sin respetar los principios de verdad material y de presunción de inocencia, ya que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que el Ministerio Público no demostró la existencia de los riesgos procesales, de peligro de fuga o que pudiera obstruir la investigación, como tampoco se demostró su participación en el delito que se le imputó; **2)** Sostiene que ese mismo Tribunal, el 16 de febrero emitió la Sentencia 04/2018, por la que se le condenó a cinco años de reclusión, determinación que fue asumida sin tener pruebas fehacientes sobre su participación en los delitos denunciados, y omitió considerar las pruebas presentadas por su parte, por lo que presentó recurso de apelación restringida, en contra de la merituada Sentencia, sin tener respuesta alguna hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; y, **3)** Afirma además que ya cumplió tres años y cuatro meses de detención, cumpliendo de esta manera dos terceras partes de su condena, sin que exista sentencia condenatoria ejecutoriada, situación que destruyó a su familia, disminuyó su salud, estando en riesgo incluso su propia vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: “...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: ‘Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad



de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: **‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad’** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso el accionante, a través de su representante sin mandato, sostiene que dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y otros, en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con múltiples víctimas, se vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad, a la libertad personal, a la libertad de circulación y al debido proceso; sin embargo, de la revisión del contenido de esta acción tutelar, no queda claro qué resolución específicamente se estaría impugnando; por tal motivo, es necesario en detallar el contenido de la acción de defensa presentada.

El impetrante de tutela, en una primera parte del memorial describe el proceso penal seguido en su contra y sostiene que el Tribunal de Sentencia Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del referido departamento dispuso su detención preventiva, el 3 de julio de 2017, de manera injusta, ya que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que el Ministerio Público no demostró el peligro de fuga y la probable obstaculización al proceso, lesionándose el principio de presunción de inocencia.

Posteriormente, refiere que el precitado Tribunal emitió la Sentencia 04/2018, condenándole a cinco años de reclusión, sin que hubieran pruebas fehacientes en su contra, y sin que hubiesen tomado en cuenta las pruebas presentadas por su parte, vulnerando de esta manera el principio de verdad material, por lo que presentó recurso de apelación restringida el 12 de marzo de 2018, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar hubiera obtenido una resolución; luego aseveró que su prolongada detención preventiva trajo como consecuencia la destrucción de su familia, de su trabajo, y que su salud se encuentre deteriorada.

En el petitorio el accionante solicitó que el Tribunal de garantías ordene a las autoridades policiales que viabilice su presencia en la audiencia de la acción de libertad, lo que demuestra que no existe claridad alguna en este punto; finalmente, en la audiencia de dicha acción de defensa, denunció que



en la Sentencia 04/2018 existió una inadecuada valoración de la prueba, la lesión de la presunción de inocencia, porque la acusación se basó solamente en una declaración de su parte, en la que afirmó que la Cooperativa en la que trabajaba no se encontraba en bancarrota, cuando tal información era cierta, en el momento que se le tomó dicha declaración.

Por lo anteriormente referido, se concluye que el solicitante de tutela cuestiona esencialmente la Sentencia 04/2018, que determinó su culpabilidad y lo condenó a la pena de cinco años de reclusión, porque en su criterio, supuestamente esta Resolución vulneró su derecho al debido proceso, por una inadecuada valoración de la prueba y no tomó en cuenta los principios de presunción de inocencia y de verdad material.

Hay que añadir además que los actos supuestamente lesivos al debido proceso (inadecuada valoración de la prueba, y lesión a los principios de verdad material y presunción de inocencia) que fueron denunciados por la parte accionante, no tienen una vinculación directa con la supuesta lesión de su derecho a la libertad física; por otra parte, tampoco se demostró que en algún momento del proceso penal el representado del impetrante de tutela hubiera sufrido un absoluto estado de indefensión, por lo que ante tales hechos, corresponde aplicar la jurisprudencia desarrollada dentro del FJ III.1, de la presente Sentencia Constitucional y denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la supuesta lesión de su derecho a la vida, el accionante no presentó prueba documental alguna sobre el referido deterioro de su salud, ya que solamente señaló en la audiencia que tendría predisposición a sufrir de diabetes dado que su progenitor padece dicha enfermedad, lo que es insuficiente para probar tal extremo; y con relación a la violación de su derecho a la dignidad, no presentó argumentos a las razones por las que considera que se estaría vulnerando el mismo, por cuanto corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 20 de junio, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0877/2019-S4

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29716-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Juan Chino Salinas** contra **Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 1; y, 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Consejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, desarrollado ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento, en audiencia de medidas cautelares, se dictó Auto Interlocutorio 207/2019 de 14 de junio, que ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental contra dicho pronunciamiento.

El 24 de junio de 2019, los antecedentes fueron remitidos ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y hasta la interposición de la presente acción de defensa, no fue convocado para la fundamentación de dicha apelación, conforme se tiene previsto en el art. 251 *in fine* del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo transcurrido más de los tres días estipulados en la norma, afectando el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga que el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas, señale audiencia conforme dispone el art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 49 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad y ampliando la misma, manifestó que: **a)** La parte tercera del art. 251 del CPP, es taxativa al señalar los tres días; puesto que pretende generar un tiempo suficientemente razonable para que el imputado pueda ser escuchado; **b)** Según reporte adjunto del Sistema del Número de Registro Judicial (NUREJ), se pudo establecer que los antecedentes fueron remitidos el 25 de junio de 2019 y



hasta la presentación de esta acción de defensa trascurrieron tres días en los que debió haberse instalado la audiencia; **c)** Pese a que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se encuentra colapsada, porque solo cuenta con un Vocal, denunció que recién se providenció el 26 de ese mes y año, para convocar a su similar, realizándose las diligencias de notificación al día siguiente; por lo que, ahora estarían corriendo los plazos para excusas y recusaciones, sin señalarse aún fecha de audiencia; es decir, que los tres días impuestos por el legislador no fueron materializados; y, **d)** La emergencia de haber sido declaradas las autoridades jurisdiccionales en comisión a un curso de capacitación, no puede ser un pretexto; ya que, no son ellos los que necesariamente deben llevar a cabo la audiencia, puesto que a los declarados en comisión se les nombra un suplente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sonia Lafuente Álvarez, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentó informe escrito de 28 de junio de 2019, cursante a fs. 18, manifestando que: **1)** Remitió informe en razón a que el Vocal ahora demandado se encuentra declarado en comisión de estudios conforme se tiene del Acuerdo de Sala Plena 106/2019 de 24 de junio, para el curso de capacitación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; **2)** Los antecedentes de la apelación incidental, ingresaron al Órgano Judicial el 25 del mismo mes y año; y dado que la otra Vocal que conforma esa Sala se encontraba ausente, el 26 del citado mes y año, mediante decreto se convocó a otro Vocal por orden que, en el caso, recayó en Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal; asimismo, se otorgó a las partes el plazo que franquea la ley para que puedan oponer la excusa o recusación, a quienes se les notificó con ese proveído el 27 del mencionado mes y año; y, **3)** De lo expuesto y la prueba aparejada se evidenció que no se vulneró derecho alguno.

Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 50 a 54, **concedió** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada dar cumplimiento a la última parte del art. 251 del CPP sea en el plazo que conlleva dicha norma legal; bajo el argumento de que en el presente caso, se vulneró el derecho del accionante; toda vez que, no existe señalamiento de audiencia para considerar la fundamentación de la apelación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 207/2019 de 14 de junio, dictado por Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Séptimo, quien dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y concusión, seguido a denuncia del Consejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del citado departamento y a instancia del Ministerio Público contra Juan Chino Salinas, dispuso la detención preventiva de éste último, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; y en el uso de la defensa técnica, el imputado interpuso recurso de apelación contra este Auto (fs. 26 a 33).

II.2. A través de Acuerdo de Sala Plena 106/2019 de 24 de junio, se ordenó la declaratoria en comisión de docencia, en el grupo 1, por el 28, 29 y 30 de junio de 2019, en jornadas completas, designando a Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y Asencio Franz Mendoza Cárdenas –Presidente de la Sala Penal Tercera del



mismo Tribunal– entre otros, para que participen en calidad de estudiantes del curso de capacitación en la Ley 1173 (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. Por oficio Cite: J.I.P.7 144/2019 de 24 de junio, Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, remitió a Beatriz Cortez Vásquez, Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, testimonio en fotocopias simples y legalizadas en grado de apelación incidental, del proceso seguido por el Ministerio Público contra Juan Chino Salinas; en el cual cursa sello de recepción de la citada Sala de 25 de ese mes y año (fs. 41 y vta.).

II.4. Mediante decreto de 26 de junio de 2019, Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, estableció que Beatriz Cortez Vásquez, Presidenta de dicha Sala, se encontraba ausente por razones de orden institucional, lo cual afectó el quorum necesario para resolver el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante; por lo que, convocó a Asencio Franz Mendoza Cárdenas –Presidente de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal–, a objeto de conformar Sala; notificándose a las partes con dicho actuado el 27 de igual mes y año (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; puesto que, una vez que se dispuso su detención preventiva, esta determinación fue apelada el 14 de junio de 2019; es así que, el 25 de ese mes y año, ingresa a Secretaría del Tribunal de alzada; y a continuación, se dicta un decreto, convocando al Vocal de otra Sala para conformar quorum, procediéndose a notificar a las partes con dicho proveído el 27 del mencionado mes y año; por ello, se denuncia al Vocal, de incumplir la parte *in fine* del art. 251 del CPP, ya que, transcurrieron más de tres días sin que convoque a audiencia para la fundamentación de la apelación.

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

III.1. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

A través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, en la que se desarrolló el presente fundamento, por lo cual se establece la correcta tramitación en las causas que den lugar a una apelación incidental de medida cautelar; en este sentido, se señaló lo siguiente: *“... el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: ‘Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite específico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal...’.

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:



'(...) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley'.

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: '...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...'

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: '... si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)'.

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, **debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada**, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado" (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; puesto que, una vez que se dispuso su detención preventiva, esta determinación fue apelada el 14 de junio de 2019; es así que, el 25 de ese mes y año, ingresó a Secretaría del Tribunal de alzada donde se emitió providencia convocando al Vocal de otra Sala para conformar quorum, procediéndose a notificar a las partes con dicho decreto el 27 del mencionado mes y año; en tal sentido, se denuncia al Vocal –ahora demandado–, de incumplir la parte *in fine* del art. 251 del CPP, al haber transcurrido más de los tres días previstos en la señalada norma procesal, sin haberse convocado a una audiencia para la fundamentación de la apelación.

De los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar y en consideración tanto del informe escrito emitido por Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y el acta de audiencia de la presente acción de defensa, se tiene que el recurso de apelación incidental, fue interpuesto el 14 de junio de 2019, por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 207/2019, que determinó su detención preventiva; posteriormente, remitido por oficio Cite: J.I.P.7 144/2019 e ingresada la causa en la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, el 25 de ese mes y año; por ello, como primer acto procesal pronunció el decreto de 26 de igual mes y año, señalando que Beatriz Cortez Vásquez, Presidenta de dicha Sala, se encontraba ausente por razones de orden institucional (suspendida) y ello afectó el quorum necesario para resolver el incidente presentado por Juan Chino Salinas –hoy accionante–, razón por la que, convocó a Asencio Franz Mendoza Cárdenas –Presidente de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal– a objeto de conformar Sala; con dicha providencia fueron notificadas las partes



el 27 del indicado mes y año y de acuerdo a lo expuesto en el Informe de Secretaría de Cámara, se estaría a la espera de las excusas o recusaciones.

En ese sentido, se advierte que la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que ordenó la detención preventiva del imputado –ahora solicitante de tutela–, fue radicada el 25 del referido mes y año, ante la citada Sala; sin embargo, la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción tutelar, 28 del citado mes y año, no emitió Auto de admisión y mucho menos señaló audiencia de consideración y resolución del referido medio de impugnación; en efecto, de obrados se tiene que la demora fue debido a que la autoridad demandada era el único Vocal y al no existir quorum en dicha Sala, como primer acto procesal determinó convocar a otro Vocal y luego como corresponde puso en conocimiento de las partes dicha decisión, eso hasta el 27 del mismo mes y año, actos procesales que se consideran justificables y razonables, surgidos por la necesidad de designar una suplencia; por lo que, no se observa que la autoridad demandada hubiera lesionado los derechos reclamados.

Posteriormente, sobre el 28 de junio de 2019, día en que se interpuso la acción de libertad, mismo que coincidió con el inicio de la declaratoria en comisión, aprobada por Acuerdo de Sala Plena 106/2019, por el 28, 29 y 30 del citado mes y año, en jornadas completas, a la que fue sometido la autoridad demandada y en la que convergió el Vocal llamado en suplencia con el que conformaría la Sala –Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal–, ambos participaron en calidad de estudiantes en el curso de capacitación en la Ley 1173; entonces, teniéndose en cuenta que la acción de libertad fue presentada el 28 de junio, es evidente que ante la ausencia de las autoridades judiciales no se hubiere podido efectivizar el señalamiento de la audiencia de fundamentación de la apelación; asimismo, no se tiene constancia de alguna convocatoria para que otros Vocales asuman la suplencia llamada por ley y tomen conocimiento de la causa.

Por consiguiente, se advierte que los sucesos descritos en el acápite anterior no vulneran el derecho a la libertad del accionante, en razón a que devienen de cuestiones administrativas debidamente acreditadas; no obstante, debe tenerse presente que de acuerdo al Fundamento Jurídico precedente, la acción de libertad, en su modalidad traslativa, tiene como objetivo acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos; por lo que, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables; aspectos que deberá ser observado por los Vocales demandados, quienes retomando sus funciones deberán señalar audiencia de fundamentación de la apelación y resolución, prosiguiendo con el trámite respectivo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 06/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MAGISTRADO	René Yván Espada Navía MAGISTRADO
--	---



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0878/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29748-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de junio de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Jorge Magne Calle** y **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Ever Rodríguez Muñoz** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Patricia Torrico Ortega**, ambos **Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (CP), guarda detención preventiva como medida cautelar; el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, rechazó su solicitud de cesación a dicha detención, alegando la concurrencia del peligro procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decisión que habiendo sido apelada, fue confirmada por el Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, acreditando la probabilidad de autoría y la existencia del riesgo procesal aludido; en lugar de disponer la detención domiciliaria solicitada, en aplicación del principio de favorabilidad.

Denunció que la resolución cuestionada, carece de fundamentación; por cuanto, el Tribunal ad quem no ponderó los derechos del acusado y de la víctima; tampoco realizó una valoración integral de todos los antecedentes y el riesgo procesal persistente; ni explicó lo que implicaba la potestad reglada en la aplicación de medidas cautelares, entendiéndose que a la sola concurrencia de la probabilidad de autoría y un riesgo procesal, el Juez se encontraría obligado a ordenar la detención preventiva; asimismo, no fundamentó por qué no se podía aplicar el principio de favorabilidad en medidas cautelares, o si su autoridad quedaba eximida de desarrollar carga argumentativa para sustentar su decisión; consecuentemente, resultó insuficiente y discriminatoria; cuando correspondía que aplicara e interpretara los derechos humanos y fundamentales, acudiendo a la norma más amplia, extensiva y favorable, con la finalidad de afectar lo menos posible la vigencia y eficacia del derecho fundamental afectado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por medio de sus representantes sin mandato, denunció la lesión del debido proceso vinculado a su libertad, en su elemento fundamentación de las resoluciones judiciales, así como los principios de favorabilidad y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 116.I y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se anule el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien uno nuevo, en base a los principios de favorabilidad y presunción de inocencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, presente la parte accionante, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** Las autoridades demandadas sostuvieron que debía tener un deterioro en su salud, enfermedad terminal u otra similar para poder acceder a la cesación de la detención preventiva; aspectos que no fueron establecidos en el art. 239 del CPP, que exige nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron; y, **b)** Durante más de un año que duró su privación de libertad, se desvirtuó la existencia de los riesgos procesales, quedando latente sólo uno; empero, en antecedentes no cursa ninguno que demuestre que hubiese obstaculizado la investigación; circunstancias que no fueron valoradas de manera integral, por el Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán y Patricia Torrico Ortega, ambos Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentaron informe alguno ni comparecieron a la audiencia de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación, cursantes a fs. 8 y 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 29 de junio de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que no existió vulneración al debido proceso que tenga relación con el derecho a la libertad; **2)** Se tiene que los Vocales demandados, al momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, realizaron una fundamentación adecuada, inclusive requiriendo a la defensa que pueda expresar cuáles resultarían ser los supuestos fácticos y jurídicos por los cuales debería adoptarse, en el caso concreto, la cesación a la detención preventiva en base al principio de favorabilidad; considerando que el impetrante de tutela, se limitó a reiterar la aplicación de forma genérica y abstracta de dicho principio, omitiendo fundamentar su aplicabilidad; y, **3)** La vía constitucional no es una instancia revisora de resoluciones emitidas en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar, de 16 de mayo de 2019, registró la intervención del recurrente Ever Rodríguez Muñoz -ahora accionante-, quien mediante su abogado defensor, individualizó los puntos sujetos a apelación (fs. 25 a 26).

II.2. Por Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por Jesús Víctor Gonzales Milán y Patricia Torrico Ortega, de su similar Segunda, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela, declarándolo improcedente y confirmando el Auto Interlocutorio de 6 del mes y año señalados (fs. 26 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes sin mandato, alega la lesión del debido proceso vinculado a su libertad, en su elemento fundamentación de las resoluciones judiciales, así como los principios de favorabilidad y presunción de inocencia; toda vez que, el Tribunal de alzada, que resolvió



su recurso de apelación incidental de medidas cautelares, determinó confirmar el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, a través de una resolución carente de fundamentación, sin haber realizado una adecuada valoración integral de los antecedentes, así como del único riesgo procesal persistente; omitiendo además, explicar por qué no era aplicable el principio de favorabilidad en el caso concreto, ni lo que implicaba la potestad reglada en la aplicación de medidas cautelares.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: *“El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: ‘...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo*



suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso vinculado a su libertad, en su elemento de fundamentación de las resoluciones judiciales, así como los principios de favorabilidad y presunción de inocencia, por la falta de fundamentación y valoración integral de los antecedentes del proceso, en el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo que negó su solicitud de cesación a la detención preventiva; manteniendo firme la determinación cuestionada, pese a estar vigente solo uno de los riesgos procesales que fundaron su privación de libertad (art. 235.2 del CPP), las autoridades demandadas mantuvieron dicha medida, omitiendo explicar por qué no correspondía aplicar el principio de favorabilidad, ni lo que implicaba la potestad reglada en la aplicación de medidas cautelares, para así dar curso a una detención domiciliaria con escolta policial.

Con la finalidad de verificar si existió una actuación lesiva de derechos de parte de los miembros del Tribunal de apelación cuestionados a tiempo de resolver la impugnación de alzada del actual impetrante de tutela, quien aduce que las aludidas autoridades, incurrieron en falta de fundamentación de las razones, por las que confirmaron el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva; y omitieron pronunciarse sobre el principio de favorabilidad, así como la aplicación de la potestad reglada; es preciso remitirse a los fundamentos del recurso de apelación que planteó el solicitante de tutela.

De la revisión de antecedentes, y conforme lo señalado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que en la audiencia de apelación incidental de 16 de mayo de 2019, contra el Auto Interlocutorio de 6 del mismo mes y año, el abogado del entonces imputado, haciendo uso de la palabra, identificó los siguientes agravios: **i)** La resolución impugnada, a través de la cual rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, realizó un razonamiento incongruente respecto al art. 235.2 del CPP; debido a que, si bien tomó en cuenta la certificación de permanencia y conducta que acreditaba que estaba privado de libertad desde hace once meses y veintiséis días, durante ese lapso había demostrado buena conducta, sin incurrir en actos de obstaculización; afirmaron que existían otros testigos, cuya atestación en juicio debía ser asegurada; incurriendo así en incongruencia, al referir primero que no había actos de obstaculización para luego pretender asegurar las declaraciones testificales; y, **ii)** El segundo agravio, recae en la falta de pronunciamiento; es decir, que no explicó la razón por la cual no sería viable la aplicación de los principios de favorabilidad, del estándar más alto en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y el pro homine, considerando que la presunción de inocencia rige hasta que se ejecutorié la sentencia; pidiendo en definitiva establecer la inconcurrencia del art. 235.2 del adjetivo penal; aclarando que no solicitó la simple imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, sino que se modifique por la detención domiciliaria, si era necesario con custodios policiales.

Con base a dichos agravios, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del impetrante de tutela, manteniendo firme la resolución impugnada y con ella la detención preventiva impuesta, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** Examinado lo expresado por el inferior en grado, al momento de considerar la persistencia del peligro procesal previsto en el art. 235.2 del precitado Código, no se advirtió que la conclusión de permanencia del riesgo procesal, por



la insuficiencia de los medios probatorios presentados para enervarlo, sea contrario a la razonabilidad exigida; menos que configure una afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o la experiencia. Si bien en el Auto apelado, se tiene por cierta la inexistencia de actos de obstaculización en vigencia de la etapa preparatoria como consecuencia de la detención preventiva, ello no resulta suficiente para desvirtuar la concurrencia de dicho peligro; por cuanto, la inexistencia de actos de obstaculización indicados por el Tribunal a quo, dependen en absoluto del cumplimiento de la detención preventiva y la buena conducta a la que se encuentran obligados los detenidos preventivos; no constituye la razón que dio lugar a la configuración de este peligro procesal en particular; si esto es así, el certificado de permanencia y conducta, y las fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional, como los dos elementos aportados por el entonces imputado, no se constituyen en idóneos para enervar este peligro procesal; consecuentemente, no se observa incongruencia en el razonamiento del Tribunal inferior; **b)** Pese a que al recurrente se le concedió nuevamente el uso de la palabra a fin de expresar cuáles serían los supuestos fácticos y jurídicos por los que debería optarse por la cesación a la detención preventiva en base al principio de favorabilidad; éste se limitó a reiterar de forma genérica y abstracta sobre el aludido principio, omitiendo fundamentar respecto de su aplicabilidad; y, **c)** Para la aplicación del principio de favorabilidad reclamado, debía demostrarse objetivamente que la detención preventiva no guarda la proporcionalidad debida con los antecedentes correspondientes al caso; por existir grave afectación de la salud, peligro inminente de perder la vida, afectación indirecta a menores de edad que se encuentren bajo la guarda exclusiva del imputado, la edad avanzada del sindicado, entre otras razones; que más allá de la persistencia de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP, adviertan la falta de proporcionalidad de la medida cautelar, siendo ésta de última ratio.

Ahora bien, del análisis del Auto de Vista cuestionado; se establece que en cuanto al art. 235.2 del cuerpo legal precitado, el Tribunal de alzada concluyó que el nuevo elemento probatorio presentado; consistente en el certificado de permanencia y conducta, que acreditaba el tiempo de privación de libertad y el comportamiento asumido durante la etapa preparatoria, vale decir, durante el tiempo que duró su detención; no era conducente a dar curso a su solicitud de cesación a la detención preventiva; por cuanto, estos aspectos no fueron los que sirvieron para fundar la medida cautelar impuesta. En consecuencia, considerando que el apelante no desvirtuó el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del adjetivo penal, el fallo analizado, confirmó totalmente el Auto Interlocutorio de rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por el hoy accionante.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concerniente al deber de fundamentación exigible a tiempo de dictarse una resolución de alzada, fue cumplido por las autoridades demandadas al dictar el Auto de Vista que resolvió la apelación incidental del imputado –ahora impetrante de tutela–, que confirmó lo dispuesto por el Tribunal de primera instancia; realizando además un análisis coherente sobre la concurrencia del riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del Código referido, en la conducta del solicitante de tutela, concluyendo de forma precisa que los elementos aportados por éste, no consiguieron su objetivo. Asimismo, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional relativa a las medidas cautelares de carácter personal y sus características, sentada en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostiene que: *"...no podríamos aplicar una interpretación restrictiva y no progresiva al respecto, pues si bien la 'y' se encuentra ausente para unir las palabras y en este caso los dos numerales del art. 233, eso no significa de ninguna manera que, para disponer la detención preventiva no deban concurrir simultáneamente los 'dos' presupuestos o requisitos establecidos en la norma, pues lo contrario significaría ir en contra de la voluntad del legislador, además, de contradecir la esencia y características de las medidas cautelares e inclusive su sentido teleológico; por ello, para que proceda esta medida drástica contra la libertad personal, es necesario que no solo existan elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, sino que debe estar necesariamente casado y concurrente con el otro presupuesto, o sea, la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.*



Aclarar con referencia al segundo presupuesto, quiere decir del art. 233.2 del CPP, o sea, al peligro de fuga y de obstaculización, estos pueden efectivizarse y en consecuencia ser aplicables alternativamente, ya sea la concurrencia del peligro de fuga, o en su caso, el peligro de obstaculización, claro está, casados cualquiera de estos, necesariamente con el numeral primero del art. 233, sin que ello imposibilite la concurrencia de ambos al mismo tiempo (peligro de fuga 'u' obstaculización) según la complejidad de cada caso en concreto.

Quedando establecida la concurrencia de los requisitos y presupuestos para determinar la detención preventiva” (las negrillas nos pertenecen).

Así, en el caso en análisis, los Vocales demandados, explicaron y precisaron que la certificación de permanencia y buena conducta presentada, de ninguna manera desvirtuó la subsistencia de un riesgo procesal, justificando razonablemente su decisión de confirmar el fallo de primera instancia; razón por la cual, en el Auto de Vista cuestionado, no se observa una falta de fundamentación, según se denuncia en esta acción tutelar, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En cuanto al segundo agravio identificado en el recurso de apelación incidental presentado por el accionante, referido a la supuesta omisión en la que habría incurrido el Tribunal a quo, ratificada por las autoridades demandadas, al no pronunciarse sobre el principio de favorabilidad así como el de potestad reglada y su aplicación en las medidas cautelares; del análisis de lo argumentado por los Vocales demandados, se tiene que éstos justificaron debidamente las razones de su decisión de confirmar el fallo cuestionado, afirmando que el impetrante de tutela se limitó a reiterar la exigencia de la aplicación del nombrado principio, sin demostrar de manera objetiva la falta de proporcionalidad de la detención preventiva; pese a que en audiencia de apelación incidental, el Tribunal de alzada le dio la oportunidad de fundamentar debidamente el agravio, proporcionando los supuestos fácticos y jurídicos que darían lugar a la cesación requerida, consecuentemente, se advierte que no omitieron pronunciarse sobre el principio de favorabilidad y su aplicación, como indicó el solicitante de tutela.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, los Vocales demandados, vertieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideran que la determinación del Tribunal inferior era correcta, ajustando su actuación a los extremos apelados, sin advertir la incongruencia omisiva ni en la falta de fundamentación reclamada por el accionante; aspectos conducentes a denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de junio de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0879/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29673-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 127 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Remigio Cortez Barradas** en representación sin mandato de **Martín Mamani Ochoa** contra **Eduardo Quispe Copa, Israel Corsino Peredo Guerrero, María Inés Callejas Quintana, Jueces y Santiago Cruz Nina, Secretario**, todos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 89 a 95 vta., el accionante por medio de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Very Aranda Huariste, a raíz del acta de separación definitiva de 18 de diciembre de 2014, que fue debidamente reconocida en sus firmas y rúbricas y posteriormente homologada ante el "Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Caranavi", se dictó la Resolución 10/2015 de 29 de enero, que ordenó la cancelación de asistencia familiar en favor de sus cuatro hijos menores; sin embargo, con la declaración jurada realizada el 11 de agosto de 2017, se advierte la anulación definitiva del documento referido y del reconocimiento de firmas y rúbricas, así como de la mencionada asistencia familiar; pese a ello, su esposa solicitó el desarchivo de obrados, a objeto que se apruebe la liquidación de pensiones devengadas que ascienden a la suma de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos), bajo el argumento de haberse incumplido el mismo, aprobándose la liquidación de la asistencia familiar y emitiéndose, de manera abusiva e ilegal, mandamiento de apremio en su contra, sin dar lugar a que pueda asumir amplia defensa; no obstante, dicho monto fue cancelado el 29 de septiembre de 2017, con la finalidad de evitar perjuicios innecesarios.

No obstante, la mencionada solicitó nuevamente se expida mandamiento de apremio, por haber incumplido el pago de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), ordenándose por Auto de 29 de noviembre de 2018, se libre mandamiento de apremio, el cual fue expedido el 5 de febrero de 2019, pese a encontrarse el proceso en grado de apelación ante el Tribunal de alzada, determinaciones contra las cuales planteó una primera acción de libertad, sin embargo dichas actuaciones fueron convalidadas por las autoridades y el Secretario ahora demandados, al dictar la Resolución 003/2019 de 6 de junio, por la cual denegaron su acción de defensa, con el fundamento de no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, además sin observar las pruebas aportadas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 9, 109, 115, 116, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule y deje sin efecto el mandamiento de apremio de 5 de febrero de 2019, así como la Resolución 003/2019, ordenando su inmediata libertad y sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 126, en presencia de la parte accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los términos de su memorial de acción de libertad y los amplió indicando que: **a)** Se emitió de manera arbitraria el mandamiento de apremio, con el argumento que la asistencia familiar sería necesario, oportuno y de cumplimiento, sin considerar su vida en común junto a su familia y sin fundamentar correctamente y con prueba idónea; **b)** Fue demandado anteriormente, "...en ese sentido señala listado de manera clara y contradictoria se ha señalado de que existiera una apelación..." (sic) planteada sobre una liquidación de planilla de asistencia familiar, que se encuentra pendiente de resolución; **c)** Se opuso a cumplir la pensión de Bs30 000.- debido a que sus hijos están permanentemente a su lado, además que se dejó sin efecto el acuerdo de pago de asistencia familiar oportunamente; **d)** No se dio lugar a la oferta de pago solicitada; **e)** Se pretende forzar la asistencia familiar con un proceso injusto, arbitrario e ilegal, ya que no se comprobaron ni se verificaron las pruebas; **f)** Por Auto de 24 de octubre de 2018, se aprobó el monto señalado de asistencia familiar, indicando que en caso de incumplimiento se emitiría el mandamiento de apremio, cuando no conocía del proceso para poder impugnar; y, **g)** La Resolución cuestionada pretende castigarlo bajo el principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eduardo Quispe Copa, Israel Corsino Peredo Guerrero y María Inés Callejas Quintana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por informe de 17 de junio de 2019, cursante a fs. 118, expresaron lo siguiente: **1)** La primera acción de libertad formulada por el accionante fue resuelta por Resolución 003/2019, que fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión; **2)** Se presentó esta acción de libertad con los mismos fundamentos que la anterior, sin tomar en cuenta la jurisprudencia de la SCP 0089/2019 de 5 de abril, que refiere la prohibición de activar una acción de defensa para solicitar el cumplimiento de otra; y, **3)** No se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional.

Santiago Cruz Nina, Secretario del mencionado Tribunal, por informe de igual fecha, manifestó que no se puede activar la vía constitucional contra una Resolución emitida por un Juez de garantías, competencia que le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en observancia de la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 127 a 128 vta., **denegó** la tutela, disponiendo que: **i)** No existe normativa que faculte al juez de garantías revisar una acción de libertad, teniendo en cuenta que la única autoridad que puede hacerlo es el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **ii)** La Resolución 003/2019 de 6 de junio, por la que se denegó su primera acción de libertad interpuesta, se encuentra en consulta ante el mencionado Tribunal; por lo que, "...el petitorio de revisión de subsidiariedad de la resolución de la acción de libertad..." (sic), no se adecua a los fundamentos de la Norma Suprema ni del Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por memorial de 6 de octubre de 2017, Very Aranda Huariste, impetró la liquidación de pensiones devengadas, en la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), por el lapso de un año y siete meses (fs. 47), el cual fue puesto en conocimiento de Martín Mamani Ochoa –ahora accionante– por decreto de 9 del indicado mes y año (fs. 47 vta.).

II.2. Mediante memorial de 23 de octubre de 2017, el impetrante de tutela se opuso a la ilegal liquidación de pensiones devengadas, adjuntando prueba de reciente obtención (fs. 51 a 52), que fue corrida en traslado por decreto de 25 del indicado mes y año (fs. 52 vta.).

II.3. A través de Resolución 13/2017 de 9 de noviembre, se rechazó la oposición interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 56), el mismo que fue notificado el 2 de febrero de 2018 (fs. 57).

II.4. Contra la mencionada Resolución el accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 63 a 64 vta.), que fue resuelto por Resolución 87A/2018 de 25 de julio, por la cual se mantuvo firme y subsistente el citado fallo 13/2017, y se concedió la apelación solicitada (fs. 70 y vta.), siendo dicho fallo notificado a ambas partes procesales el 31 de agosto de 2018, conforme se tiene de la diligencia de notificación cursante a fs. 71.

II.5. Por escrito de 22 de octubre de 2018, la demandante solicitó la aprobación de la liquidación de asistencia familiar contra Martín Mamani Ochoa (fs. 77), emitiéndose en consecuencia el Auto de 24 del indicado mes y año, por el cual se aprobó la liquidación en la suma de Bs30 000.- (fs. 77 vta.), notificando al accionante el 20 de noviembre del citado año.

II.6. A través de memorial de 28 de noviembre de 2018, la demandante solicitó se expida mandamiento de apremio por incumplimiento del impetrante de tutela al pago de la asistencia familiar (fs. 79), ordenándose se libere el correspondiente mandamiento por Auto de 29 de ese mes y año, con facultades de allanamiento y rotura de chapas y candados, hasta que se cancele el monto adeudado (fs. 79 vta.).

II.7. Cursa mandamiento de apremio con facultad de allanamiento contra el accionante, emitido el 5 de febrero de 2019 (fs. 81).

II.8. Consta Resolución 003/2019 de 6 de junio, emitida por Martín Mamani Ochoa contra Eduardo Quispe Copa, Israel Corsino Peredo Guerrero y María Inez Callejas Quintana, Jueces del Juzgado de Partido, Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz –ahora demandados–, por la cual resolvieron la acción de libertad impuesta por el impetrante de tutela, denegando la misma (fs. 82 a 86).

II.9. De la verificación del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal se advierte que, la Resolución 003/2019 ahora denunciada, fue enviada para su correspondiente revisión el 12 de junio de 2109, siendo sorteada la causa el 27 de agosto de igual año.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa y al debido proceso, alegando que presentó una acción de libertad solicitando se deje sin efecto el ilegal mandamiento de apremio emitido en su contra; empero, las autoridades y el Secretario demandados al denegar su acción de libertad interpuesta convalidaron las arbitrariedades realizadas en su contra.

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

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad contra otra acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0029/2019-S2 de 25 de marzo, refirió que: *"...la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectúa una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; Sentencia que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, su razonamiento también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia: i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de*



defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional o en su caso denunciar su incumplimiento <[http://10.1.20.30/\(S\(rhdfixsprpmxo0dpcj5hnhah\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(rhdfixsprpmxo0dpcj5hnhah))/WfrJurisprudencia1.aspx)>; y, **ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.**

(...)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, **esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa**, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla...” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa y al debido proceso, alegando que presentó una primera acción de libertad solicitando se deje sin efecto el ilegal mandamiento de apremio emitido en su contra; no obstante, las autoridades y el Secretario demandados, denegaron su acción de defensa interpuesta por subsidiariedad, convalidando de esa manera las irregularidades cometidas en su contra; por lo que, contra dicha determinación formuló esta acción de libertad.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra el accionante por Very Aranda Huariste, la misma por memorial de 6 de octubre de 2017, impetró la liquidación de pensiones devengadas, en la suma de Bs30 000.-, por el lapso de un año y siete meses (Conclusión II.1.), en respuesta a ello el impetrante de tutela planteó memorial oponiéndose a la liquidación y ofreciendo prueba de reciente obtención (Conclusión II.2.), mereciendo la emisión de la Resolución 13/2017, por la cual se rechazó su oposición (Conclusión II.3.); por lo que, contra dicho fallo formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelto por Resolución 87A/2018, por la cual se mantuvo firme y subsistente la Resolución impugnada y se concedió la apelación solicitada, ordenando se remita obrados al Tribunal de alzada, siendo dicho fallo notificado a ambas partes procesales el 31 de agosto de 2018 (Conclusión II.4.); sin embargo, la demandante por escrito de 22 de octubre de ese año, pidió la aprobación de la liquidación de asistencia familiar contra el ahora accionante, la cual fue aprobada por Auto de 24 del indicado mes y año, en la suma de Bs30 000.-, que fue notificado el 20 del citado mes y año (Conclusión II.5.); ante cuyo incumplimiento pidió se emita el mandamiento de apremio contra Martín Mamani Ocho, el cual fue librado el 5 de febrero de 2019 con facultad de allanamiento (Conclusiones II.6 y 7); razón por la cual, el impetrante de tutela planteó una primera acción de libertad, solicitando se deje sin efecto el mencionado mandamiento de apremio, mereciendo la Resolución 003/2019, pronunciada por las autoridades ahora demandadas, por la que resolvieron la acción formulada denegando la misma (Conclusión II.8.); no obstante ello, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se observa que el último fallo mencionado fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, para su correspondiente revisión por la Sala asignada (Conclusión II.9.).

En ese entendido, en la presente acción de defensa, el presunto hecho lesivo de los derechos invocados como lesionados de la parte accionante, consiste en la denegatoria de su primera acción de libertad planteada, con el fundamento de no haberse agotado la subsidiariedad, determinación con la cual se habrían convalidado las irregularidades cometidas en su contra, decisión que fue emitida por las autoridades ahora demandadas.



De lo señalado se advierte que, Martín Mamani Ochoa denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción tutelar, pretendiendo se deje sin efecto la Resolución 003/2019, emitida por los Jueces del Tribunal de garantías –ahora demandados–, en la cual consta además la firma del Secretario codemandado, dentro de una primera acción de libertad planteada, en la que denunció la emisión del mandamiento de apremio de 5 de febrero de 2019; es decir, la pretensión del accionante, es que a través de otra acción de la misma naturaleza, se revise un fallo emitido por el Tribunal de garantías; en ese entendido, resulta aplicable la segunda subregla citada en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que es improcedente a través de otra acción de defensa –en este caso acción de libertad–, cuestionar las resoluciones constitucionales de los jueces o tribunales de garantías y salas constitucionales así como las del Tribunal Constitucional Plurinacional; en este caso, el impetrante de tutela planteó una primera acción de libertad obteniendo como fallo la Resolución 003/2019, siendo la misma remitida ante este Tribunal a objeto de su revisión, conforme prevé el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para que sea la Sala asignada, la cual a través de un exhaustivo análisis de la problemática planteada en esa acción tutelar, confirme o revoque la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas; aspecto que determina denegar la tutela solicitada por improcedencia.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 127 a 128 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0880/2019-S4

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29710-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Samuel Cortez Hidalgo** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **Samuel Villegas Ayala**, Director General de Régimen Penitenciario; **José Dulfredo García Mujica**, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria ambos del Ministerio de Gobierno; **Eddy Orlando Valda Revilla**, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 31 a 35 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, mediante Auto Interlocutorio 42/2019 de 12 de abril, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo entre ellas su detención domiciliaria con custodio policial previa verificación del domicilio señalado; una vez que cumplió con todas y cada una de las medidas que le fueron impuestas, a fin de materializar su libertad, solicitó mediante oficios dirigidos al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, así como al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria del Ministerio de Gobierno, la asignación de custodios, obteniendo como respuesta unánime que no se contaba con funcionarios policiales disponibles para el trabajo de escoltas, debido a la falta de personal policial, imposibilitando y restringiendo su derecho a la libertad, por causas netamente atribuidas al Estado a través de los diferentes órganos de la Policía Boliviana y Ministerio de Gobierno.

En ese sentido, las autoridades demandadas desconocieron los razonamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, que a través de la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, señaló *"la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinado como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o de la demora de su efectivización, más aún cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva"*; motivo por el cual presentó recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 42/2019, con el objeto de dejar sin efecto la obligación de la designación de un custodio policial; por lo que, se remitió dicha impugnación a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, llevándose a cabo la audiencia el 28 de mayo de 2019, en la cual presentó como prueba los informes de las diferentes direcciones de la Policía Boliviana en los cuales informaron la imposibilidad de asignar un custodio por falta de personal, prueba presentada al amparo de la SCP 1744/2013 de 21 de octubre; empero, los Vocales ahora demandados, inventándose procedimiento no ingresaron a valorar la misma, arguyendo que previamente se debió anunciar la presentación de prueba en segunda instancia ante el Juez aquo, a efectos de su valoración por el Tribunal superior en grado; por lo que, confirmaron la resolución impugnada mediante Auto de Vista 191/2019 de 28 de mayo, razón por la cual su persona continúa detenida preventivamente, habiendo transcurrido a la fecha dos meses y catorce días aproximadamente.



Añadió que los Vocales demandados, de acuerdo al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tienen la competencia de considerar los agravios expresados en audiencia como producto de los fundamentos de la apelación de medidas cautelares, pronunciándose sobre todos los aspectos apelados así como la prueba que la parte apelante pueda valerse, omisión que en caso de darse se ingresaría a una incongruencia omisiva y por ende ante una falta de fundamentación de la resolución, incumpliendo los presupuestos del art. 124 del CPP, obligación que tiene mayor relevancia jurídica cuando se trata de personas privadas de libertad y exigen la reparación de los agravios sufridos conforme las garantías constitucionales prevista en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); garantía que fue incumplida por las autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conocieron el recurso de apelación, ya que ante la imposibilidad de la otorgación de custodios a su favor por falta de personal policial, no asumieron ninguna determinación a efectos de reparar el agravio y garantizar el ejercicio de su derecho a la libertad, en sujeción a la prueba aportada, como ser los informes de las direcciones de seguridad penitenciaria y del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; empero, no valoraron las referidas pruebas, cuyo acto tiene como consecuencia directa su restricción de su derecho a la libertad, la cual ya fue concedida a través del Auto Interlocutorio 42/2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 y 115.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La restitución de su derecho a la libertad, ordenando a las autoridades demandadas la designación inmediata de un custodio policial, para el cumplimiento de su detención domiciliaria, para lo cual se proceda de forma inmediata librar el correspondiente mandamiento a efectos de su ejecución; y, **b)** Caso contrario se deje sin efecto el custodio policial ante una posible causa de incumplimiento material e imposible de la medida de asignación de escolta, debidamente justificada ya que los Vocales ahora demandados no procedieron a reparar ese agravio, sea con el fin de expedir de forma inmediata, el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, conforme el acta cursante de fs. 79 a 81 vta., presente el accionante asistido de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó inextenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante informe escrito de 28 de junio de 2019, cursante a fs. 77 a 78 vta., manifestaron que: **1)** Radicó en grado de apelación el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oscar Samuel Cortéz Hidalgo, por el delito de violación previo sorteo del Número de Registro Judicial (NUREJ), a efectos de sustanciar un recurso de apelación incidental de medida cautelar contra la Resolución 191/2019 de 28 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento señalado, para lo cual se señaló audiencia para el 28 de mayo del presente año, dictándose el Auto de Vista 191/2019; **2)** De la revisión del referido Auto de Vista, se advirtió que el mismo cumplió con el art. 124 del CPP, no siendo evidente lo manifestado por el accionante; toda vez que, el Tribunal de alzada tomó en cuenta en su fundamentación la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre, con relación a que las pruebas pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponer en forma oral, este entendimiento emerge del derecho a la igualdad que tienen las partes intervinientes en el



proceso penal acusadora e imputada, el cual exige que ambas actúen en igualdad de condiciones, con similares derechos procesales, oportunidades y posibilidades, para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente; pues una situación contraria, generaría una situación de indefensión, ya que la falta de comunicación procesal de la prueba a la parte contraria le privaría la oportunidad para preparar la contradicción a esa prueba e incluso de ofrecer otra para desvirtuarla provocando una vulneración al debido proceso, más cuando la decisión judicial cause un agravio al basarse en la pruebas no ofrecidas oportunamente; puntualizando que, esa afectación no se producirá si la parte contraria conocía de la prueba que no fue ofrecida e incluso tuvo la oportunidad de contradecirla en la audiencia, habida cuenta que en esta última situación, si bien se vulneró la formalidad no se afecta la garantía que se protege; es decir, existen pruebas que pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral, aspecto que no ocurrió en el presente caso, lo que también fue mencionado por el accionante en su memorial de acción de libertad; en consecuencia, el Tribunal de alzada no vulneró ningún derecho o garantía constitucional del impetrante de tutela, porque enmarcó sus actuaciones conforme el art. 398 del CPP y la Sentencia Constitucional citada que es de cumplimiento obligatorio; **3)** La Resolución 191/2019 está debidamente fundamentada y motivada, asimismo existe falta de coherencia en la presente acción tutelar ya que debería demostrarse la relación de causalidad entre el acto supuestamente vulneratorio, con el derecho fundamental a la vida y/o libertad; la acción de libertad no es una instancia más, para resolver las determinaciones emitidas por órganos jurisdiccionales; es decir, que la revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del derecho (interpretación de las normas), no es labor propia de la justicia constitucional, ya que para que esta analice la actividad interpretativa realizada por el Tribunal de alzada, el accionante debió hacer una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por el Tribunal de alzada al momento de emitir la Resolución 191/2019, requisito que está ausente en la presente acción de defensa; y, **4)** Se debe tomar en cuenta la SCP 0796/2016-S2 de 22 de agosto, que señaló los requisitos de admisibilidad de la acción de libertad, la misma que refiere que debe cumplirse con dos presupuestos: **i)** Absoluto estado de indefensión; y, **ii)** Procesamiento indebido, solo así puede activarse la acción de libertad; aspecto que no fue cumplido por parte del accionante, ya que solamente mencionó el trámite que se efectuó en grado de apelación, empero revisada la Resolución 191/2019, se tienen todos los requisitos, señalados en el art. 124 del CPP concordante con el art. 173 de la misma norma adjetiva penal, la misma no requiere que sea ampulosa, sino de manera clara y concreta la decisión que se asume en función a las pruebas presentadas por ambos apelantes.

José Dulfredo García Mújica, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria del Ministerio de Gobierno, mediante informe escrito de 28 de junio de 2019, cursante a fs. 53 a 54 vta., manifestó lo siguiente: **a)** La SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, no se adecua a la realidad, en cuanto a que no se puede dejar de lado la importancia de la falta de personal policial en un establecimiento penitenciario, puesto que se trata del resguardo de personas privadas de libertad; **b)** Habiendo presentado el accionante recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 42/2019, a efectos de dejar sin efecto la obligación de un custodio policial; se debe tomar en cuenta la SCP 1744/2013 de 21 de octubre que establece en su parte pertinente *"III.4. En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable"*; empero, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin valorar la información proporcionada por las instituciones involucradas del Ministerio de Gobierno la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria y el Director del establecimiento penitenciario de manera unánime y sin contradicciones, manifestaron la imposibilidad de la asignación de custodios policiales solicitando que la misma se disponga conforme al art. 240 del CPP donde estableció *"la detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga"*; **c)** Si bien existe una sentencia constitucional que refiere que la carencia de personal no es causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad; sin embargo, no es menos cierto que la asignación indiscriminada de



custodios policiales sin tomar en cuenta aspectos netamente de seguridad imposibilita dicha asignación, tomando en cuenta que el crecimiento poblacional penitenciario acarrea entre sus funciones conducciones a audiencias departamentales e interprovinciales, custodia hospitalaria, detenciones domiciliarias, salidas personales y otras diligencias emanadas por la autoridad jurisdiccional; **d)** La ley adjetiva penal establece alternativas al cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, su autoridad como funcionario encargado de la seguridad tiene la obligación de poner en conocimiento de que en caso de reiterar la asignación de custodios indudablemente se estaría debilitando el sistema de seguridad, ocasionando retardación de justicia por cuanto ya no habría personal disponible para la conducción de privados de libertad a sus audiencias, ocasionando posibles fugas por la carencia que generaría el otorgar custodios policiales; y, **e)** Se adhiere a lo solicitado por el accionante, en el sentido de que se modifique el Auto Interlocutorio 42/2019, y que la misma sea sin custodia policial en aplicación de la SCP 1744/2013, siendo que el propio accionante reconoció que dichas representaciones fueron justificadas.

Samuel Villegas Ayala, Director General a.i. del Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, mediante informe escrito de 28 de junio de 2019, cursante a fs.58 a 61 vta., señaló que: Se debe tener presente que toda acción de libertad debe estar dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, en consecuencia causa extrañeza que esté identificado como demandado en la presente acción tutelar, considerando que dentro de las atribuciones de la Dirección General de Régimen Penitenciario señaladas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, no se encuentra dispuesta la designación de personal de seguridad para custodio; por lo que, su persona no fue quien cometió acto ilegal u omisión indebida, puesto que, en el memorial de la presente acción tutelar, el impetrante de tutela no mencionó cómo, cuándo, dónde, y en qué circunstancias su persona hubiera vulnerado sus derechos; en consecuencia, conforme a la jurisprudencia desarrollada no se determinó con precisión la legitimación pasiva siendo obligatorio identificar e individualizar al sujeto pasivo, ya que de forma simple señaló a ciertas autoridades demandadas sin determinar cuál sería el grado de responsabilidad o que con su conducta como hubiera vulnerado su derecho.

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante informe escrito de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 74 a 76 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El Jefe de Seguridad Externa (escoltas) del referido Centro Penitenciario, mediante informe 057/2019 de 25 de abril de 2019, hizo conocer que no se apersonó ninguna persona interesada para realizar la verificación domiciliaria, menos aún el privado de libertad interesado de dar los datos exactos del domicilio donde guardará la detención domiciliaria, lineamiento que se enmarca en el Auto Interlocutorio 42/2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en la cual dispuso el cumplimiento de medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria con custodio policial previa verificación del domicilio señalado por el acusado, dicha medida se encuentra amparada dentro de sus atribuciones como funcionarios policiales, quienes realizan el trabajo de custodia y es un requisito de apreciación de situación del domicilio del privado de libertad Oscar Samuel Cortéz Hidalgo para tomar las medidas de seguridad y evitar cualquier evasión; y, **2)** Al momento no se cuenta con el personal suficiente para el cumplimiento de la orden emitida mediante mandamiento de detención domiciliaria con custodio; para el efecto adjuntó informe en el cual detalló la cantidad de personal policial que presta servicio de seguridad interna, 41; y externa 69, de igual manera hizo conocer el número de privados de libertad, 2798; señalando que para esta cantidad el personal de seguridad no abastece para dar cumplimiento a todas las órdenes judiciales emitidas por la autoridad de control jurisdiccional, presentadas en su dirección.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 82 a 85 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria y al Director General de Régimen Penitenciario ambos del Ministerio de Gobierno, disponiendo que en el plazo de dos días hábiles cumplan con la conminatoria efectuada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la



Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, asignando personal policial para la detención domiciliaria con escolta del ahora accionante, debiendo poner en conocimiento de esta asignación al referido Tribunal de Sentencia que emitió la orden, así como al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para que, pueda cumplir con la ejecución de la detención domiciliaria; y **denegó**, en relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al Director General de Régimen Penitenciario, así como el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, de la revisión de la Resolución de medidas sustitutivas, verificó que la misma se encuentra ejecutoriada; sin embargo, hasta la fecha el accionante continúa privado de su libertad, extremo que no fue negado por ninguna de las autoridades demandadas del régimen penitenciario, consiguientemente está demostrado que las autoridades nombradas no cumplieron la conminatoria realizada por la autoridad jurisdiccional, argumentando que existe imposibilidad material de contar con más personal para poder cumplir dicha detención domiciliaria; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya se pronunció sobre estos mismos casos en los que miembros del régimen penitenciario alegan falta o carencia de personal; señaló que no puede ser causal de excusa para poder cumplir una detención domiciliaria; el solo hecho de no existir suficiente personal policial; es decir, no valoró ni consideró si humanamente es imposible o no contar con mayor personal; asimismo señaló que el Estado debe cumplir necesariamente con sus obligaciones, en este caso los miembros del régimen penitenciario dependientes del Ministerio de Gobierno están obligados a cumplir con la detención domiciliaria, posibilitando y dotando de personal policial para que se pueda ejecutar la orden emitida por las autoridades jurisdiccionales, por lo tanto se debe cumplir la jurisprudencia constitucional que es de carácter vinculante; toda vez que, los supuestos facticos establecidos en la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, son los mismos al presente caso y pro seguridad jurídica no se puede apartar su autoridad de dicha jurisprudencia y razonamiento; de igual forma las referidas autoridades demandadas se limitaron a referir que el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, no contaba con personal para poder cumplir la detención domiciliaria, no advirtiéndose que las mismas hayan hecho esfuerzos para que pueda materializarse el derecho del ahora accionante, sin que se advierta ninguna conducta positiva encaminada a efectivizar o agotar todos los esfuerzos para poder cumplir con la orden del Tribunal de Sentencia y, finalmente, posibilitar la libertad del accionante y que éste acceda a la detención domiciliaria, con la cual se benefició de forma legal por orden de una autoridad competente; así también el impetrante de tutela no tiene responsabilidad alguna en la carencia del Estado de poder dotar de personal suficiente a los centros penitenciarios y que los privados de libertad que han accedido a una cesación a la detención preventiva puedan beneficiarse con dicho derecho; en ese sentido el Estado debe cumplir su obligación de garantizar los derechos a las personas y más aún a las personas privadas de libertad, consiguientemente el argumento expuesto en sus informes por las autoridades demandadas no es atendible debiendo en todo caso la estructura del Estado y concretamente el Ministerio de Gobierno, a través de estas reparticiones estatales, viabilizar necesariamente por los conductos correspondientes que se garantice no sólo en este caso; sino para todos los casos en los que los privados de libertad accedan a la detención domiciliaria con escolta puedan efectivizar la cesación a su detención preventiva; por lo tanto existe una detención indebida del accionante vulnerándose su derecho a la libertad por parte del Estado; **ii)** Con relación a los Vocales demandados, observó una contradicción en la acción tutelar planteada, por cuanto asumiendo que la resolución de medidas cautelares ya está ejecutoriada, el accionante reclamó que, el Ministerio de Gobierno a través de las dependencias tantas veces citadas no cumplieron con otorgar los custodios policiales correspondientes para que se efectivice la misma; empero por otro lado cuestionó el Auto de Vista que confirmó la resolución de cesación a su detención preventiva, lo que no resulta coherente; asimismo el fundamento del impetrante de tutela no corresponde, por cuanto los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz otorgaron una respuesta fundamentada al agravio planteado por éste en su apelación incidental, por lo que los argumentos expuestos por las autoridades demandadas fueron razonables, al establecer que las pruebas presentadas no fueron ofrecidas en su debida oportunidad y también señalaron que con relación al escolta impuesto es modificable y bien puede plantearse la solicitud, lo que resulta



evidente y es una respuesta fundamentada y que está acorde al procedimiento penal; además se debe considerar que la justicia constitucional no se puede constituir en otra instancia de revisión de resoluciones de la jurisdicción ordinaria, por cuanto el Código de Procedimiento Penal a previsto únicamente una posibilidad de revisión a una resolución de medidas cautelares y excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a revisar lo resuelto por la jurisdicción ordinaria siempre y cuando se evidencien ciertos presupuestos, tal es el caso de una irracional fundamentación del Tribunal de alzada que efectivamente pueda vulnerar los derechos y garantías de las partes; en el presente caso, no se advierte una flagrante vulneración a los derechos del accionante; toda vez que, existe una respuesta motivadamente razonada del Tribunal de alzada por lo cual no es viable ingresar a revisar y cuestionar lo resuelto por la justicia ordinaria y una revisión a lo resuelto por el superior jerárquico resulta contradictoria; y, **iii)** En relación al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el Tribunal de Sentencia en el decreto de 2 de mayo de 2019, no conminó a dicha autoridad para que pueda dar cumplimiento a la detención domiciliaria y únicamente fueron conminados el Director Nacional de Régimen Penitenciario y el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria; consiguientemente, la referida autoridad demandada carece de legitimación pasiva; del mismo modo ni en el memorial de acción de libertad ni en audiencia, el accionante fundamentó cual sería el agravio, acción u omisión que hubiera efectuado esta autoridad demandada y que se le pueda atribuir el incumplimiento de la detención domiciliaria, en tal virtud, no existiendo fundamentos al respecto no es posible atribuirle a esta autoridad la restricción de la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto interlocutorio 42/2019 de 12 de abril, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso aceptar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Oscar Samuel Cortéz Hidalgo –ahora accionante–; en consecuencia, le impuso medidas sustitutivas, entre ellas, detención domiciliaria con escolta (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. En virtud al mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial de 24 de abril de igual año, expedido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento señalado; de manera expresa, se ordenó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, ponga en detención domiciliaria con escolta al hoy solicitante de tutela, especificando la ubicación del inmueble (fs. 46).

II.3. A través del Decreto de 2 de mayo de dicho año, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, conminó al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, a que en el plazo de veinticuatro horas cumpla y ejecute el mandamiento de detención domiciliaria con escolta a favor del impetrante de tutela (fs. 48 y vta.).

II.4. A través de CITE: OFICIO 589/19 de 8 de mayo de 2019, remitida por José García Mújica, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria del Ministerio de Gobierno autoridad ahora demandada, al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, señaló, que el referido Centro Penitenciario, no cuenta con personal suficiente, para realizar la custodia del ahora impetrante de tutela (fs. 49 a 50).

II.5. Por CITE: MG/DGRPN 1473/STRIA-0488/2019 de 14 de mayo, Samuel Villegas Ayala, Director General a.i. de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, puso a conocimiento del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el Oficio 590/19, emitido por el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, mediante el cual hizo conocer, que no se cuenta con el personal suficiente para el cumplimiento del servicio de custodia de detención domiciliaria del imputado (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad; toda vez que: **a)** Dentro del proceso penal que se le sigue, mediante Auto Interlocutorio 42/2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia



Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, aceptaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, consecuentemente se libró mandamiento de detención domiciliaria con custodio; sin embargo, el Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno –autoridad ahora demandada–, mediante notas puso en conocimiento del citado Tribunal de Sentencia, que no contaba con los suficientes efectivos policiales para cumplir con el referido mandamiento; impidiéndose la efectivización de la medida sustitutiva, generando así una dilación indebida, por situaciones concernientes a temas administrativos y de personal de la entidad policial; y, **b)** Interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 42/2019, con el objeto de dejar sin efecto la obligación de la designación de un custodio, para lo cual presentó como prueba en segunda instancia los informes de las diferentes direcciones de la Policía Boliviana en los cuales refirieron la imposibilidad de asignar un escolta por falta de personal; empero los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no ingresaron a valorar la misma, confirmando la Resolución impugnada.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*



Además enfatizó que: *"...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y conforme a las Conclusiones del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oscar Samuel Cortéz Hidalgo –ahora accionante–, mediante Auto interlocutorio 42/2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, dispusieron como medida sustitutiva su detención domiciliaria bajo custodia policial; consecuentemente el 24 del citado mes y año se libró mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, el Director General de Régimen Penitenciario –autoridad demandada– presentó notas a la autoridad jurisdiccional señalando que no contaba con suficientes efectivos policiales para cumplir con la disposición judicial, pese a que se le conminó a efectivizar dicho mandamiento; por consiguiente, por situaciones concernientes a temas administrativos y de personal de la entidad policial se hubiera provocado su indebida privación de libertad; a su turno los Vocales codemandados no habrían valorado la prueba presentada en el recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 42/2019, con el objeto de dejar sin efecto la obligación de la designación de un custodio.

III.2.1. En cuanto a los Directores Nacional de Seguridad Penitenciaria, General de Régimen Penitenciario y del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz

Se advierte que las prenombradas autoridades demandadas generaron una dilación indebida al incumplir la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuesta por Auto Interlocutorio 42/2019, transcurriendo más de setenta días hasta la interposición de la presente acción tutelar –27 de junio de 2019–, sin hacer efectiva la misma, la cual se hallaba vinculada al derecho a la libertad del accionante, justificando su omisión bajo el argumento de no contar con suficientes efectivos policiales para realizar la custodia del detenido; accionar contrario a la línea jurisprudencial desarrollada por este Tribunal, reflejada en la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, que citó a su vez a la SCP 0702/2012 de 13 de agosto que estableció que: *"...el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere: Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano*



tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: ‘Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades’, deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras”.

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; en consecuencia, en el caso concreto se debe dejar claramente establecido que si bien la conminatoria del Juez de la causa para el cumplimiento de la medida sustitutiva fue únicamente para el Director de Régimen Penitenciario de San Pedro de La Paz; no obstante, el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria y el Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno –ahora demandados–, tuvieron conocimiento mediante informes de no contar con personal suficiente para cumplir los servicios de detención domiciliaria; empero, estos se limitaron a representar dicho extremo a la autoridad jurisdiccional que ejerce el control jurisdiccional del proceso, sin adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la medida sustitutiva a favor del accionante, generando con su accionar una dilación en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, la dilación injustificada en un proceso penal, en el que de por medio se encuentren personas privadas de libertad, conlleva la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos, deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud, más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria con custodio, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este sentido, la conducta asumida por las autoridades demandadas, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada con relación a las autoridades indicadas, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

III.2.2. Respetto de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

El accionante denunció que los Vocales demandados, no hubieran valorado la prueba presentada a objeto de dejar sin efecto la obligación de la designación de un custodio policial; al respecto de acuerdo a la fundamentación y decisión asumida en el punto anterior, estableciendo que corresponde otorgar el custodio policial para el cumplimiento de la medida cautelar de detención domiciliaria, en este agravio no amerita efectuar mayor análisis; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a las citadas autoridades jurisdiccionales.

III.2.3. Otras consideraciones

Si bien se tiene presente la carencia de personal policial que permita cumplir con las atribuciones encomendadas a Régimen Penitenciario, esta falencia no puede recaer sobre los derechos de los privados de libertad, correspondiendo, en su caso a las autoridades competentes asumir las medidas pertinentes para contar con los suficientes efectivos policiales para cumplir con la medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva –detención domiciliaria–, dispuesta por las autoridades jurisdiccionales, contribuyendo con ello a reducir el hacinamiento carcelario existente en el país.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 82 a 85 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, al Director General de Régimen Penitenciario, ambos del Ministerio de Gobierno, así como del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, exhortándoles a las autoridades demandadas a no incurrir en lo posterior en dilaciones que vulneren derechos fundamentales; y,

2º DENEGAR con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0881/2019-S4

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29714-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Wilmer Flores Cameo** contra **Mario Ricardo Luna Zeballos** y **Vanessa Fernanda Velasco Loza**, funcionarios policiales de la **Estación Policial Integral Ferroviario (EPI Ferroviario)**, y de la **Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**, ambos del departamento de La Paz, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de junio en horas de la tarde por altercados familiares, su esposa abandonó su domicilio, citándolo a las 22:30 del mismo día al parque de la zona, momento en el cual fue aprehendido por dos personas, en razón de un supuesto mandamiento de aprehensión por agresiones a su cónyuge; abordó la patrulla que lo condujo a celdas de la FELCV, donde se le tomó fotografías y registro dactilar.

A las 5:00 del día siguiente, la funcionaria policial "Verónica Mollisaca", le entregó citación para su declaración informativa en calidad de sindicado por la referida denuncia y le sugirió que acuda al médico forense, siendo puesto en libertad una hora después; por lo que solicitó a la Fiscal de Materia de turno le extienda requerimiento para su valoración médico forense, el cual determinó cinco días de impedimento. El sábado acudió a la EPI Ferroviario, a averiguar los motivos de la denuncia, donde los funcionarios policiales le informaron que no contaban con documentación de la misma, conociendo en ese momento el nombre del oficial de policía que lo aprehendió, Mario Ricardo Luna Zeballos – hoy demandado–; posteriormente regresó a la FELCV, en el cual Vanessa Fernanda Velasco Loza, – ahora codemandada–, le indicó que en dichas dependencias no existía registro sobre la supuesta denuncia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela disponiendo la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 14 a 17; presentes la parte impetrante de tutela y los funcionarios policiales ahora demandados; y, ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó en su integridad el contenido de memorial su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** A las 23:00 del 19 de junio de 2019, sin ninguna identificación o motivo legal alguno fue aprehendido a dos cuadras de su domicilio por los funcionarios policiales hoy demandados, a consecuencia de una planificación junto a su esposa; **b)** Fue puesto en libertad



pasadas las ocho horas; sin embargo, ni en la EPI Ferroviaria, tampoco en la FELCV, pudieron informarle sobre los motivos de su aprehensión; y, **c)** Interpuso la acción tutelar innovativa con la finalidad de conocer cual la responsabilidad de los funcionarios policiales y que se proceda con la reparación por los daños ocasionados.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Mario Ricardo Luna Zeballos, funcionario policial, señaló lo siguiente: **1)** De acuerdo con el procedimiento de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2019–, se procedió a la protección de María René Balboa Guarayo; ya que el 19 de junio de 2019, se presentó con certificado médico forense de las 18:15, que le otorgaba cuatro días de impedimento legal; explicando que habría sufrido violencia familiar o doméstica por parte de su esposo, –hoy accionante– a las 15:30 del mismo día; **2)** A las 22:50 del citado día, la víctima reconoció al impetrante e tutela como su agresor, a quien mediante acción directa se lo detuvo en virtud del referido certificado, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y, **3)** El solicitante de tutela prestó colaboración; por lo que, no hubo maltrato alguno, conduciéndolo a la FELCV de la calle Loayza, en mérito del art. 53 de la Ley indicada.

Vanessa Fernanda Velasco Loza, funcionaria policial, manifestó que: **i)** En su calidad de responsable de plataforma de la FELCV, atendió a María René Balboa Guarayo, quien acompañando certificado médico forense con cuatro días de impedimento denunció a su esposo como su agresor; **ii)** Se puso en contacto con el hoy codemandado a fin de dar cumplimiento con lo señalado en los arts. 54 y 58 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia, que determina actuar, auxiliar y proteger a la víctima de violencia familiar, por lo que, aprehendido; y, **iii)** Registró la actuación y detención en libro de novedades, e informó al investigador asignado al caso, para que se ponga en conocimiento del Fiscal de Materia de turno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar séptimo, constituido en Juez de garantías, por Resolución 20/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 18 a 20, **concedió** la tutela solicitada, en referencia Mario Ricardo Luna Zeballos con responsabilidad civil y **denegó** en relación a Vanesa Fernanda Velasco Loza, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad con el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la Policía Nacional de Bolivia podrá aprehender a una persona; cuando hubiera sido sorprendida en flagrancia, en cumplimiento de un mandamiento de aprehensión, por orden emanada del Fiscal de Materia y cuando se hubiese fugado estando legalmente detenido; debiendo al efecto comunicar y ponerlo en disposición del Ministerio Público en el plazo máximo de ocho horas; **b)** La persona aprehendida –hoy accionante– no fue sorprendida en flagrancia en la comisión de hechos de violencia contra su esposa; por lo que, no procede la acción directa; por ende el funcionario policial –ahora demandado–, actuó al margen de la ley; **c)** Si bien es evidente la denuncia de la esposa del impetrante de tutela en su contra, en mérito a un certificado médico forense con impedimento de cuatro días, el accionar de los demandados, debió ajustarse al procedimiento y conducirlo ante autoridad competente; **d)** Es vidente también que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia es una norma protectora hacia las mujeres, más aun ante la existencia de denuncias de violencia; empero, la misma no modificó el entendimiento de la figura de flagrancia ni de la aprehensión; por lo cual, Mario Ricardo Luna Zeballos, funcionario policial –hoy demandado–, debió cumplir lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal, no siendo justificativo su proceder en acción directa; ya que, al realizarlo fuera de la norma vulneró el derecho a la libertad del accionante; **e)** Los funcionarios policiales ahora demandados, no pudieron responder si existen antecedentes de denuncia y otros actuados en la Fiscalía o el Órgano Judicial ni si existe un Juez cautelar que conozca el caso, habiéndose limitado a presentar un informe de la investigadora asignada al caso; **f)** En referencia a la acción de libertad innovativa, corresponde por jurisprudencia constitucional, aun cuando haya cesado el derecho vulnerado, analizar el fondo, buscando establecer las responsabilidades con la finalidad de que estos hechos no se repitan; y, **g)** Con relación a Vanesa Fernanda Velasco Loza, hoy funcionaria policial



demandada, la misma no ha realizado ninguna acción directa ni la aprehensión del solicitante de tutela, por lo tanto no vulneró ningún derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por certificado médico forense de 19 de junio de 2019, emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), se determinó que la víctima presentó policontusiones con múltiples lesiones equimóticas; por lo que, se le otorgó cuatro días de incapacidad legal (fs. 11).

II.2. Mediante acta de arresto y/o aprehensión, de 19 de junio de 2019, se advierte que los funcionarios policiales, Mario Ricardo Luna Zaballos –hoy demandado– y Marleny Limachi Galindo procedieron con el arresto de Fernando Wilmer Flores Cameo hoy accionante a las 22:50, informándole que su accionar correspondía a la existencia de una denuncia de su esposa en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 12).

II.3. Por citación practicada a las 6:00 del 20 de junio de 2019, Tania Alfaro Castellón, Fiscal de Materia, citó al hoy accionante, en calidad de sindicado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, para brindar su declaración informativa el 19 de julio de ese año (fs. 2).

II.4. Mediante informe de Verónica Mollisaca Chacón, funcionaria policial de la FELCV, de 20 de junio de 2019, dirigida a Tania Alfaro Castellón, Fiscal de Materia de turno por el cual se da a conocer que el 19 del mismo mes y año, tomó conocimiento, por informe de Mario Ricardo Luna Zaballos, funcionario policial –ahora demandado–, sobre la intervención policial preventiva, acción directa, por la cual fue conducido a dichas dependencias el impetrante de tutela en calidad de denunciando y María Rene Balboa Guarayo en calidad de denunciante, procediendo a emitirse requerimiento para su examen médico por el IDIF e iniciando las primeras diligencias investigativas, así como la notificación de manera personal al accionante en dependencias de la FELCV (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en mérito a que los funcionarios policiales ahora demandados: **1)** Procedieron con su aprehensión de forma ilegal e indebida; y **2)** Permaneció en calidad de detenido en celdas de la FELCV por más de ocho horas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad por la omisión de aviso de la investigación al Juez de Instrucción

En cuanto al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, modulando la línea de la SCP, a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, ha establecido que: *“En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.”*

Así, tomando en cuenta que el nuevo orden constitucional es esencialmente garantista de los derechos fundamentales y de manera especial del derecho a la libertad personal, por lo señalado anteriormente, es necesario y al efecto, se opera un cambio de línea jurisprudencial y específicamente del entendimiento expresado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, referido a que: “Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno”, en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un



delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente; consecuentemente, **no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal.**

En ese mismo orden, con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de un indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (el resaltado nos pertenece).

III.2. Presupuestos de la procedencia del arresto por la Policía Nacional

De conformidad con el art. 225 del CPP, la Policía Nacional de Bolivia tiene la facultad de proceder con el arresto cuando concurren las siguientes condiciones: "a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación" (SCP 1512/2012 de 24 de septiembre).

La citada atribución debe ejecutarse dentro del marco constitucional y legal, por lo cual la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, **dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes**; 2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la **conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias** y 3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste **no debe sobrepasar las ocho horas**, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación" (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto



El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en virtud de que los funcionarios policiales ahora demandados: **i)** Procedieron con su aprehensión de forma ilegal e indebida; y **ii)** Permaneció en calidad de detenido en celdas de la FELCV por más de ocho horas.

De los antecedentes que cursan en el presente fallo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela fue arrestado el 19 de junio de 2019, a las 22:50 por Mario Ricardo Luna Zeballos –ahora demandado– y Marleny Limachi Galindo, el primero funcionario policial demandado; informándole de que existía denuncia de su esposa en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en mérito a certificado médico forense que determinó cuatro días de incapacidad legal para la misma; por lo que, fue conducido a dependencias de la FELCV, permaneciendo en calidad de detenido hasta las 6:00 del día siguiente (Antecedente I.1.1), siendo citado en ese momento por Tania Alfaro Castellón, Fiscal de Materia de turno para su comparecencia en calidad de sindicado, el 19 de julio de ese año (Conclusiones II.1, 2 y 3).

De conformidad con el informe de Verónica Mollisaca Chacón (Conclusión II.4), funcionaria policial de la FELCV, dirigido a la Fiscal de Materia de turno, se evidencia que el 19 de junio de 2019, en mérito a una acción directa el funcionario policial demandado, arrestó y condujo al solicitante de tutela a dependencias de la dicha institución, debido a que su esposa lo denunció por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, procediendo con el inicio de las primeras diligencias investigativas, así como la notificación de manera personal al impetrante de tutela; es evidente también el reconocimiento del solicitante de tutela que en horas de la tarde habría tenido altercados familiares con su esposa, motivo por el cual ésta abandono su domicilio; así como el informe en audiencia de Mario Ricardo Luna Zeballos, funcionario policial –hoy demandado–, indicando que a las 15:30 la esposa del impetrante de tutela, se apersonó a la EPI Ferroviario para denunciarlo (Antecedente I.2.2).

Con carácter previo, resulta importante referimos a la inaplicabilidad del principio de subsidiariedad excepcional en el presente caso, debido a que la jurisprudencia constitucional, ha definido que, ante la inexistencia del inicio de investigaciones, por lo tanto el desconocimiento del Juez de Instrucción Penal de la presunta comisión de un delito, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad (Fundamento Jurídico III.1); de lo descrito supra, se demostró que en el caso de autos, al momento del arresto del impetrante de tutela, no existía la apertura de una investigación, tampoco el Juez respectivo hubiese sido comunicado con el inicio de la misma, por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a la primera problemática, referida a que los funcionarios policiales demandados, habrían aprehendido al accionante sin ningún justificativo legal, corresponde mencionar que, del análisis de la documentación venida en revisión, la privación de libertad del impetrante de tutela correspondió a un arresto por acción directa. En tal sentido, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, el art. 225 del CPP, determina que el arresto procede en casos en los cuales la Policía Nacional o la Fiscalía, con el fin de asegurar la investigación, se ven impedidos de individualizar a los autores y partícipes de un hecho ilícito, sin que dicha medida exceda las ocho horas; respetando además los límites que la Constitución Política del Estado y las leyes han definido.

Bajo ese entendimiento y tratándose del delito de violencia familiar o doméstica, el art. 54 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia, en relación a las denuncias, definió que, uno de los primeros actos de los funcionarios policiales es el de individualizar a los autores y partícipes con la finalidad de asegurar su comparecencia; ante la imposibilidad de lo señalado, con el fin de contribuir con la investigación y en cumplimiento de su atribución de conservación del orden público, es posible el arresto de los autores, partícipes y testigos del hecho irregular.

En el presente caso, habiendo sido individualizado el solicitante de tutela, como el presunto autor del delito de violencia familiar o doméstica, mediante denuncia ante la FELCV el 19 de junio de 2019, presentada por su esposa, como reconoció en su informe el funcionario policial demandado, no correspondía proceder con su arresto, constituyéndose en una acción ilegal al no encontrarse conforme a las previsiones del art. 225 del CPP. Por lo expuesto, habiendo comprobado que Mario



Ricardo Luna Zeballos, no enmarcó su actuación a la normativa vigente, procediendo con la ilegal privación de libertad del accionante, vulneró su derecho a la libertad, correspondiendo conceder la tutela solicitada en relación a este extremo.

Sobre la segunda problemática venida e revisión en la que se denunció que se hubiera detenido al impetrante de tutela por más de ocho horas, al haberse verificado la ilegal privación de libertad del mismo, por secuencia de los actuados procesales, no corresponde resolver dicha reclamación, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de dicha problemática.

Con relación a Vanessa Fernanda Velasco Loza, funcionaria policial –ahora codemandada–, al no haberse demostrado su participación en la ilegal privación de libertad del accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó una compulsión correcta de la normativa y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 28 de junio cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar séptimo; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, únicamente en relación con el arresto ilegal por parte de Mario Ricardo Luna Zeballos, funcionario policial demandado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0882/2019-S4**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29647-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 72 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elia Ivette Morales Villegas, Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Santa Cruz (SERDEP)** en representación sin mandato de **Agustín Gaspar Romero Celso** contra **Marianela Jimena Salazar, Jueza de Instrucción Penal Cuarta Siles** y **Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero**, ambos del departamento de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante a fs. 2, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de hurto, a través de un proceso abreviado, fue condenado a la pena privativa de libertad de tres años, en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", habiendo sobrepasado el tiempo de permanencia de su condena.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó la concesión de la tutela

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado, y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato amplió los argumentos de la demanda de acción de libertad en audiencia y señaló que: **a)** Cumplió su condena el 23 de junio de 2019, en función al mandamiento emitido por la ahora demandada Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, **b)** De acuerdo al informe emitido por el codemandado Juez de Ejecución Penal tercero del mencionado departamento, el mismo día que se presentó la acción de libertad, se emitió el mandamiento de libertad; sin embargo, el impetrante de tutela fue presentado a la audiencia con esposas y custodiado por policías desde el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", lo que demuestra que si bien las autoridades ahora demandadas ordenaron el cese de la detención, pero continua privado de libertad, por el incumplimiento del Gobernador del Penal a la orden de libertad irrestricta dispuesta por el indicado Juez de Ejecución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 25 de junio de 2019, cursante a fs. 10 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El 23 de igual mes de 2016, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares contra el ahora solicitante de tutela Agustín Gaspar Romero Celso y otro, por la presunta comisión del delito de hurto, quienes mediante un procedimiento abreviado, fueron condenados a la pena privativa de libertad de tres años, que fue dispuesta por “el Dr. Erwin Jiménez, quien era Juez en dicha gestión” (sic); **2)** El 25 de noviembre de ese año, se remitieron los actuados correspondientes ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, para el control y respeto de los derechos de los condenados, así como al Director del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), para el respectivo registro de la sentencia; y, **3)** Por lo mencionado, su autoridad no vulneró ningún derecho ni garantía del accionante, puesto que actuó en apego a la objetividad e imparcialidad que caracteriza a los administradores de justicia.

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, presentó informe escrito el 25 de junio de 2019 (fs. 8 a 9), refiriendo lo siguiente: **i)** Agustín Gaspar Romero Celso, cumplió su condena de tres años, el 23 del señalado mes y año; sin embargo, esa fecha recayó en domingo, día inhábil en que no trabaja el Órgano Judicial; **ii)** Una vez conocida la presente acción, inmediatamente se expidió el mandamiento de libertad correspondiente mediante Auto motivado, que fue notificado al Gobernador del referido Recinto Penitenciario; y, **iii)** Se debe hacer notar que los Juzgados de Ejecución Penal, no tienen acceso a los datos del citado Centro Penitenciario.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 72 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 25 vta., a 27, **concedió** en parte la tutela solicitada, respecto al codemandado Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, Alberto Moreira Claros, ordenando que dicha autoridad efectivice el desglose del mandamiento de libertad dispuesto en favor del accionante; y, **denegó** la tutela impetrada en cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del citado departamento, con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la actuación de la Jueza demandada, se determina que esta autoridad no tuvo ninguna responsabilidad, porque remitió la Sentencia de condena ante el referido Juez de Ejecución Penal, para que esa autoridad vele por el cumplimiento de la sentencia en función de los establecido por el art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Respecto al codemandado Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, se evidenció que la Secretaria de tal Juzgado realizó el computó de la pena e informó que el condenado estuvo privado de libertad por el lapso de tres años y un día; por lo que, el Juez emitió un Auto a través del cual dispuso la libertad del ahora impetrante de tutela, siempre y cuando no estuviere detenido por otra causa; **c)** No existe constancia de que el mandamiento de libertad hubiese sido remitido al Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, en tal sentido si bien el solicitante de tutela cumplió su condena el 23 de junio de 2019, que recaía en día domingo, correspondía que el día siguiente hábil, es decir, lunes, se tramite la libertad del condenado; y, **d)** Sin embargo, ha transcurrido un segundo día en el que se observa que el ahora accionante fue trasladado a la audiencia de acción de libertad bajo custodia policial, lo que demuestra que su libertad aun no fue efectivizada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia de 23 de junio de 2016, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, declaró autor y culpable del delito de hurto a Agustín Gaspar Romero Celso, condenándolo a la pena de reclusión de tres años en el Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola” (fs. 16 vta., a 18).

II.2. Según el Informe de computo de pena de 24 de junio de 2019, emitido por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del señalado departamento, se verificó que el Sentenciado Agustín Gaspar Romero Celso, cumplió tres años y un día internado en el mencionado Penal (fs. 20).



II.3. Mediante Auto Interlocutorio 178/2019 de 24 de junio, el Juez de Ejecución Penal Tercero del indicado departamento, ordenó se expida mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena en favor de Agustín Gaspar Romero Celso (fs. 21 vta.); asimismo, cursa Mandamiento de Libertad de la misma fecha, ordenando al Director del indicado Recinto Penitenciario, ponga en libertad definitiva al ahora impetrante de tutela (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que aún se encuentra privado de tal derecho en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", pese a que ya cumplió la condena de tres años de reclusión que le fuera impuesto mediante Sentencia.

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

III.1. Procedencia de la acción de libertad reparadora por prisión indebida

Conforme al entendimiento desarrollado por SC 0044/2010-R de 20 de abril, que a su vez cita la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, que refiere que en *"...el hábeas corpus reparador es necesario que se hubiere configurado una situación de privación de libertad física ilegal por haber sido dispuesta al margen de los casos previstos por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de ley. En la nueva configuración constitucional este tipo de hábeas corpus está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hacen referencia a los casos en que la persona considere que es indebidamente privada de libertad personal"* (las negrillas nos corresponden).

En este contexto, el legislador en desarrollo de la acción de libertad, en el art. 46 del CPCo, referido al objeto, señaló: *"La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"* (las negrillas son nuestras).

En ese marco, una de las formas de apresamiento indebido o prisión indebida es cuando se incumple lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, dispone que: **"Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.** El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 0676/2005-R de 16 de junio, citó que: *"...dentro de las acciones contra las que procede hábeas corpus está la prisión ilegal, entendida como aquella privación de libertad que, habiéndose impuesto por autoridad competente y conforme a ley, se prolonga de manera indebida o ilegal más allá de los límites establecidos por una actuación negligente o apartada del ordenamiento jurídico de la autoridad encargada de poner en libertad al preso; en tales situaciones no es posible exigir al titular del derecho lesionado que acuda a las vías jurisdiccionales previstas por ley, ya que ello prolongaría aún más el tiempo de la privación de libertad, por lo que en esas situaciones corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática; ese es el caso de la problemática planteada en el presente hábeas corpus, por lo que este Tribunal ingresa al resolver dicha problemática en el fondo"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que aún se encuentra privado de libertad, en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", pese a que ya cumplió la condena de tres años impuesta en su contra mediante Sentencia correspondiente.

De la revisión de los antecedentes, según la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ahora impetrante de tutela fue sentenciado a cumplir la pena privativa de libertad de tres años en el referido Centro Penitenciario, al haber sido declarado autor y culpable del ilícito de



hurto, mediante la Sentencia de 23 de junio de 2016, dictada por el entonces Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, Erwin Jiménez Paredes.

De acuerdo al Informe de cómputo de pena de 24 de junio de 2019, emitido por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, cursante en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se evidenció que Agustín Gaspar Romero Celso, cumplió tres años y un día internado en el mencionado Penal.

En ese orden y de acuerdo al informe de descargo presentado por el codemandado Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, cursante a fs. 10 y vta., esta autoridad refirió que el sentenciado cumplió su condena el 23 de junio de 2019, fecha que recayó en día inhábil (domingo), en que el Órgano Judicial no trabaja; asimismo, señaló que en función al conocimiento de la presente demanda de acción de libertad interpuesta en su contra es que dictó el Auto Interlocutorio 178/2019, por el cual ordenó se expida Mandamiento de Libertad en favor del solicitante de tutela; es decir, que el Juez ahora codemandado, debido a la interposición de esta acción tutelar formulada en su contra es que recién dispuso la libertad del condenado, lo que implica que omitió observar la norma procesal penal contenida en el art. 39 de la LEPS, que indica que: **"Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.** El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan", norma que se constituye en un mandato legal imperativo y prescinde de cualquier trámite procesal que podría prolongar innecesariamente la privación de libertad. En el caso concreto, al no haberle expedido en el día mandamiento de libertad a favor del accionante, o en su caso poner en conocimiento oportuno de la autoridad carcelaria para su ejecución.

Asimismo, se evidencia que el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dejó transcurrir más de un día antes de emitir el Mandamiento de Libertad en favor del impetrante de tutela, provocando que indebidamente continúe privado de libertad en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", puesto que de la lectura del Auto motivado de 24 de junio de 2019, cursante en la Conclusión II.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se verifica que el sentenciado Agustín Gaspar Romero Celso, presentó con anterioridad un memorial solicitando su libertad definitiva; sin embargo, como se señaló con anterioridad este Auto Interlocutorio 178/2019 que dispuso la libertad recién fue emitido en función a la presión ejercida por la demanda de acción de libertad, que fue notificada al mencionado Juez de Ejecución Penal Tercero a las 18:21 del 24 de junio de 2019.

En ese orden, si bien el Juez encargado dispuso la libertad del condenado y emitió el mandamiento correspondiente; empero, no existe una constancia de que esa disposición hubiera sido puesta en conocimiento del Gobernador del referido Centro Penitenciario, con la celeridad requerida, debido a que el día que se realizó la audiencia de acción de libertad, el 25 del mismo mes y año a las 17:00, el solicitante de tutela fue conducido enmanillado y con custodia policial al recinto judicial, lo que demuestra que hasta esa hora seguía privado de libertad, transcurriendo en consecuencia dos días más al límite de la Sentencia dispuesta en su contra.

Esta omisión por parte del Juez codemandado, es indebida y violatoria a los derechos a la libertad física o personal del accionante (art. 23.I de la CPE) y se constituye de acuerdo a la configuración procesal de la acción de libertad, una prisión indebida (art. 46 del CPCo.), en razón que se prolongó más allá de lo previsto en la Sentencia condenatoria de 23 de junio de 2016, por tal motivo corresponde aplicar lo determinado en el fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece que la acción de libertad reparadora se activa cuando se configura una situación de privación de libertad física ilegal por haber sido dispuesta al margen de los casos previstos por la ley y/o **incumpliendo los requisitos y formalidades de ley**, situación que en el caso presente, amerita la concesión de la tutela solicitada por impetrante de tutela

En cuanto a la demandada, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, el solicitante de tutela, no explicó de manera clara, cómo dicha autoridad hubiera vulnerado su derecho a la libertad, por lo que debe denegarse la tutela impetrada respecto a ésta.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 25 vta., a 27, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional de referencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0883/2019-S4

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29641-2019-60-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 71 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis David Apaza Callapa** en representación sin mandato de **Alejandro Montaña Cruz** contra **José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por acta de denuncia presentada el 24 de junio de 2019, cursante a fs. 2, el accionante por intermedio de su representante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva por más de ocho años, desde el 17 de mayo de 2011, hasta la fecha no se ha resuelto su situación jurídica, por lo que interpone la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente defensa, vinculados a su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz cumplir con los plazos procesales de conformidad al Código de Procedimiento Penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13, encontrándose presente la parte accionante y ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma manifestó que: **a)** Cumpliéndose ocho años de su detención preventiva, se está vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, ya que a la fecha se encuentra extraviado el cuaderno de control jurisdiccional y no existe un seguimiento de las etapas del proceso penal, ni acusación formal; **b)** Interpone la acción de libertad correctiva, con la finalidad de que se exhorte a la autoridad judicial demandada, al cumplimiento de los plazos procesales, siendo que se ha cumplido el plazo máximo de detención preventiva que prevé la norma; **c)** De conformidad con los arts. 134, 135 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez de control jurisdiccional, tiene la atribución y facultad de conminar a la autoridad fiscal, a que emita requerimiento conclusivo en un plazo de cinco días, finalizado ese plazo, puede extinguir la acción, aun de oficio; **d)** Se evidenció que no existe ningún actuado, pese a las reiteras solicitudes de que se conmine al representante del Ministerio Público, así como la extinción de la acción penal; y, **e)**



Ante la vulneración del derecho al debido proceso, solicitó la tutela en la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 25 de junio de 2019, cursante a fs. 7, refiriendo que, se encuentra en suplencia legal de los Juzgados Públicos Mixtos Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero y Segundo, desde el 7 de enero del citado año, y que una vez conoció la acción de libertad, solicitó al Secretario titular del Juzgado, informe sobre la situación jurídica del accionante, funcionario judicial que refirió que no se cuenta con cuaderno procesal, actuados ni registros en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), por lo que ordenó la reposición de actuados, y conminó a la Fiscalía Corporativa, remitan fotocopias legalizadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 71 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, **concedió** la tutela solicitada y dispuso que la autoridad demandada concluya la reposición de obrados en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, y culminando el mismo, conmine al Ministerio Público a que presente requerimiento conclusivo, en caso de omisión de lo último señalado, proceda conforme a lo previsto por los arts. 133, 134 y 239 del CPP; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Cursa en obrados certificado de permanencia y conducta del accionante, en el cual se evidencia que hasta julio de 2019, el mismo lleva ocho años con detención preventiva en virtud de orden judicial emitida por el Juez Primero de Instrucción Mixto del Centro Integrado de Justicia del Plan 3000, por la presunta comisión del delito de violación; **2)** En mérito a lo previsto por el art. 133 del CPP, ninguna causa penal deberá durar más de tres años; asimismo, el art. 134 de la misma norma indica que la etapa preparatoria deberá durar seis meses, plazos que no se han cumplido en el presente caso; **3)** El Juez en suplencia del citado juzgado, hoy autoridad demandada, en virtud del art. 127 del CPP, ha ordenado la reposición de obrados, sin que se tenga certeza el tiempo que deba transcurrir para dicho efecto, en consecuencia que tiempo más deberá permanecer privado de su libertad el accionante; y, **4)** La orden para la reposición de obrados, fue a consecuencia de la presente acción de tutela, omitiendo, la autoridad demandada, su responsabilidad como autoridad de control jurisdiccional, siendo rebasado en los plazos descritos por la norma procesal penal, por lo que se ha vulnerado el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo reconducir el procedimiento y el cumplimiento de las formalidades legales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta certificado de permanencia y conducta de 5 de julio de 2018, por el cual se evidencia que el accionante ingreso al Centro de Rehabilitación Santa Cruz el 17 de mayo de 2011, con mandamiento de detención preventiva ordenado por Ruth López Soraire, Jueza de Instrucción Mixto del Centro Integrado de Justicia Plan Tres Mil, por la presunta comisión del delito de violación, y que a la fecha citada no registra sanciones disciplinarias ni transgresiones a la Ley (fs. 1).

II.2. Mediante Providencia del 24 de junio de 2019, por el cual el Juez Público Mixto Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000, en suplencia legal de su similar Primero, ordenó al secretario titular informe sobre todos los actuados procesales referidos al accionante (fs. 8).

II.3. Por informe de 24 de junio de 2019, el secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, indicó a la autoridad jurisdiccional que no tiene conocimiento del expediente referido al proceso penal contra el accionante desde 4 de mayo de 2018, sin que se cuente documento alguno en archivos, libros o registro del SIREJ (fs. 9).



II.4. Consta Auto Interlocutorio de 24 de junio de 2019, por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, ordenó la Reposición del Cuaderno procesal y/ actuados correspondientes al accionante, así también notificar a la Fiscalía Corporativa del Plan 3000 a efectos de que en setenta y dos horas hacer conocer sobre los actuados del proceso, actos investigativos y requerimiento conclusivo (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad en relación con el debido proceso; en virtud a que encontrándose con detención preventiva su situación jurídica no ha sido modificada, por negligencia de la autoridad demandada que no dio cumplimiento a la normativa procesal penal.

III.1. La tutela del derecho al debido debe encontrarse vinculado al derecho a la libertad

Mediante el art. 115.II de la CPE: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", por norma constitucional art. 117.I: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

En consecuencia, la tutela del derecho al debido proceso en cualquiera de sus vertientes, puede ser materializada mediante la acción de libertad, siempre y cuando el derecho alegado como lesionado se encuentre en vinculación directa con el derecho a la libertad, siendo condición imperante para ingresar al análisis de fondo, en esa línea la SCP 1665/2012 de 1 de octubre señalo que: **"Si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física, así entendió el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '...a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'"**(el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo entendimiento la SCP 0423/2018-S4 de 15 de agosto, sostuvo que: **"(...) la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente mecanismo de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, última esta que se podrá invocar únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción, como son, la subsidiariedad y la inmediatez"**(el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad en relación al debido proceso en su componente defensa; en virtud a que su situación jurídica no se ha modificado desde el 17 de mayo de 2011, cuando fue detenido preventivamente, debido a que ante el extravío del expediente de su proceso penal, la autoridad demandada no ha cumplido con la normativa procesal penal.



De los antecedentes remitidos ante éste Tribunal, se evidencia que el accionante se encuentra con detención preventiva desde el 17 de mayo de 2011, en mérito a que la Jueza de Instrucción Mixto del Centro Integrado de Justicia Plan Tres Mil, dispuso dicha medida cautelar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación (Conclusión II.1); asimismo, la autoridad demandada, ordenó al personal de apoyo jurisdiccional, se informe sobre el proceso penal citado, siendo que el Secretario de su Juzgado informó, que no existe documentación o registro alguno sobre el mencionado proceso, por lo cual ordenó la reposición del expediente, y notificación a la fiscalía corporativa a fin de que informe sobre los actuados, actos investigativos y requerimiento conclusivo (Conclusión II.2, 3 y 4).

Si bien, la Norma Suprema determina la protección del derecho al debido proceso, y que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente, de lo que se interpreta que la tutela al derecho a la libertad también alcanza a la protección del derecho al debido proceso; sin embargo, a objeto de tutelar a través de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha establecido presupuestos que permitan ingresar a fondo ante una problemática relacionada con el debido proceso en acción de libertad; en ese sentido, señala que debe existir una indefensión absoluta y que la lesión reclamada sea la causa directa de la privación o restricción de la libertad física, es decir, procede siempre y cuando se encuentren vinculados de manera directa al derecho a la libertad.

En el presente caso, si bien se hace evidente negligencia de los funcionarios judiciales y del Ministerio Público, que obstaculizan la prosecución del proceso interpuesto en contra del accionante dentro del plazo razonable; y que su reclamo se encontraría vinculado al debido proceso; sin embargo, no se advierte que dicha vulneración se encuentre vinculada de manera directa con su libertad, puesto que su situación jurídica en afectación de su libertad deviene de una determinación de medida cautelar de detención preventiva impuesta por autoridad competente, contra la cual no consta que el accionante hubiera interpuesto apelación o solicitado cesación a la misma; asimismo, se tiene que el imputado se encuentra procesado, con asistencia jurídica de abogados de defensa pública, por lo que tampoco se advierte total indefensión. En ese contexto se tiene que no se encuentran cumplidos los presupuestos señalados por la jurisprudencia a objeto de tutelar el debido proceso a través de la acción de libertad; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una compulsua adecuada de los antecedentes y jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 71 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada por La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0884/2019-S4

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional



Expediente: 29156-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 046/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 230 a 233, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Antonio Zambrana Dorado** contra **Eduardo Joaquín Rivera Yucra, Luis Héctor Carvajal Delgado, Julio Renan Monrroy Chuquimia, Ángel Guillermo Dávalos Castillo y Elizardo Nacho Rojas**, miembros del **Tribunal Disciplinario Superior**; **Ricardo Pérez Andrade, José Pavel Álvarez Salvatierra y Cesar Villalobos Condori**, miembros del **Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz**; y, **Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal del Comando General**; todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de marzo de 2019, cursante a fs. 2, y 59 a 65; y, el de subsanación, el 21 de marzo del mismo año, de fs. 99 a 106 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona era miembro de la Policía Boliviana con el grado de Mayor, se encontraba cumpliendo funciones de Jefe de Policía en Coroico del departamento de La Paz, hasta que por Memorándum 058/2017 de 24 de enero, lo replegaron y lo pusieron a disposición del Comando Departamental de la Paz, donde se presentó el 25 del mes y año indicados, en cumplimiento de su norma institucional policial, que determina que cuando es puesto a disposición, se le debe asignar nuevo destino en el plazo de veinticuatro horas.

Afirmó que por capricho de Max Agustín Moreno Valdivia, entonces Comandante Departamental de La Paz (su posterior denunciante), estuvo a disposición por el lapso de cincuenta y dos días; por lo que, ante tal actitud, al verse afectado en su carrera profesional, presentó una denuncia penal en contra del mencionado; motivo por el cual, recién recibió el Memorándum 2365/2017 de 22 de marzo, siendo destinado como Jefe de Planta a la Estación Policial Integral (EPI) de San Pedro del citado departamento; sostuvo que debido a la animadversión que tenía el nombrado hacia su persona, le instauró tres procesos disciplinarios por la misma falta, signados con los números 114/2017, 160/2017 (que se encontraría en pleno proceso de proposición de pruebas) y 201/2017 (que es el que apeló); extremo que demuestra que se ha quebrantado el non bis in ídem, previsto en el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE). Indicó además que en el primer proceso que se le abrió (114/2017), se le acusó de faltar a su trabajo del 23 al 28 de febrero, y del 8 al 14 de marzo, del año precitado, en el que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, después del juicio administrativo, emitió la Resolución Administrativa (RA) 40/2017 de 31 de marzo, que determinó su absolucón de las faltas acusadas.

En base a los hechos descritos, alegó que no tiene coherencia que en su caso se le hubiere procesado por una supuesta deserción, y en plena deserción se elaboró y se le entregó un Memorándum de destino; así también, el proceso que se le inició no cumplió con lo estipulado en el art. 103 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, que establece el procedimiento a seguir en caso de deserción, ya que según la denuncia presentada, este hubiera faltado a su fuente laboral los días 8, 9 y 10 de marzo de 2017; por lo que, tal extremo debió ponerse a conocimiento de la Fiscalía Policial ese mismo día (el 10 de marzo), pero recién se hizo aquello el 17 del mes y año aludidos; y, la citada Fiscalía incumpliendo los plazos procesales, aperturó el caso, el 23 de mayo de igual año, es decir, dos meses y trece días después de ocurrido el supuesto incidente.

Las irregularidades dentro de este proceso disciplinario siguieron ocurriendo, debido a que el Fiscal Policial asignado al caso le tomó su declaración informativa el 4 de julio de 2017, cuando se encontraba recluso en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (por una supuesta transgresión al Código Penal), circunstancia en la cual hizo notar al Fiscal Policial de manera verbal que se



encontraba en total indefensión, por la medida cautelar impuesta en su contra, y principalmente porque no estaba siendo asesorado por un abogado de confianza, para que le asistiera en su declaración, pero a pesar de ello, se llevó adelante la declaración informativa y se le impuso un abogado de oficio designado por el propio Tribunal; por lo que, tuvo que acogerse al derecho al silencio, haciendo notar que se lo estaría procesando dos veces por una misma falta; además sostuvo que contaba con baja médica, emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS), de incapacidad temporal (no indica de qué fecha) la cual fue presentada en la declaración de referencia y arrojada al Cuaderno de Investigación.

El 5 de julio del anotado año, Miguel Escobar Ticona, investigador de turno asignado al caso, presentó su informe en conclusiones, y luego, de manera inmediata su Requerimiento Conclusivo Acusatorio, endilgándole el haber infringido los arts. 14.9 y 15 (deserción) de la LRDPB, pero dicha acusación estaba dirigida contra Luis Fernando Sinka Carrillo, lo que implica que era contra otro funcionario policial y no contra él, lo que no es un simple lapsus, sino un defecto absoluto insubsanable; a pesar de ello, como si se tratara de un lapsus calami, el 10 del mes y año citados, presentaron una solicitud de enmienda corrigiendo el nombre, al margen de lo previsto por la nombrada Ley, pero a pesar de ello, convalidaron esta actuación.

El Tribunal Disciplinario Departamental La Paz de la mencionada Institución, emitió la RA 019/2018 de 8 de marzo, en la que se le sancionó con "RETIRO O BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN" (sic), sosteniendo que su persona no se presentó a trabajar desde el 8 al 13 de marzo de 2017, aludiendo una supuesta transgresión a los arts. 14.9 y 15, ambos de la LRDPB, determinación que no analizó de forma coherente las pruebas presentadas por su parte, en las que se demostró que las fechas 11 y 12 eran sábado y domingo; por lo que, no eran días laborales y no existen planillas para tales días, porque nadie firma, y el 13 no cuenta, porque ya recibió un Memorandum de destino dirigido a su persona.

Ante esta incongruente Resolución, interpuso recurso de apelación, en la que hizo notar con prueba contundente que fue procesado y sancionado dos veces por una misma causa; y, que el aludido Tribunal Disciplinario, no consideró que su persona por el lapso de cincuenta y dos días estuvo sin destino; también argumentó sobre su estado de indefensión al no haberle permitido tener un abogado de confianza; añadiendo que existió además una errónea valoración de la prueba, ya que demostró que sólo faltó tres días a su fuente laboral; en virtud de lo cual, no era aplicable la sanción que se le impuso, porque la citada Ley, prevé que tal sanción solo será aplicable cuando la ausencia sea mayor a tres días, que no es su caso; dicha impugnación mereció la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 146/2018 de 22 de agosto, que confirmó en todo, la Resolución apelada.

Afirmó que el fallo emitido por el Tribunal de alzada es incongruente, ya que por un lado, afirmó que en su recurso de apelación no se cumplió con lo establecido en el art. 97 de la LRDPB, cuyo contenido regula aspectos de forma; por lo tanto, se debió declarar la inadmisibilidad de su recurso; sin embargo, en sus fundamentos jurídicos responde a algunos de los agravios que presentó, aunque lo hicieron de manera incompleta e incongruente, lo que significa que analizaron el fondo de lo solicitado y paralelamente señalaron que no cumplió con los requisitos de forma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión: del debido proceso en sus componentes de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; a sus derechos a la defensa material y técnica, al Juez natural, a la valoración razonable de la prueba, al trabajo y a la seguridad social; así como el principio de inmediatez; y, las garantías de la presunción de inocencia y el non bis in ídem; citando al efecto los arts. 14.III, 109.I, 115.II, 116.I, 119.I, 120.I, 122, 196.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga la nulidad de las Resoluciones 019/2018 (emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz) y 146/2018 (emitida por el Tribunal Disciplinario Superior); a efectos de que el nombrado Tribunal Disciplinario Departamental, instaure un nuevo juicio disciplinario en su contra, donde se cumplan todos los presupuestos del debido proceso, y se disponga su reincorporación al servicio activo de la Policía Boliviana para ser considerado nuevamente un sujeto procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2019, conforme al acta cursante de fs. 221 a 229, presentes las partes accionante y demandada (mediante sus apoderados legales), se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su defensa técnica, ratificó en su integridad en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, por medio de su representante legal, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** La Dirección a su cargo, es de segunda o última instancia, que tiene por misión el ejecutar las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior, resoluciones que cuentan con autoridad de cosa juzgada, conforme a lo establecido por el art. 22 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPN) –Ley de 8 de abril de 1985–; **b)** La citada Dirección es el organismo encargado de la administración de personal, que tiene bajo su responsabilidad el manejo del escalafón único y la regulación del movimiento de personal, con el objeto de controlar la evaluación de antecedentes personales y profesionales; **c)** Respecto a los argumentos del solicitante de tutela, que dan a entender que al estar en disponibilidad no cumple servicio alguno, tal extremo no es cierto, ya que si ello fuera real, entonces todos los efectivos policiales que se encuentren en similar situación no tendrían por qué recibir un salario; por lo que, es necesario aclarar que todos los que están en disponibilidad del servicio del Comando General, se encuentran en realidad a disposición de la Dirección Nacional de Personal; en razón a lo cual, firman un libro de asistencia, y ahí los subalternos forman y salen en tres turnos: uno en la mañana, de 8:00 a 13:00, otro en la tarde de 13:00 a 19:00, y el último a partir de las 19:00; lo que demuestra las falacias en la que incurre el accionante, ya que no es evidente que los efectivos solamente vienen a firmar y luego se van; y, **d)** Finalmente afirmó que su Dirección no conculcó derecho alguno por lo que solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Ricardo Pérez Andrade, José Pavel Álvarez Salvatierra y Cesar Villalobos Condori, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, mediante su apoderado legal, en audiencia, expusieron los argumentos detallados a continuación: **1)** Se abrió un proceso disciplinario en contra de Gonzalo Antonio Zambrana Dorado, debido a que se recibió una denuncia en la que se le acusó de haber cometido la falta grave de desertión; tal extremo, se confirmó en base al informe técnico, que estableció que los días 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de marzo de 2017, el nombrado no se presentó a prestar sus servicios; se advirtió además que en dicho proceso existe el Informe de Trabajo Social, las declaraciones informativas de varios efectivos en los que se aseveró dicha situación; por lo que, se llegó a la conclusión de que el funcionario policial faltó a sus servicios en los precitados días; **2)** El impetrante de tutela no pudo desvirtuar las faltas que cometió; como tampoco presentó el incidente de cosa juzgada, sobre el supuesto doble juzgamiento que alegó; en cuanto a la supuesta vulneración del juez natural, los tribunales se conforman mediante órdenes, y éstas cambian; en virtud de lo cual, no se le vulneró tal derecho; y, **3)** Respecto a que supuestamente ya habría sido absuelto de la falta de desertión, ello no es cierto, ya que si bien existió una resolución absolutoria a su favor, ello fue con relación a las supuestas faltas denunciadas del 23 al 28 de febrero de 2017, en las que justificó su ausencia, pero no se dijo nada sobre sus faltas del 8 al 14 de marzo del mismo año.

Eduardo Joaquín Rivera Yucra, Luis Héctor Carvajal Delgado, Julio Renan Monrroy Chuquimia, Ángel Guillermo Dávalos Castillo y Elizardo Nacho Rojas, miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la



Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia, argumentaron lo que sigue: **i)** El solicitante de tutela refirió que estaba puesto a disposición del Comando Departamental de La Paz; sin embargo, extraña que si consideraba que se le estaba conculcando algún derecho, por no estar prestando ninguna función policial, por qué no presentó ninguna denuncia, nota, memorial u oficio denunciando tal situación, al Tribunal de primera instancia o al de alzada; **ii)** El estar a disposición no implica que el funcionario policial no tenga que cumplir deber alguno, ni deje de ser policía, más al contrario, se firma un libro y se va a hacer su servicio, y es insólito que un Jefe Policial, como fue el accionante, afirme lo contrario, obviando una actividad que da legalidad a todos los policías, que en la actualidad prestan sus servicios para la seguridad ciudadana; **iii)** El impetrante de tutela denunció que los primeros errores del proceso en su contra, los cometieron los funcionarios de la Fiscalía Policial, manifestando que estos vulneraron su derecho a la defensa; empero, éstos no están demandados dentro de esta acción tutelar; por otra parte, respecto a su derecho a la defensa, éste sostuvo que no fue asistido por un abogado de su confianza en su declaración informativa del 4 de julio de 2017; sin embargo, estaba asistido de la abogada de oficio Nancy Pimentel Zarzuri, le preguntaron si iba a prestar su declaración y el ahora solicitante de tutela manifestó que se encontraba en indefensión porque estaba detenido en un Centro Penitenciario por una medida cautelar aplicada en su contra; por lo que, se consideraba impedido de producir prueba de descargo, pero en momento alguno se quejó de lo que denuncia en esta acción de amparo constitucional; con relación a la falta de su abogado de confianza en esta audiencia, posteriormente en la tramitación del proceso fue asesorado por otros abogados; **iv)** El Tribunal a quo, valoró las pruebas presentadas y emitió la RA 019/2018, en la que se sancionó al procesado con el retiro de la institución policial, sin derecho a reincorporación por la transgresión al art. 14 de la LRDPB, porque este no justificó sus faltas; posteriormente se presentó recurso de apelación, en el que el ahora accionante argumenta que fundamentó nueve agravios, pero que en realidad son solamente tres, consistentes en: la transgresión al principio del non bis in ídem, por haber sido juzgado dos o más veces por una misma causa; el segundo punto referido a que no pudo cometer la falta denunciada porque se encontraba a disposición del señalado Comando; y el tercero que se enfoca a cuestionar la deserción que fue probada por los denunciantes; y, **v)** El Tribunal Disciplinario Superior dio respuesta a los tres agravios propuestos por el recurrente, sosteniendo que respecto a la denuncia de la vulneración del derecho al non bis in ídem, no denunció tal extremo en su momento consintiendo tales actos; y en cuanto a la falta en la que incurrió este, fue debidamente probada y el impetrante de tutela no puede ampararse en el hecho de que no se encontrada con un destino determinado por su Comando, para dejar de cumplir sus obligaciones como policía; por lo que, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 046/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 230 a 233, determinó **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante, en contra de la RA 019/2018, se advierte que éste no ha cumplido con el principio de subsidiariedad, que no se agota con la sola interposición de los recursos que están en este caso en la vía administrativa, sino que estas vías deben ser activadas de forma idónea y eficiente, ya que de la revisión del recurso presentado, el mismo solo tiene una relación de antecedentes, la mención de algunos medios de prueba y señalando de manera reiterada el odio personal que tendrían en su contra, al habersele instaurado un segundo proceso por la supuesta inasistencia de los días 8 al 14 de marzo de 2017; **b)** Del análisis efectuado al recurso de apelación, observaron que los argumentos que fueron expuestos en la acción de amparo constitucional, tales como la inobservancia al mandato establecido por la "Circular 51/2017", la errónea valoración de la prueba de los medios ofrecidos, el cómputo de tiempo que debe efectuarse en relación a los funcionarios que cuentan con destino, así como la real comprensión de la situación de los funcionarios policiales que se encuentran en situación de disposición de la policía boliviana, no fueron cuestionados ni alegados en el recurso de apelación, ello en atención a que el fallo impugnado estableció como única razón de la sanción impuesta al impetrante de tutela la transgresión del art. 14.9 en relación al art. 15, ambos de la LRDPB; aspecto, que también fue el único tratado en la Resolución de Alzada; por lo que, no puede pretenderse que



la jurisdicción constitucional, de forma directa efectúe un análisis de todos los cargos expuestos en esta acción de defensa sin que los mismos hubiesen sido reclamados en el proceso de origen que se cuestiona; y, **c)** En ese contexto se tiene que ninguno de los argumentos expuestos en la acción tutelar presentada, han sido reclamados en el recurso de apelación, lo que permite concluir que el solicitante de tutela pretende convertir a la jurisdicción constitucional en una instancia supletoria de la jurisdicción administrativa sancionatoria policial, extremo que se encuentra negado y limitado en la vía constitucional, que solamente puede efectuar el análisis de la presunta vulneración de derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, emitió la RA 019/2018 de 8 de marzo, por la cual, sancionó con el retiro o baja definitiva de dicha institución sin derecho a la reincorporación de Gonzalo Antonio Zambrana Dorado –hoy accionante–, por haber transgredido el art. 14.9, en observancia del art. 93, ambos de la LRDPB; en cuya Resolución se concluyó que las pruebas presentadas (testificales, documentales, informes y planillas de asistencia) demostraron que el procesado faltó a su trabajo del 8 al 13 de marzo de 2017; en el aludido fallo se advirtió que el impetrante de tutela no presentó descargos testificales ni documentales, como tampoco justificativos y atenuantes para ser considerados en el proceso (fs. 36 a 42).

II.2. El solicitante de tutela, dentro del proceso disciplinario que se le siguió, presentó recurso de apelación el 5 de junio de 2018, contra la RA 019/2018, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y al non bis in ídem, porque ya fue procesado y absuelto por la misma falta (RA 40/2017 de 31 de marzo); y, que en el fallo impugnado no se tomó en cuenta que su persona en la fecha en que supuestamente cometió la deserción no tenía destino ni cumplía ninguna función, ya que estuvo cincuenta y dos días a disposición; por lo que, solicitó que se revocara la Resolución de primera instancia y se disponga el archivo de obrados (fs. 43 a 46).

II.3. Consta Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 146/2018 de 22 de agosto; por la cual, dicha instancia resolvió el recurso de apelación presentado por Gonzalo Antonio Zambrana Dorado; por el que, se determinó declarar improbadamente el recurso presentado y se confirmó la RA 019/2018; tal decisión sostuvo que el procesado efectivamente faltó a cumplir sus funciones y que el hecho de encontrarse sin destino no significa que no cumpla con sus deberes como miembro de la Policía Boliviana; con relación al doble proceso al que estaría siendo sometido según, según afirmó el mismo, tal aspecto no es cierto, ya que en el anterior proceso disciplinario las fechas por las que fue procesado previamente (23 al 28 de febrero de 2017) son distintas a las de la causa actual (8 al 14 de marzo de “2018” –siendo lo correcto 2017–); respecto a la vulneración a su derecho a la defensa, por haberse llevado a cabo su declaración informativa cuando este se encontraba cumpliendo una media cautelar impuesta en su contra, dentro de un proceso penal, tal extremo no fue denunciado previamente, ni reclamó en esa audiencia por ello; y, siempre contó con la asesoría de sus abogados de confianza a lo largo del proceso disciplinario (fs. 47 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, como funcionario policial, se vulneró el debido proceso en sus componentes de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; sus derechos a la defensa material y técnica, al Juez natural, a la valoración razonable de la prueba, al trabajo y a la seguridad social; así como el principio de inmediatez; y, las garantías de la presunción de inocencia y el non bis in ídem; ello porque fue denunciado por supuestamente incurrir en la falta disciplinaria establecida en el art. 14.9 en relación al art. 15, ambos de la LRDPB, que se refiere a la deserción, por haber abandonado sus funciones por más de tres días consecutivos, sin justificativo alguno; dentro del aludido proceso presentó diversas pruebas, que demuestran que una serie de irregularidades que se cometieron en el trámite del mismo, como el hecho de habersele tomado declaración informativa cuando este se encontraba



detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, sin que estuviera presente su abogado de confianza, lo que vulneró su derecho a la defensa técnica; tampoco se valoró de manera adecuada que denunció que ya fue procesado por esta misma causa (una supuesta deserción) y que en aquella oportunidad se dictó resolución absolutoria (RA 40/2017); por lo que, estaba siendo procesado doblemente por un mismo acto, vulnerando el non bis in idem; por otro lado, al momento en el que se le acusó de faltar a cumplir con sus funciones, él se encontraba a disposición, esperando a que se le diera un destino, estando en esa situación por más de cincuenta días; añadiendo que las fechas por las que se le acusa por no haber ido a su trabajo eran días no laborales, debido a lo cual, no concernía tal cómputo; finalmente acusa de falta de fundamentación y congruencia porque el fallo impugnado indico que no hubiera cumplido con las formalidades para que su recurso sea analizado en el fondo, pero de igual manera se analizaron de manera incorrecta algunos de los agravios denunciados, lo que carece de congruencia interna. Por los defectos procesales y de fondo acusados, solicitó que se conceda la tutela solicitada y se disponga la nulidad de las Resoluciones 019/2018 (emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz) y 146/2018 (pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior); a efectos de que el Tribunal a quo, instaure un nuevo juicio disciplinario en su contra, donde se cumplan todos los presupuestos del debido proceso, y se disponga su reincorporación al servicio activo de la Policía Boliviana para ser considerado nuevamente un sujeto procesal.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, estipulada en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la CADH, el cual expresa que: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención..."; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la Ley Fundamental, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en dicho bloque.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, sostuvo que el amparo constitucional: "*Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural*".

De donde se concluye, que esta acción de defensa, se instituye como un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el art. 129.I de la



Norma Suprema, al referir que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, atañe a los impetrantes de tutela cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II de la CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo^[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, respecto a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: "...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...".

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre^[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que esta acción de defensa se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, atañe puntualizar que la jurisprudencia constitucional instituyó su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.



III.2. Análisis del caso concreto

Al hoy accionante se le inició un proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta grave de desertión, prevista en el art. 14.9 relacionada con el art. 15, ambos de la LRDPB, en el que se determinó como sanción su retiro o baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación, por RA 019/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, decisión que fue ratificada mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 146/2018.

Ahora, del memorial de acción tutelar interpuesto, se advierte que el impetrante de tutela alude una serie de denuncias en contra del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, referidas a la vulneración del debido proceso y el derecho al Juez natural, por actuaciones irregulares de la Fiscalía Policial en la toma de su declaración informativa, y el hecho de que tales actuados se llevaron a cabo sin permitirle tener el asesoramiento de un abogado que fuera de su elección y su confianza; la lesión de su derecho a obtener una resolución fundamentada, porque esta instancia no valoró las pruebas presentadas por su parte, respecto a que se encontraba sin destino para poder cumplir sus funciones; afirmó además que en una anterior ocasión ya hubiera sido procesado por las citadas autoridades disciplinarias por esta misma causa (deserción), acusaciones de las que fue absuelto, y finalmente hace mención de que también se le transgredieron sus derechos al trabajo y a la seguridad social.

Sin embargo, de la revisión de antecedentes, se constata que el solicitante de tutela no planteó ninguna de estas denuncias ante el Tribunal Disciplinario Departamental; es más, éste no presentó prueba alguna de descargo o algún justificativo o circunstancia atenuante sobre la comisión de la falta por la que se le procesó, que de alguna manera justificara su comprobada inasistencia al cumplimiento de sus servicios, es decir, que hubo una inactividad de su parte en esta instancia, mostrando un total desinterés en su defensa.

Posteriormente, después de ser notificado con la RA 019/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, formuló recurso de apelación el 5 de junio de 2018, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; así como el non bis in ídem, porque ya fue procesado y absuelto por la misma falta (RA 40/201); además de que en el fallo impugnado, no se tomó en cuenta que su persona en la fecha en que supuestamente cometió la desertión no tenía destino ni cumplía ninguna función, ya que estuvo cincuenta y dos días a disposición; extremos que como se observa en el anterior párrafo, no objetó ni denunció en la primera instancia del proceso disciplinario llevado en su contra.

Así también en la acción de amparo constitucional interpuesta, realiza otra serie de denuncias, que ya fueron detalladas previamente, mismas que tampoco figuran en su recurso de apelación, referentes a la vulneración del juez natural, al trabajo y a la seguridad social, así como el principio de presunción de inocencia.

De lo anteriormente relacionado, se concluye que el accionante ha incumplido el requisito de la subsidiariedad, que no solamente se basa en agotar los medios ordinarios de defensa, que formalmente sí lo hizo, es decir, tal principio, no se agota con la sola interposición de los recursos establecidos por ley, en este caso en la vía administrativa, sino que estas vías deben ser activadas de forma idónea y eficiente, lo que implica que todos los aspectos que se denuncian ante la jurisdicción constitucional, debieron ser de previo conocimiento de las autoridades demandadas, para que estas hubieran tenido la oportunidad de analizarlas y tomar una decisión al respecto, el no hacerlo de esta manera, implica que no se le dio la oportunidad a las autoridades administrativas demandadas de pronunciarse sobre tales elementos, ya que si bien en el presente caso se agotaron los recursos establecidos dentro de este proceso disciplinario, el impetrante de tutela no hizo mención alguna de la vulneración de sus derechos en primera instancia, y en segunda instancia si bien puntualiza varios supuestos agravios, ya evitó que el Tribunal de a quo pudiera conocer las denuncias referidas, lo que nos lleva a concluir que desde el momento en que el solicitante de tutela no reclamó en primera instancia lo que ahora cuestiona, hizo un mal uso de los medios y recursos que tenía a su alcance, omitiendo reclamar oportunamente dichos extremos.



Posteriormente interpone esta acción de amparo constitucional, en la que se añaden muchas otras denuncias, que no mencionó en su recurso de apelación, lo que revela que el accionante pretende convertir a la jurisdicción constitucional en una instancia supletoria o paralela de la jurisdicción administrativa sancionatoria policial; lo cual, que se encuentra negado y limitado en la vía constitucional; por lo que, al no cumplir con el principio de subsidiariedad corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 046/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 230 a 233, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

^[1]El F.J III.1, que expresa: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

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

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

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

^[2]El F.J II1, determina que: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la



parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0885/2019-S4**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29140-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 37/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Brandy Jalil** contra **Jerónimo Manu García** y **Haider Echalar Justiniano**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

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

Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 39 a 42, la accionante manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por el supuesto delito de robo agravado, se emitió el Acta de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 27 de agosto de 2018, en la que se evidenció que la representante de la Cooperativa Minera Aurífera "Asobal – Madre de Dios" Ltda., solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas en su favor, ameritando pronunciamiento por parte del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, quien mediante Auto de la misma fecha, determinó agravar aquellas medidas disponiendo lo siguiente: "...Con relación a la acusada Brandy Jalil (...) 1. Que debe presentarse a firmar el libro de control al tribunal de Sentencia los días lunes y viernes (...), 2.- se le va imponer una fianza económica de 10.000 Bolivianos la misma que hará factible dentro de los 10 días siguientes, así mismos las prohibiciones de acercarse a la víctima y la prohibición de consumir bebidas alcohólicas..." (sic), decisión que fue apelada incidentalmente por su parte, remitiéndose ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, instancia que mediante Auto de Vista 161/2018 de 24 de octubre, dejó sin efecto el fallo impugnado, por carecer de una debida motivación y fundamentación, teniendo el Tribunal a quo el plazo de tres días para convocar a audiencia y emitir nuevo Auto.

En cumplimiento a la Resolución de alzada, se sustanció nuevo actuado procesal, en el cual se expidió el Acta de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 17 de enero de 2019, evidenciándose una nueva exposición y ampliación de argumentos de hecho y derecho, en la cual la representante de la Cooperativa "Asobal – Madre de Dios", reiteró su solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas en su favor, pronunciándose el Auto Interlocutorio de 21 del mismo mes y año; por el cual, el precitado Tribunal de Sentencia, por voto unánime de sus miembros, declaró procedente la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas; decisión que fue apelada incidentalmente por su parte y los otros imputados, generándose la remisión a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; instancia que dictó el Auto de Vista 040/2019 de 29 de abril, resolviendo nuevamente dejar sin efecto el fallo impugnado, bajo el argumento que el Tribunal a quo, debía cumplir con su obligación de fundamentar y motivar su resolución, así como establecer la congruencia que emergió para el decisorio, debiendo realizar dicha tarea en el plazo de tres días.

Ante la emisión del Auto de Vista 040/2019, solicitó complementación y enmienda de acuerdo al art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fundamentando en lo principal, se disponga que la resolución a emitirse por el Tribunal de primera instancia, sea sin convocar audiencia, puesto que las fundamentaciones y las pruebas presentadas por las partes, ya fueron expuestas por segunda vez en el mismo Tribunal; por lo que, bajo los principios de celeridad y economía procesal y con base a



los lineamientos expuestos en el Auto de Vista, no ameritaba nueva sustanciación de audiencia, debiendo únicamente observarse la debida fundamentación conforme el art. 124 del adjetivo penal; ya que de sustanciarse la audiencia, se daría a las partes la oportunidad de introducir nuevas temáticas, desvirtuando el objeto de la audiencia de revocatoria ya sustanciada el 17 de enero de 2019; además de ello, solo se dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 del mes y año precitados, no así la referida Acta, teniendo ésta última toda validez y eficacia jurídica, puesto que actuar de forma contraria generaría la posibilidad de que exista una colisión de argumentaciones en dos posibles actas de audiencias. Petición de complementación y enmienda que mereció la respuesta por parte de los Vocales hoy demandados, en el sentido de haberse pronunciado al respecto, correspondiendo dar cumplimiento.

Los puntos expuestos precedentemente a partir del análisis del instituto de la complementación y enmienda, fueron el sustento jurídico legal de la presente acción de amparo constitucional, que se circunscribió en el objeto de la repetición constante de actos y fundamentaciones a través de celebraciones indebidas de audiencias que son transcritas en actas que tienen vida jurídica, ya que las mismas nunca fueron anuladas por mandato del Tribunal de alzada, transgrediéndose los principios de seguridad jurídica y legalidad, puesto que en cada audiencia celebrada por el Tribunal a quo, se agravó su situación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión del debido proceso, los principios de legalidad, seguridad jurídica, certeza, imparcialidad, congruencia, pertinencia, economía procesal y objetividad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Que los Vocales demandados enmienden y complementen el Auto de Vista 040/2019, entorno a los lineamientos y fundamentos esgrimidos en dicho fallo de alzada; **b)** Así también que el Tribunal a quo resuelva el requerimiento de revocatoria de medidas sustitutivas sin convocar a las partes ni celebrar audiencia, evitando generar nuevas alegaciones e incongruencias con la vigente Acta de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 17 de enero de 2019; y, **c)** Se condene a las autoridades demandadas a la reparación de daños y perjuicios de conformidad a lo previsto en los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 61, presente por la parte impetrante de tutela su abogado en representación sin mandato, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela a través de su defensa técnica, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manu García y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 54 a 57, manifestaron lo siguiente: **1)** La accionante no cumplió con la legitimación activa, prevista en el art. 52.1 y 2 del CPCo; **2)** Se acusó esencialmente que por segunda vez la Sala que integran, dispuso que el Tribunal a quo, cumpla con el deber de fundamentar y motivar el Auto impugnado, estableciendo el plazo de tres días para convocar a audiencia y emitir nuevo auto, lo que a criterio de la impetrante de tutela, ingresaría en una lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que estaría en riesgo de ser agravada su situación jurídica; **3)** Lo argumentado por la solicitante de tutela, respecto a que celebrándose nueva audiencia y no emitirse en forma directa el fallo concerniente, implicaría riesgo o amenaza a su libertad física, carece de objetividad, real y materialmente razonable; toda vez que, con la generación de una audiencia



pública, oral y contradictoria se garantiza el "macro-principio-garantía del debido proceso" (sic) en su vertiente de ser oído en equidad procesal, antes de agotarse una resolución judicial de la magnitud que caracteriza al tema cuestionado; **4)** Si bien no se dejó sin efecto el acta de celebración de audiencia, en cuyo escenario se emitió el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2019; ello, en nada impacta en lesión del debido proceso, que se trasunte en vulneración a los derechos procesales de las partes, puesto que las actas de audiencias limitativamente tienen un alcance y eficacia jurídica procesal para determinar la forma en que se desarrolló el acto procesal, de donde fluye que al haberse dejado sin efecto el decisorio resolutorio, dicha medida trasciende también en la validez legal de lo narrado y descrito en el acta de audiencia; por lo que, no existiría razón suficiente para intentar argumentar que se ingresaría en una disfuncionalidad procesal o una operación de coalición en la secuencia de actos procesales; **5)** El Tribunal de alzada tiene el deber de fiscalizar la labor *in procedendo* e *in iudicando* de los Tribunales a quo, respetando a los principios que gobiernan esta labor; así pues, entendiendo esta tarea se identificó notable incongruencia en la estructura formal y material del fallo impugnado, incurriendo por segunda vez en las observaciones ya identificadas en un primer "control y fiscalización" (sic) por el Tribunal de apelaciones, aspecto que no puede ser convalidado y tolerado, ya que por un lado se trata de uniformar la labor de juzgamiento, construyendo la jurisprudencia nomofiláctica y por otro, la búsqueda del estándar de justicia en la concreción singular de la problemática; **6)** Anteriormente se interpuso una acción de libertad en contra de las citadas autoridades, con los mismos antecedentes, fundamentación jurídica y derechos vulnerados, que fueron denegados; en virtud de lo cual, en apego al art. 6 del CPCo, se deberá pronunciar sobre la conexitud y dualidad entre las respectivas acciones de defensa formuladas, ya que la imputada lo único que pretendió con la presente acción tutelar es dilatar el proceso ordinario, sin procurar demostrar de manera lógica y adecuada el agravio que haya sufrido por el Tribunal ad quem; **7)** La accionante olvidó por completo de que el Tribunal de alzada de acuerdo con el art. 398 del CPP, circunscribirá su decisión a los extremos cuestionados de la resolución impugnada, en busca de la objetividad de la prueba, estableciéndose ciertas regulaciones que son de cumplimiento obligatorio para todos los sujetos procesales, delimitando los roles de cada actor, según lo estipula el art. "6" del precitado Código, en tanto que al juzgador le compete el control jurisdiccional y cuando corresponda el juzgamiento de los casos; y, **8)** La obtención de la prueba debe realizarse respetando el procedimiento señalado al efecto (legalidad) y sin vulneración a derechos y/o garantías reconocidas por la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad (licitud), lo contrario priva de validez y por ende de eficacia al medio probatorio por mandato de los arts. 13 y 172 del adjetivo penal, concordantes con los arts. 114 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por lo expresado, solicitaron denegar la tutela impetrada, por no haberse vulnerado ningún derecho; debiendo a tal efecto condenarse a la impetrante de tutela con la reparación de daños, perjuicios y costas, por activar la ilegal e indebida acción de amparo constitucional, conforme lo previsto por el art. 51 del CPCo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 37/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 62 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante impetró que por la vía constitucional, se emita pronunciamiento sobre una decisión asumida por la jurisdicción ordinaria, en consecuencia y de conformidad a la doctrina de las auto restricciones, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria a no ser que, quien denuncia error en la misma, hubiese cumplido con los requisitos exigidos para el efecto, situación que no se presenta en el caso objeto de análisis; **ii)** La solicitante de tutela, reiteró sistemáticamente que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, al no considerar de forma positiva su solicitud de complementación y enmienda; sin embargo, no identificó con claridad qué elementos del debido proceso lesionó la negativa de las autoridades demandadas, menos desarrolló una fundamentación precisa en cuanto al porqué consideró que la interpretación de los Vocales referidos, a tiempo de negarle la complementación y enmienda, le resultaba insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; **iii)** Si bien identificó de manera imprecisa los derechos fundamentales o garantías constitucionales que les fueron supuestamente



conculcados con dicha interpretación; empero, no estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que consideró debió efectuarse y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, que hubieran sido transgredidos con la aludida interpretación; y, **iv**) En estas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que ésta pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria; y, al no existir una evidente lesión a derechos y garantías constitucionales que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de revisión extraordinaria de la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2018, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, resolvió la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas impuestas en favor de Brandy Jalil –hoy accionante– y otros; determinando con relación a la impetrante de tutela que debía: “...presentarse a firmar el libro de control al Tribunal de Sentencia los días lunes y viernes (...); 2.- ...una fianza económica de 10.000.- Bolivianos la misma que hará factible dentro de los 10 días siguientes, así mismos las prohibiciones de acercarse a la víctima y la prohibición de consumir bebidas alcohólicas...” (sic); fallo que fue apelado en audiencia por la víctima y los imputados, entre ellos, la solicitante de tutela (fs. 12 vta. a 13 vta.).

II.2. La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en atención a las apelaciones interpuestas, dictó el Auto de Vista 161/2018 de 24 de octubre, a través del cual, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2018, por inobservancia a lo estipulado en el art. 124 del CPP, es decir, por no estar dicho fallo debidamente motivado y fundamentado, teniendo el Tribunal a quo, el plazo de tres días para convocar a audiencia y dictar nueva resolución (fs. 14 a 16).

II.3. En cumplimiento a lo dispuesto por Auto de Vista 161/2018, se celebró nuevamente la audiencia de solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2019, por medio del cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, declaró procedente la petición efectuada por la víctima, resolviendo con relación a la hoy accionante la imposición de una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); como también la firma del libro los lunes y viernes ante la Secretaría del aludido Tribunal, otorgándosele el plazo de diez días, para el cumplimiento de las medidas impuestas, bajo conminatoria de agravar la misma en caso de su incumplimiento (fs. 17 a 21).

II.4. Apelada que fue aquella determinación, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandados–, previa sustanciación de audiencia pública para dicho cometido, pronunció el Auto de Vista 040/2019 de 29 de abril, a través del cual, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de enero de igual año, por inobservancia a lo previsto en el art. 124 del CPP, es decir, por no estar debidamente motivado y fundamentado, teniendo el Tribunal a quo el plazo de tres días para convocar a audiencia y emitir nueva resolución; en el aludido actuado procesal, la impetrante de tutela mediante su abogado, solicitó complementación y enmienda al fallo de alzada, pidiendo que se disponga que la resolución a emitirse por el Tribunal inferior, sea sin convocarse a audiencia, puesto que las fundamentaciones y las pruebas presentadas por las partes, ya fueron expuestas por segunda vez en el mismo Tribunal, en la audiencia de 17 de enero de 2019 y al haberse dejado sin efecto solo el Auto de 21 del mes y año indicados, el Acta producto de la referida audiencia, cuenta con toda la validez y eficacia jurídica; petición que mereció como respuesta del Tribunal de apelación, en el sentido de que al ser el procedimiento penal eminentemente solemne, se vio necesaria la celebración de una audiencia en tres días a fin de que sea dirimido el conflicto (fs. 22 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La solicitante de tutela alegó la lesión del debido proceso, los principios de legalidad, seguridad jurídica, certeza, imparcialidad, congruencia, pertinencia, economía procesal y objetividad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, resolviendo el recurso de apelación formulado, emitieron el Auto de Vista 040/2019, dejando sin efecto el fallo impugnado y disponiendo que en el plazo de tres días, el Tribunal de la causa convoque a audiencia y dicte nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; y, no obstante haber solicitado complementación para que se corrija dicho fallo y se ordene el pronunciamiento del Auto concerniente por parte del Tribunal a quo, sin convocar a audiencia, con base al acta de la audiencia celebrada el 17 de enero de 2019, éstos mantuvieron su decisión.

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

III.1. Sobre el deber del Tribunal de alzada de resolver el recurso de apelación incidental contra resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares, ingresando al análisis del fondo de la causa

En conformidad a lo estipulado por el art. 251 del CPP, al respecto dicho precepto señala: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de apelación **resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

Norma procesal penal, que en su último párrafo, dispone que el Tribunal de alzada, una vez recibido el recurso de apelación, tiene el deber de resolverlo dentro de tres días en audiencia, ingresando al análisis del fondo del recurso planteado.

Sobre ello, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, estableció que: "*... los tribunales de alzada, cuando resuelven las apelaciones incidentales planteadas contra el establecimiento, revocatoria o sustitución de medidas cautelares, están sujetos al cumplimiento de varios requisitos; entre ellos, por imperio de lo preceptuado por el art. 251 del CPP, a fijar audiencia para su consideración, a desarrollarse dentro de los tres días siguientes a la recepción del recurso, sin recurso ulterior. Obligación que constituye una potestad reglada, es decir, que no queda a criterio de los administradores de justicia, el señalamiento o no, de la audiencia para la resolución del caso, sino que **están constreñidos a celebrarla, en cumplimiento de lo estipulado por la precitada norma legal**, que más allá de ser un simple postulado, persigue fines específicos, como es la materialización de los principios de oralidad, contradicción e inmediación, pilares fundamentales del actual sistema procesal penal; y, precisamente por ello, se debe asegurar a las partes, la oportunidad de que fundamenten sus alegatos o de que los amplíen si así lo desean, en la oportunidad reservada para el efecto, como es el verificativo indicado al efecto, dado que como se demostró en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución, es perfectamente posible expresar o desarrollar los argumentos de la apelación, de manera oral, en la propia audiencia.*

*Al margen de lo afirmado, es importante recalcar que el señalamiento, instalación y celebración de estas audiencias, no puede ser comprendido como una mera formalidad, al contrario, debe concretizar el ejercicio de los principios, valores y valores ético morales instituidos en la Constitución Política del Estado que deberá impregnar a la función de impartir justicia, **al encontrarse en tela de juicio un derecho de carácter primario para el desarrollo de la persona, como es la libertad física así como la de locomoción**; por lo que, el constituyente boliviano dejó expresamente establecido que dicho derecho es inviolable y, respetarlo y protegerlo es un deber primordial del Estado (...). Desde esa perspectiva, ante la presentación de un incidente en materia penal o de su apelación, éstos deben ser tramitados conforme a los principios constitucionales y las normas procedimentales de la materia; entre ellos, seguridad jurídica, celeridad y legalidad (arts. 178 y 180 de la CPE).*



(...)

Entonces, en coherencia con lo sostenido, ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, **tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva**, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración.

En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.

(...)

En este marco, el Tribunal ad quem tiene la obligación de someterse a lo dispuesto por el art. 403 inc. 3) del CPP **e ingresar al fondo del asunto apelado, aprobando o revocando el fallo del inferior, pues ese es el objetivo de dicha apelación incidental**; sin embargo, en el presente proceso en distintas ocasiones los Vocales se limitaron a disponer que el Tribunal a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta, sin considerar que en ese momento inclusive el imputado gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; consiguientemente se evidencia que no hicieron uso de las facultades que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, **para ese efecto les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia contenía contradicciones, errores u otros, debieron revocarlo o aprobarlo previa valoración y análisis respectivo, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige los art. 124 y 173 del CPP** y no anular más de tres veces la resolución del referido Tribunal de Sentencia por defectos; al no hacerlo, han incurrido en una omisión contraria a los derechos del imputado; pues se considera contrario al ordenamiento jurídico, la concurrencia de una seguidilla viciosa de anulaciones por parte del Tribunal ad quem, conllevando a una inseguridad jurídica que nunca podría terminar, pese de que dicho Tribunal podía definir directamente la situación jurídica del procesado”.

Similar entendimiento deberá aplicarse al caso concreto; toda vez que, al Tribunal de apelación no le está permitido dejar sin efecto el fallo de primera instancia, a fin de que la autoridad a quo cumpla con el deber de fundamentar y motivar su resolución, conforme al art. 124 del adjetivo penal, puesto que si en su labor de compulsión y revisión del fallo impugnado pudieron constatar errores, defectos o falta de fundamentación, motivación o congruencia, correspondía que dichas autoridades lo revoquen o confirmen, previa valoración y análisis respectivo, dictando para ello una resolución debidamente fundamentada en base a los argumentos esgrimidos por la recurrente en su memorial de apelación



y en atención a lo expuesto y determinado en la resolución impugnada y dirimiendo la situación jurídica de la procesada, tratándose de la impugnación de la revocatoria de las medidas sustitutivas, no siendo admisible, que previa consideración de fondo de la apelación incoada, se mande a subsanar la falta de fundamentación y motivación del fallo de primera instancia, bajo una figura inexistente en el procedimiento penal, como es dejar sin efecto la resolución de primera instancia por no dar cumplimiento a lo establecido en el art. 124 precitado, ya que obrar de esa manera, generaría inseguridad jurídica para la parte recurrente. Comprensión que va en consonancia con el principio de celeridad, eficacia e inmediatez, propios de la administración de justicia; en virtud a que el Tribunal de alzada también se encuentra revestido de todas las facultades para administrar la misma a la par del inferior que dictó la resolución impugnada; y, advertido de las incongruencias y errores generados en el citado fallo, impelía ser subsanados inmediatamente por las autoridades de alzada, a objeto de evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de dicha apelación.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la lesión del debido proceso, los principios de legalidad, seguridad jurídica, certeza, imparcialidad, congruencia, pertinencia, economía procesal y objetividad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, resolviendo el recurso de apelación formulado, emitieron el Auto de Vista 040/2019, dejando sin efecto el fallo impugnado y disponiendo que en el plazo de tres días, el Tribunal de la causa convoque a audiencia y dicte nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; y, no obstante haber solicitado complementación para que se corrija dicho fallo y se ordene el pronunciamiento del Auto concerniente por parte del Tribunal a quo, sin convocar a audiencia, con base al acta de la audiencia celebrada el 17 de enero de 2019, éstos mantuvieron su decisión.

De los antecedentes venidos en revisión se tiene que dentro del proceso penal que se le sigue a la impetrante de tutela y otros, la víctima requirió la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas en favor de la solicitante de tutela y otros; petición que luego de ser atendida en audiencia, mereció el Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2018, por el cual, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, con relación a la accionante determinó la imposición de una fianza económica y su presentación en el Tribunal a cargo de su causa, a fin de firmar el libro correspondiente, con la prohibición de acercarse a la víctima; dicha determinación fue apelada tanto por la víctima como por los imputados, dictándose el Auto de Vista 161/2018; por el que, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dejó sin efecto el fallo impugnado, por no estar debidamente motivado y fundamentado, teniendo el Tribunal a quo, el plazo de tres días para convocar a audiencia y emitir nueva resolución.

En cumplimiento a lo dispuesto por Auto de Vista 161/2018, se celebró nuevamente la audiencia de solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2019, por medio del cual, el nombrado Tribunal de Sentencia Penal, declaró procedente la petición efectuada por la víctima, resolviendo con relación a la impetrante de tutela la imposición de una fianza económica; como también la firma del libro los lunes y viernes, decisión que fue apelada por las partes, mereciendo el Auto de Vista 040/2019, por el que, las autoridades demandadas, previa la sustanciación de la audiencia pública, nuevamente dejaron sin efecto el Auto impugnado, por no estar debidamente motivado y fundamentado, teniendo el Tribunal a quo el plazo de tres días para convocar a audiencia y emitir nueva resolución; en dicho actuado procesal, la solicitante de tutela a través de su abogado, pidió complementación y enmienda al fallo de alzada, requiriendo se disponga que la resolución a emitirse por el Tribunal inferior, sea sin convocarse a audiencia, toda vez que, este actuado ya fue celebrado el 17 de enero de 2019 y al no haber sido dejado sin efecto, cuenta con toda la validez y eficacia jurídica; petición que mereció la providencia dictada por el Tribunal de apelación, en el sentido de que, al ser el procedimiento penal eminentemente solemne, se vio necesaria la celebración de una audiencia dentro del plazo de tres días a fin de que sea resuelto el conflicto.

Ahora bien, de lo referido precedentemente, se advierte que el Tribunal de alzada, previamente a ingresar al fondo del asunto apelado y resolver el mismo, ya sea confirmando o revocando el fallo



del inferior, en dos oportunidades determinó de manera arbitraria dejar sin efecto los fallos que resolvían la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas impuestas en favor de los imputados, entre ellos, de la hoy accionante, bajo el argumento de que dichas determinaciones no se encontraban debidamente fundamentadas y motivadas, olvidando las autoridades demandadas, que por imperio de lo preceptuado por el art. 251 del CPP, una vez conocidas las apelaciones incidentales planteadas contra el establecimiento, revocatoria o sustitución de medidas cautelares, deben inequívocamente fijar audiencia para su consideración, dentro de los tres días siguientes a la recepción del recurso, entendiendo que su obligación no solo constriñe a la celebración de ésta, sino al deber que tienen de ingresar al análisis del fondo de las cuestiones planteadas en apelación, a efectos de emitir una resolución debidamente fundamentada, obligación que constituye una potestad reglada, que no queda a discreción de los administradores de justicia.

Bajo ese contexto, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que el Tribunal ad quem, a tiempo de conocer un recurso de apelación, está en la obligación de dirimirlo en el plazo de tres días en audiencia, ingresando al análisis del fondo de la causa, en base al fundamento recurrido por las partes en sus memoriales de apelación, atendiendo lo expuesto y determinado en la resolución impugnada y resolviendo la situación jurídica de los recurrentes tratándose de la apelación de medidas cautelares, aun evidenciando la existencia de contradicciones, incongruencias, falta de fundamentación o motivación en la resolución de primera instancia; debiendo emitir un fallo fundamentado, ya sea confirmando o revocando la determinación impugnada, no siendo admisible, que previa consideración de fondo de la apelación incoada, se mande a subsanar la falta de fundamentación de la resolución del a quo, bajo una figura inexistente en el procedimiento penal, debiendo en todo caso, ser subsanado inmediatamente por las autoridades de alzada, a objeto de evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de la apelación, concluyendo que en el caso que se analiza, no se efectuó un pronunciamiento sobre los agravios denunciados en las apelaciones incidentales planteadas tanto por la víctima como por los imputados, desconociendo el derecho, no solo de la impetrante de tutela sino de todas las partes que integran el proceso, a la certeza y la certidumbre de que la decisión judicial del Juez de instancia fue adoptada conforme a ley, lesionando así el derecho al debido proceso de la accionante; concerniendo por ello, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 37/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Tribunal de alzada, pronuncie el correspondiente Auto de Vista, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, atendiendo los puntos impugnados en la apelación incidental, observando los argumentos expuestos en el Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2018, primigenia, sea en el plazo de veinticuatro horas, de notificado con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0886/2019-S4

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía



Acción de amparo constitucional

Expediente: 29149-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 079/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 145 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yola Remedios Mercado Miranda** contra **Milton Gómez Mamani, actual** y **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 16 a 23 vta., la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo funcionaria de carrera en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al haber prestado sus servicios en dicha institución por más de treinta y un años; es decir, desde el 19 de enero de 1987, el entonces Ministro de la indicada cartera de Estado, sin justificación alguna, ni previo proceso administrativo, mediante Memorandum D.G.A.A-RR.HH.198/2018 de 31 de octubre, la desvinculó de su fuente de trabajo; por lo que, dentro del plazo oportuno, interpuso el correspondiente recurso de revocatoria, siendo resuelto el mismo, por Resolución Ministerial (RM) 1264/18 de 23 de noviembre de 2018, que confirmó totalmente el señalado Memorandum; ante lo cual, presentó recurso jerárquico, el cual se encuentra pendiente de resolución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la jubilación y a los principios de verdad material y "sometimiento pleno a la Ley", citando al efecto los arts. 14.III, 45."V", 46.I y II, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** La nulidad del Memorandum D.G.A.A-RR.HH.198/2018; y, **b)** Se ordene al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su reincorporación a dicha entidad estatal y sea en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como Encargada de Plataforma de Trámites, más el pago de sus salarios devengados desde el 1 de noviembre de 2018 a la fecha de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 144, en presencia de la parte accionante acompañada de sus abogados y de la representante legal de Milton Gómez Mamani, actual Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y en ausencia del demandado Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, ex Ministro de dicha cartera de Estado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, señaló lo siguiente: **1)** Al haber sido sometida a constantes evaluaciones de desempeño y de acuerdo al art. 70 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, que establece que serán considerados funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que en la fecha de vigencia del referido Estatuto, se encuentren comprendidos en las siguiente situación: "...desempeño de la función pública en la misma entidad de manera ininterrumpida por 5 o más años independientemente a su fuente de su financiamiento..." (sic); en el presente caso, al ser publicado el mencionado Estatuto en 1999 y considerando que su ingreso al hoy Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue el 19 de enero de 1987, ya contaba con doce años de servicio ininterrumpido en dicha entidad; por lo



que, en aplicación a al precitado Estatuto, es funcionaria de carrera, por cuanto cualquier retiro debe efectuarse mediante proceso administrativo interno que justifique que hubiera sido pasible de una sanción conforme la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control de Gubernamental–; en consecuencia, no puede ser destituida con un simple Memorándum de agradecimiento de servicios, como aconteció en el presente caso; y, **2)** Siendo funcionaria de carrera con treinta y un años de antigüedad, mediante Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018 se la despidió de sus funciones como si fuera funcionaria de libre nombramiento, por lo que dicho acto administrativo, no corresponde jurídicamente, puesto que, cualquier despido debe realizarse en base al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y en cumplimiento del art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

En uso de su derecho a la dúplica, señaló que de acuerdo al art. 42 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 –Sistema de Administración Personal–, el inicio del trámite de registro para que los funcionarios de carrera sean habilitados, es atribución de la entidad empleadora y si el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no la hubiera considerado funcionaria de carrera, no la habría sometido a las evaluaciones de desempeño, conforme a los arts. 23 del referido Decreto Supremo; y, 27 del EFP. Respecto a la falta de legitimación pasiva e indefensión de Milton Gómez Mamani, Ministro de dicha cartera de Estado, el mismo asumió defensa en la presente acción tutelar a través de sus representantes legales en función a su legitimación pasiva. Finalmente, indicó que el informe que determina que es funcionaria provisoria, fue pronunciado después de la emisión del Memorándum de desvinculación laboral hoy impugnada a través de esta acción tutelar.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Milton Gómez Mamani, actual Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales por informe escrito de “abril de 2019”, cursante de fs. 42 a 45 vta., ratificaron la RM 1264/18 y el Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, solicitando se excluya a Milton Gómez Mamani de la acción de amparo constitucional, y se deniegue la tutela; con base en los siguientes argumentos: **i)** En la presente acción de defensa, existe falta de legitimación pasiva respecto a Miguel Ángel Segundo Frank, puesto que se lo demandó, en calidad de actual Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando es de conocimiento público que Milton Gómez Mamani mediante Decreto Presidencial 3780 de 23 de enero de 2019, fue designado como Ministro de dicha entidad; por lo que el referido error causa indefensión al actual Ministro; **ii)** Al existir falta de legitimación pasiva, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; **iii)** La accionante, no cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, el art. 70 de la LPA, establece que una vez resuelto el recurso jerárquico, el interesado (en este caso la impetrante de tutela), podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la “Corte Suprema de Justicia” –ahora Tribunal Supremo de Justicia–, a fin de lograr su pretensión respecto de la “Resolución Ministerial N° 353/17”, más aun, cuando en el caso de autos, se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico; **iv)** En el presente caso, la materia sobre la cual debe recaer el control de legalidad, es en el ejercicio y los efectos jurídicos relacionados a la desvinculación de la accionante, quien considera que la determinación asumida mediante Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, es ilegal al ser una servidora pública que habría prestado sus servicios en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, durante treinta y un años, motivo por el cual, no existiría causa legal que acredite su desvinculación; empero, la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos de la mencionada cartera de Estado, por Informe MTEPS-DGAA-RR.HH. 211/2018 de 7 de noviembre, refiere que Yola Remedios Mercado Miranda, no es funcionaria de carrera ni aspirante a la misma, así como tampoco cuenta con ninguna condición de inamovilidad considerada en las normativas vigentes para la administración pública; **v)** De la documentación, se advirtió que la hoy solicitante de tutela ingresó a prestar sus servicios en el señalado Ministerio el 10 de enero de 1987 y en el 2000 por razones de reorganización administrativa, la desvincularon de su fuente laboral; sin embargo, la Resolución Defensorial RD/LPZ/00040/2001/AP de 10 de julio, motivó su reincorporación por Memorándum de 1 de agosto de 2001, constatándose con ello, que el argumento de que la accionante hubiera prestado sus servicios en la indicada entidad de manera ininterrumpida por treinta y un años, no resulta ser evidente, por lo que no sería funcionaria de carrera; por el contrario, de



acuerdo al art. 59 inc. a) del DS 26115, tiene condición de funcionaria provisoria y no se encuentra sujeta a la Ley General del Trabajo; **vi)** Por lo expuesto, se tiene que la determinación asumida mediante Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, se encuentra amparada en la SCP 1038/2014 de 9 de junio y en la atribución exclusiva del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, establecido en el art. 14 inc. 17) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009"; y, **vii)** La RM 699/14 de 21 de octubre de 2014, aprobó el "Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa" en su art. 1 inc. b) señaló que una de las formas de incorporación a la carrera administrativa será "Por ingreso a la entidad 5 o 7 años antes del 19 de junio de 2001 sin proceso de selección"; asimismo, en su art. 5 establece que los aspirantes a la carrera administrativa, son las servidoras y servidores públicos que hayan ingresado a una entidad pública a partir del 19 de junio de 2001, mediante convocatoria pública externa y concurso de méritos; empero, en el caso de la impetrante de tutela, fue destituida el 14 de diciembre de 2000, siendo reincorporada recién el 1 de agosto de 2001, existiendo en consecuencia, un corte que entorpeció la incorporación a la carrera administrativa; es por ello, que no señaló el número de servidor público de carrera en el memorial de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica, en audiencia manifestaron que corresponde excluir de la acción de amparo constitucional a Milton Gómez Mamani, actual Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por cuanto la acción tutelar no fue dirigida en su contra.

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco asistió a audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs 26.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 079/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 145 a 147 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo declarar la nulidad del Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, ordenando que el actual Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el conducto administrativo que corresponda, reincorpore a su fuente laboral a la accionante, sea en el mismo puesto que ocupaba antes de la emisión del citado Memorándum u otro similar; y, que por la vía administrativa adecuada, proceda al pago de salarios devengados en favor de Yola Remedios Mercado Miranda, desde el 1 de noviembre de 2018 hasta la fecha de su reincorporación; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018 de agradecimiento de servicios, fue emitido en base al art. 14 inc. 17) del DS 29894, que establece que es atribución de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de los diferentes Ministerios o carteras de Estado: "Designar y remover al personal de su Ministerio, de conformidad con las disposiciones legales en vigencia"; **b)** La presente Sala Constitucional, no se pronunciará sobre si la ahora accionante es o no funcionaria pública de carrera; empero, del tiempo de servicios prestados por la misma y de los antecedentes referidos a las evaluaciones que se realizó, llevan a establecer y determinar que en favor de la impetrante de tutela, nació un derecho expectatio, que en términos de la administración pública se denominó "aspirante a la carrera administrativa", es en ese sentido, que conforme a la normativa interna y el reglamento del procedimiento de incorporación de la carrera administrativa, se debe instituir si la hoy accionante puede o no ser considerada funcionaria de carrera; **c)** Con relación a que no se hubiera agotado el principio de subsidiariedad, la solicitante de tutela puso a consideración dos elementos: La primera, la no asimetría que existe entre su persona y la entidad demandada que se conoce como una situación de poder; y, la segunda, la inmediatez en la protección que debe brindar la justicia constitucional; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que en esos casos se puede flexibilizar el principio de subsidiariedad; sin embargo, la Sala Constitucional, determinó la condición en la cual se encuentra Yola Remedios Mercado Miranda y los derechos cuestionados como lesionados, aspecto que permiten excepcionalmente superar el principio de subsidiariedad en base a los dos criterios; por ello, se decidió efectuar un análisis de fondo, prescindiendo del referido principio "...que estuviera dado por el hecho de no haberse agotado el recurso jerárquico que ha sido interpuesto..." (sic); **d)** La accionante no está sometida a la Ley General del Trabajo, por cuanto la misma alegó ser una servidora pública de carrera administrativa; por consiguiente, se encuentra sometida al Estatuto del Funcionario Público y



dicha normativa en consonancia a la SCP 1151/2017-S2 de 6 de noviembre, efectúa una diferencia del contenido y alcance de los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera y los interinos; en ese entendido "...se nos ha manifestado de manera indirecta que la accionante sería una funcionaria provisoria y por ende de libre nombramiento y por ende sería funcionaria de libre remoción..." (sic); empero, no se cuenta con elemento objetivo que permita establecer la verosimilitud de dicho extremo, más aun, cuando el ingreso de la impetrante de tutela al entonces Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, fue mediante Memorándum OSP-018-87 de 19 de enero de 1987, bajo el cargo de Secretaria I en la División de Archivo y Trámite Documentos de Secretaría. Y si bien, dicho Memorándum señala que se encuentra en calidad de prueba; sin embargo, en 1990 fue promovida al cargo de Secretaria II, superando de esta manera la calidad de funcionaria de prueba "...antecedentes que llevan a establecer que no existe la certeza de que la ahora accionante sea una funcionaria provisoria o una funcionaria de libre nombramiento, al contrario permite ratificar la postura de haber emergido para la misma un derecho espectaculo de ser aspirante a la carrera administrativa" (sic); y, **e**) No existió justificativo para la destitución de la accionante, pero la entidad demandada, suprimió y restringió su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, y el Informe MTPS-DGAJ-1989/2018 fue emitido con el objeto de resolver el recurso de revocatoria, por lo que no fue la base sobre la cual se pronunció el Memorándum de desvinculación laboral.

Habiendo solicitado la parte demandada, complementación y enmienda respecto a la Resolución 079/2019, mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 175 a 178, la precitada Sala Constitucional, desestimó la misma al encontrarse dicha petición fuera del plazo previsto por el art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum OSP-018-87 de 19 de enero de 1987, emitido por Walter Ríos Gamboa, Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral –hoy Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social–, por el cual, se designó a "Yola Mercado Miranda" como Secretaria I dependiente de la División de Archivo y Trámite Documentario (fs. 4).

II.2. Cursa Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018 de 31 de octubre, a través del cual, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social –ahora codemandado–, agradeció los servicios de Yola Remedios Mercado Miranda –hoy accionante– como Encargada de Plataforma de Trámites dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (fs. 63).

II.3. Ante la presentación del recurso de revocatoria contra la el Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, por parte de la impetrante de tutela; el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social antes citado, mediante RM 1264/18 de 23 de noviembre de 2018, confirmó el mencionado Memorándum (fs. 46 a 49).

II.4. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, la accionante interpuso recurso jerárquico contra el Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018 (fs. 153 a 156), el cual, por CITE: D.M.T.E.P.S.-Of. 1359/18 de 4 de diciembre de 2018, pronunciado por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, entonces Ministro de la indicada cartera estatal, fue remitido al Ministro de Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 152).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la jubilación y a los principios de verdad material y "sometimiento pleno a la Ley"; en virtud a que, siendo funcionaria de carrera al haber prestado sus servicios por más de treinta y un año en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la parte demandada, sin justificación alguna, ni previo proceso administrativo, emitió el Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, por el cual fue desvinculada de su fuente laboral.



En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 *in fine* de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción tutelar, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

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

En consecuencia, no podrá analizarse la problemática planteada mediante acción de amparo constitucional, cuando se observe que se utilizó un medio de defensa que al momento de interposición y tramitación de la acción tutelar se encuentre pendiente de resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la jubilación y a los principios de verdad material y "sometimiento pleno a la Ley"; toda vez que, la parte demandada, sin justificación alguna, ni previo proceso administrativo, emitió el Memorándum D.G.A.-RR.HH.198/2018, por el cual se la desvinculó de su fuente laboral. Por lo que, solicitó la nulidad del referido Memorándum y se ordene al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su reincorporación a dicha entidad estatal y sea en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como Encargada de Plataforma de Trámites, más el pago de sus salarios devengados desde el 1 de noviembre de 2018 a la fecha de su reincorporación.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.



En ese orden, conforme al detalle realizado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de antecedentes, se evidencia que, mediante Memorándum OSP-018-87 de 19 de enero de 1987, emitido por Walter Ríos Gamboa, Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral –hoy Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social–, se designó a la ahora accionante como Secretaria I dependiente de la División de Archivo y Trámite Documentario; empero, por Memorándum de 14 de diciembre de 2000, fue destituida de su cargo, por lo que presentó queja ante el Defensor del Pueblo, quien a través de la Resolución Defensorial RD/LPZ/00040/2001/AP de 10 de julio, recomendó al entonces Ministro de Trabajo y Microempresa, subsane la vulneración del derecho al trabajo de la hoy impetrante de tutela, emitiéndose al efecto el Memorándum de 1 de agosto de 2001, por el cual se la reincorporó a su fuente laboral (fs. 9 a 11; y, 13).

Posteriormente, el 31 de octubre de 2018, por Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social –ahora codemandado–, agradeció los servicios de Yola Remedios Mercado Miranda –hoy accionante– como Encargada de Plataforma de Trámites dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; contra dicha decisión, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por el citado ex Ministro, mediante RM 1264/18 que confirmó el mencionado Memorándum; por lo que, presentó recurso jerárquico contra el Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, mismo que por CITE: D.M.T.E.P.S.-Of. 1359/18, fue remitido al Ministro de Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, encontrándose el señalado recurso pendiente de resolución.

Ahora bien, corresponde referirnos a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que la jurisdicción constitucional se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de una problemática, cuando quien acude en busca de tutela, si bien, en resguardo de sus derechos, hizo uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico; empero, el mismo en su trámite no se agotó, estando al momento de la interposición de la acción tutelar, pendiente de resolución, inobservando de esta manera, el principio de subsidiariedad que por disposición de los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54.I del CPCo, rige la acción de amparo constitucional.

Lo expuesto precedentemente, y de acuerdo a Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permite advertir que la accionante, activó un medio de impugnación contra el Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, que dispuso su desvinculación laboral, siendo el mismo el recurso de revocatoria, previsto por el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), recurso que como se señaló anteriormente, confirmó el referido Memorándum; y frente a dicho pronunciamiento, en aplicación al art. 66 de la LPA, interpuso recurso jerárquico, el cual a la fecha se halla pendiente de resolución. Por lo que, en el caso de autos, se evidencia que la impetrante de tutela en defensa de sus derechos, activó los mecanismos administrativos a objeto de revocar el Memorándum D.G.A.A-RR.HH.198/2018, encontrándose a la fecha pendiente de resolución el recurso jerárquico.

Ahora bien, en aplicación de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y de la normativa administrativa contextualizada precedentemente, se evidencia que en el presente caso, la ahora solicitante de tutela, inobservó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; por cuanto no tomó en cuenta que, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para exigir la tutela de sus derechos, sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde supuestamente le fueron vulnerados; es decir, que en principio hubiera acudido ante la misma autoridad que presuntamente incurrió en la lesión denunciada y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello, desnaturalizaría su esencia. Hecho que en el presente caso ocurrió, puesto que, si bien la accionante en defensa de sus derechos acudió ante la autoridad que cometió la supuesta lesión a través del recurso de revocatoria y luego mediante recurso jerárquico; empero,



esta última se encuentra pendiente de resolución, lo que imposibilita la activación de esta acción tutelar; correspondiendo en consecuencia, aplicar la sub regla 2 inc. b) descrita en el precitado Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por inobservancia del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción de defensa, cuando el recurso o medio de impugnación planteado conforme al ordenamiento jurídico vigente, se encuentre pendiente de resolución.

En este sentido, ante la inadvertencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, resulta inviable para este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo consiguientemente, la denegatoria de la tutela solicitada.

Ahora bien, cabe aclarar respecto al principio de inmediatez, que el inicio del cómputo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, establecido en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, se efectuará a partir de la notificación con la Resolución que agote la vía administrativa, por cuanto es el último actuado idóneo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una errónea compulsión de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 079/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 145 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, dejando persistentes los derechos emergentes de la tutela otorgada por la Sala Constitucional, hasta la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0887/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26889-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 003/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 298 a 301, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valentín Aquino Rocabado** contra **Antonio Claudio Martínez Villa, Reynaldo Cabrera Aguilar, Edson Leonel Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Presidente, Secretario y miembros respectivamente, del Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana.**

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

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 21 a 32; y, de subsanación de 16 de noviembre de igual año (fs. 49 a 55), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de "Convocatoria Pública de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana", llevado adelante por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el marco del Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, por la indicada cartera de Estado, el Tribunal Examinador, designado mediante RM 1032 de 6 de septiembre del mismo año, le observó en cuanto al requisito de formación académica, que conforme a la Convocatoria debió presentarse "Título Académico o en Provisión Nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo un título de técnico superior en comercio exterior o internacional (original o copia legalizada)", pese a que acreditó dicho requisito como "Despachante profesional de aduanas", mediante un título extendido por el Estado boliviano; aspecto último que fue reafirmado en el plazo de subsanación de observaciones, previsto por el indicado Reglamento.

No obstante lo señalado, el indicado Tribunal Examinador, el 22 de octubre de 2018 publicó la lista correspondiente a la fase de verificación y publicación de resultados, incluyendo la etapa de subsanación de observaciones, en la cual su persona no apareció entre los postulantes habilitados para el examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, sin que conste motivo o fundamento alguno que permita conocer la razón de tal decisión; a pesar de que, a tiempo de presentar la documentación correspondiente, realizó la argumentación necesaria del por qué no correspondía su depuración por el indicado requisito, puesto que se trataba de un exigencia de imposible cumplimiento.

Al día siguiente de la publicación de resultados procuró que se le explicara el motivo de tal decisión; sin embargo, no se le permitió acceder a los miembros del Tribunal Examinador ni personal ni telefónicamente, además de negársele la recepción de la nota escrita que preparó al efecto, siendo en consecuencia, el señalado acto administrativo definitivo vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa y a la impugnación y sus derechos a la dignidad y al trabajo y la garantía de presunción de inocencia, vinculado con el principio de igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14.II, 115.II, 116.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política



del Estado (CPE); 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo que se emita una nueva resolución fundamentada y motivada, dejando sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a despachantes de aduana, valorando los documentos que fueron presentados en la subsanación a la observación realizada a su postulación.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 011/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 56 a 58 vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 30 de noviembre del mismo año (fs. 69 a 72 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0513/2018-RCA de 28 de diciembre, cursante de fs. 77 a 84, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 011/2018, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho; devolviéndose la causa al indicado Juzgado para su tramitación correspondiente, conforme a la nota cursante a fs. 88, suscrita por Secretaria General de este Tribunal.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 285 a 297 vta., presentes la parte accionante al igual que los demandados, con excepción de Reynaldo Cabrera Aguilar, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** El hecho de que el proceso de selección antes mencionado no tenga un número fijo de actores a los que tenga que reducirse o a los que se les tenga que otorgar la licencia, dado que el número de despachantes de aduana es abierto, impide considerar que existan otros actores que puedan verse perjudicados o beneficiados por la decisión que se tome en la presente acción de amparo constitucional; y, **b)** En cuanto al petitorio, alternativamente a la solicitud de emisión de una resolución fundamentada y motivada en cuanto a las razones para su depuración, se pide que el Tribunal examinador, reconsiderando lo señalado emita un nuevo acto, habilitando al despachante Aquino para que pueda rendir el examen para la renovación de su licencia de despachante de aduana.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente del Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana, en audiencia señaló que: **1)** Se cumplió con las funciones asignadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no siendo responsables de los requisitos establecidos en la convocatoria correspondiente, puesto que los mismo se encuentran contemplados en el art. 43 de la Ley General de Aduanas (LGA) –Ley de 1990 de 28 de julio de 1999–, así como el Reglamento correspondientes; **2)** El accionante pretendía hacer valer como título profesional, la licencia de despachante de aduana, cuando ello no correspondía, en cuya consecuencia fue observado por dicho requisito, y no obstante en la etapa de subsanación, volvió a ratificar el mismo documento, por lo que, al no cumplir con dicho requisito, fue depurado de las listas; aclarando que quinientos setes postulantes entendieron cabalmente los requisitos y cumplieron con el mismo; **3)** El accionante



presentó un recurso de revocatoria a la Convocatoria Pública, que fue interpuesto pasado un mes; por lo que, fue rechazado, conociendo perfectamente el indicado requisito, de manera que no existió lesión del derecho a la defensa; en ese sentido también, tampoco hizo llegar formalmente al Tribunal Examinador la nota de reclamo que refirió.

Edson Leonel Apaza Otalora, miembro del Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana, en audiencia señaló que la convocatoria establece claramente el requisito de contar con título académico o en provisión nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior o internacional (original o fotocopia legalizada), de manera que, al incumplir dicho requisito el accionante, debido a que presentó su licencia de despachante, fue depurado, no siendo dicha determinación un capricho del Tribunal examinador.

Con base en lo señalado, ambos solicitaron, a través de su abogado, se deniegue la tutela impetrada.

Reynaldo Cabrera Aguilar, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante de fs. 90, 91 y 92.

I.3.3. Resolución

La Jueza pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 003/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 298 a 301, **denegó** la tutela impetrada, bajo el argumento que: **i)** El accionante no impugnó la decisión de inhabilitación asumida por el Tribunal Examinador; y, **ii)** Si bien el accionante es una persona de la tercera edad, no podría ejercer sus derechos en perjuicio de los demás, considerando que quinientos siete personas participaron en la convocatoria y cumplieron con los requisitos, pues de lo contrario se vulnerarían los principios de igualdad y seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas aprobó el Reglamento de Evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, que entre otros aspectos establece distintas etapas del proceso de evaluación, como: la convocatoria pública; la postulación al examen de suficiencia; el examen de suficiencia; la impugnación a los resultados del examen; y, la presentación y verificación de documentos. En relación a la segunda etapa anotada, el art. 12 del indicado Reglamento prevé el procedimiento a seguir en cuanto a la verificación del cumplimiento de los requisitos, otorgando a los postulantes la posibilidad de subsanar las observaciones que pueda realizar el Tribunal examinador, que de no ser subsanado en el plazo establecido, faculta también al indicado colegiado, a depurar de la base de datos a los postulantes que no cumplieron (fs. 247 a 248).

II.2. Por Resolución Ministerial 1032 de 6 de septiembre de 2018, el ya anotado Ministerio, designó a los integrantes del Tribunal examinador, quienes por Resolución Administrativa (RA) 193 de 21 del mismo mes y año, aprobaron la convocatoria pública para el proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018, la misma que, entre otros requisitos estableció, "contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior" (sic) e(fs. 240 a 244 vta. y 245 a 246).

II.3. Publicados por el Tribunal examinador los resultados de la verificación de requisitos establecidos en la convocatoria, el 16 de octubre de 2018, precisando el listado de postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, entre los cuales se encuentra como observado Valentín Aquino Rocabado, respecto a su formación académica, se otorgó la posibilidad para que puedan subsanar las observaciones mediante la página web: www.economiayfinanzas.gob.bo <<http://www.economiayfinanzas.gob.bo>> en el plazo establecido en la convocatoria (dos días),



habiéndose registrado por el ahora accionante su subsanación, el 18 de octubre de 2018, a las 17:17 (fs. 225, 233 y 238).

II.4. A través de nota presentada el 3 de octubre de 2018, Valentín Aquino Rocabado impugnó la RA 193 de 21 de septiembre, cuestionando entre otros aspectos, el requisito anotado precedentemente, decisión similar que también fue asumida por otros postulantes, señalando que, el anotado requisito es de imposible cumplimiento, en el comprendido que no existe en Bolivia entidad alguna que extienda "título académico" sino "diploma académico"; impugnación que motivó la emisión de la RA 243 de 31 de octubre de 2018, por los integrantes del Tribunal examinador; por la que, desestimaron por extemporáneos los recursos de revocatoria interpuestos (fs. 202 a 207 y 209 a 2019).

II.5. Mediante Informe MEFP/VPT/DGAAA/UAD/199/2018 de 23 de noviembre, los integrantes del Tribunal examinador informaron al Ministro de Economía y Finanzas Públicas los resultados del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana – Gestión 2018 (fs. 222 a 232).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa y a la impugnación y sus derechos a la dignidad y al trabajo y la garantía de presunción de inocencia, vinculado con el principio de igualdad y no discriminación, toda vez que, los demandados, en su condición de integrantes del Tribunal examinador, sin que conste motivo o fundamento alguno, lo inhabilitaron para rendir el examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, no obstante que aclaró en la etapa de subsanación de observaciones, que el requisito sobre la formación académica era de imposible cumplimiento.

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

III.1. Sobre la normativa aplicable a la "Convocatoria Pública de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana"

En el marco de lo dispuesto en el art. 1 de la LGA, el Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el DS 2542 de 25 de abril de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó, mediante Resolución Ministerial 959 de 14 de agosto de 2018, el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana; el mismo que regula el proceso de evaluación a llevarse adelante, la convocatoria pública a emitirse, la postulación al examen de suficiencia, con la verificación de requisitos y causales de observación, el examen de suficiencia, la impugnación a los resultados del examen y la presentación y verificación de documentos.

En cuanto a los requisitos, el art. 43 de la LGA, al regular la actividad de los auxiliares de la función pública aduanera, establece que para habilitarse al examen de suficiencia para obtener la Licencia de Despachante de Aduana, los postulantes deben cumplir, entre otros requisitos, el contar con título académico de técnico superior en comercio exterior o en otras disciplinas a nivel de licenciatura; exigencia que fue asumida e inserta expresamente en la Convocatoria Pública emitida al efecto y debidamente aprobada por el Tribunal examinador, mediante RA 193, que estableció como cuarto requisito, el contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior, precisando como documento a registrar, el indicado documento en original o "copia" legalizada.

Sobre la labor de verificación de requisitos asignada al señalado Tribunal examinador, el numeral 7 del indicado Reglamento precisa que, concluido el plazo para el registro de postulaciones, el Tribunal examinador verificará el cumplimiento de los requisitos registrados en el formulario de postulación y elaborará las listas de las y los postulantes habilitados y observados al examen de suficiencia, a efectos de su publicación y difusión; estableciendo además, que **los postulantes observados** por cualquiera de las causales señaladas en el Reglamento, **podrán subsanar las observaciones realizadas por el Tribunal examinador, en el plazo perentorio de dos días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de la publicación de resultados de la etapa**



de verificación de requisitos. En caso de que no se subsanen por los postulantes, las observaciones realizadas por el Tribunal en el indicado plazo, los mismos serán depurados de la base de datos de postulaciones.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa y a la impugnación y sus derechos a la dignidad y al trabajo y la garantía de presunción de inocencia, vinculado con el principio de igualdad y no discriminación; toda vez que, fue depurado de las listas de resultados de la fase de verificación de requisitos, incluyendo la etapa de subsanación de observaciones, sin que conste fundamento ni motivo alguno que establezca la razón de tal decisión, impidiéndose de esa manera su habilitación para el examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, no obstante que, a tiempo de presentar la documentación, realizó la argumentación necesaria respecto a que, el requisito sobre la formación académica era de imposible cumplimiento, tomando en cuenta que el sistema universitario boliviano no emite Títulos Académicos sino Diplomas Académicos; además de habersele negado la recepción de la nota escrita elaborada a efectos de reclamar lo indicado.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene establecido que, a través de la RM 959, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas aprobó el Reglamento de Evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, que entre otros aspectos establece distintas etapas del proceso de evaluación, como: la convocatoria pública; la postulación al examen de suficiencia; el examen de suficiencia; la impugnación a los resultados del examen; y, la presentación y verificación de documentos. En relación a la segunda etapa anotada, el art. 12 del indicado Reglamento prevé el procedimiento a seguir en cuanto a la verificación del cumplimiento de los requisitos, otorgando a los postulantes la posibilidad de subsanar las observaciones que pueda realizar el Tribunal examinador, que de no ser subsanado en el plazo establecido, faculta también al indicado colegiado, a depurar de la base de datos a los postulantes que no cumplieron con la subsanación.

En ese mismo sentido, por RM 1032, el anotado Ministerio designó a los integrantes del Tribunal examinador, quienes por RA 193, aprobaron la convocatoria pública para el proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018, la misma que, entre otros requisitos estableció, "contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior" (sic)

Es así que, el 16 de octubre de 2018, se publicaron mediante la página web: www.economiayfinanzas.gob.bo <<http://www.economiayfinanzas.gob.bo>> las listas de resultados de la verificación de los requisitos establecidos en la convocatoria, precisando a los postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, entre los cuales, se encuentra como observado Valentín Aquino Rocabado, respecto a su formación académica, otorgándoseles la posibilidad para que puedan subsanar las observaciones mediante la indicada página web, en el plazo establecido en la convocatoria (dos días), término dentro del cual el impetrante de tutela ratificó que dicho requisito era de imposible cumplimiento, porque el sistema universitario boliviano no emite Títulos Académicos sino Diplomas Académicos, pretendiendo además que se haga valer el documento de Agente Despachante de Aduanas extendido en anteriores gestiones por el Estado boliviano; no obstante, fue inhabilitado por el Tribunal examinador, pues no fue habilitado para rendir el examen de suficiencia el 27 de octubre de igual año.

En ese sentido, se advierte que si bien el postulante hoy accionante, presentó dentro del plazo correspondiente una justificación respecto al incumplimiento del requisito referido al título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o título de técnico superior en comercio exterior, tal aspecto no conlleva el cumplimiento de tal requisito, el mismo que, conforme fue establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene base jurídica en el art. 43 de la LGA, de manera que, su exigencia, aun en la convocatoria, no podría constituir una vulneración al derecho al trabajo, a la dignidad y menos a los principios de igualdad y no discriminación; toda vez que, es el



propio Estado que estableció un requisito necesario a ser exigido a todo agente despachante de aduana, en el marco del interés público; por lo que, tal exigencia no podría catalogarse como lesiva al principio de igualdad y no discriminación, cuando es evidente que es un requisito general para cualquier postulante, cumpliendo en tal sentido el principio de igualdad formal y material.

Si bien el accionante refiere que el requisito anotado es de imposible cumplimiento porque el sistema Universitario boliviano no emitiría Títulos Académicos sino Diplomas Académicos, tal requisito, a pesar de la variación de denominaciones, tampoco resulta lesivo a los derechos denunciados por el trabajador, por cuanto, no obstante ello, el accionante tampoco presentó documento alguno que acredite su formación académica, que en sustancia fue el requisito exigido en la convocatoria pública emitida al efecto, pues no resulta razonable que, por la sola variación de denominación se pretenda anular gran parte del proceso de selección anotado, más aún si sustancialmente el ahora peticionante de tutela, incumplió con dicho requisito.

Por otra parte, en cuanto a la labor de verificación de requisitos asignada al Tribunal examinador, ha quedado establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el numeral 7 del indicado Reglamento precisa que, concluido el plazo para el registro de postulaciones, el Tribunal examinador verificará el cumplimiento de los requisitos registrados en el formulario de postulación y elaborará las listas de las y los postulantes habilitados y observados al examen de suficiencia, a efectos de su publicación y difusión; estableciendo además, que los postulantes observados por cualquiera de las causales señaladas en el Reglamento, podrán subsanar las observaciones realizadas por el Tribunal examinador, en el plazo perentorio de dos días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de la publicación de resultados de la etapa de verificación de requisitos; y que, en caso de no subsanarse los mismos, habilita al Tribunal su depuración de la base de datos de postulaciones.

Sobre este aspecto, es evidente que el Tribunal examinador cumplió con la labor establecida en el Reglamento aprobado mediante RM 959 y la Convocatoria Pública aprobada mediante RA 193, dado que, al haber hecho público el resultado de la verificación de requisitos, otorgó al ahora accionante la posibilidad de subsanarlos, quien sin embargo, como quedó anotado, sólo se limitó a esgrimir argumentos por los cuales consideraba que dicho requisito era de imposible cumplimiento y que por ello debe hacerse valer los suyos, habilitándolo; desconociendo en absoluto lo que señalaba la convocatoria, de manera que, la decisión asumida por el Tribunal examinador, de inhabilitar al postulante a la fase siguiente, es decir, al examen de suficiencia, resulta apegado a la norma específica que regula el procedimiento de evaluación para postulantes a agentes despachantes de aduana, citadas anteriormente, de manera que, no se advierte lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al contrario se cumplió con el mismo, no siendo exigencia formal para dicho actuado administrativo (inhabilitación para el examen de suficiencia), una declaración expresa que refieran a los argumentos esgrimidos por el postulante en su descargo, cuando es evidente que el requisito fue incumplido por el mismo, que por cierto, se trata del único requisito incumplido, lo que hace ver claramente que respecto a tal decisión, el ahora accionante sabía con claridad el motivo de la inhabilitación, no pudiendo alegar indefensión al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 298 a 301, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

onzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0888/2019-S4**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29107-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 033/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Sonia Zeitun Greminger** en representación legal de **Omar Núñez Vela Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni**, contra **Alex Ferrier Abidar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

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

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de agosto de 2017, presentó una reiteración de la carta, en cual el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta solicitó a Alex Ferrier Abidar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, para que informe y le otorgue documentación sobre la transferencia de cancha de pasto sintético, ejecutada en terrenos municipales, y pese a que se trataba de la tercera solicitud que se remitió a la mencionada entidad gubernamental, el precitado hizo caso omiso de la misma; también refirió que visitaron las oficinas de la entidad ahora demandada en varias ocasiones, con el objetivo de obtener una respuesta sobre este tema, pero que a pesar de las reiterativas, solo recibieron evasivas.

Posteriormente, el 16 de febrero de 2018, mediante nota, se reiteró la solicitud, ante la misma instancia, pero tampoco obtuvo respuesta alguna; por lo que, volvieron a presentar otra solicitud el 29 de marzo de 2019 de pedido de información de la transferencia de las canchas sintéticas, ubicadas en el barrio "Marconi" y el barrio "El Periodista", de Riberalta del mismo departamento, en virtud al marco normativo vigente y a la Ley Autónoma Municipal 039 de 5 de mayo de 2016, pero la precitada entidad gubernamental, hizo caso omiso a todos sus requerimientos, vulnerando de esta manera su derecho a obtener una respuesta fundamentada, ya sea en sentido negativo o positivo, derecho que se encuentra consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Denunció además que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, ante su insistencia, decidió remitirles como respuesta unos "Informes Legales" sin su firma, acto que no satisface su derecho a la petición, ya que la respuesta que solicitaron debe provenir de la autoridad llamada por ley, ya que esta debe asumir como suya la respuesta o informe y ser responsable de la misma.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante legal denunció la lesión del derecho a la petición reconocido por el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

La parte impetrante de tutela, pidió que se le conceda la tutela solicitada, y en consecuencia, disponga: **a)** Que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, le otorgue una repuesta escrita de manera pronta, oportuna, clara, precisa, completa, congruente y con fundamento jurídico; y **b)** Ordene a la autoridad demandada que presente en audiencia, toda la documentación



administrativa que se solicitó reiteradamente, conjuntamente con las cartas de petición presentadas por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 24 a 26, estando presente el solicitante de tutela a través de su representante legal, el demandado por medio de sus abogados apoderados, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su representante legal en audiencia, se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alex Ferrier Abidar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su abogado apoderado, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El 2014, el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta y la entidad a la que representa, firmaron un convenio para la construcción de una cancha sintética, en el cual, la contraparte de la entidad municipal fue de dotar los terrenos debidamente saneados; y, la obligación del Gobierno Departamental era de financiar el 100% del proyecto e infraestructura deportiva, administrar la contratación física y financiera del proyecto y designar el personal necesario para que se ejecute dicha obra; **2)** Quedó también establecido que la administración y custodia como el mantenimiento de la cancha sintética estaría a cargo del Gobierno Departamental, ello en base a lo dispuesto por la "Ley del Deporte", que determina entre otros, que la práctica deportiva tendrá por objeto alcanzar el beneficio de los ciudadanos, a través de las construcciones de estas canchas; el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, adquirió por su parte la obligación por medio del Servicio Departamental de Deportes (SEDEDE) dependiente del mismo, de encargarse del mantenimiento y de la administración de esta cancha. Sostuvo además que tiene información de que estos campos deportivos son alquilados frecuentemente, y que ese dinero se destinó al mantenimiento del pasto sintético, cancelar los servicios básicos y del personal que se encarga de custodiar dichas infraestructuras; **3)** De un tiempo a esta parte, que parece ser una acción política, el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta emitió una "Ley Municipal", con el único objetivo de que el Alcalde promueva gestiones para que estas canchas pasen a la administración del municipio, sobrepasando las determinaciones asumidas en los convenios y acuerdos que se encuentran visados y autorizados por el mismo gobierno municipal, y que se encuentran con la base legal de la Ley de Acuerdos y Convenios Intergubernativos –Ley 492 de 25 de enero de 2014–, que es una norma nacional; **4)** En efecto, el Alcalde de la entidad municipal, remitió varias notas solicitando información, en una primera parte y que de una o de otra manera, les cedieran la administración de estas canchas; ante estas solicitudes, siguieron la vía administrativa, entregando las repuestas a sus requerimientos al SEDEDE, para que estos le comunicaran de manera oportuna al Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta; sin embargo, de la revisión de antecedentes, se confirmó que no les hicieron llegar sus repuestas, atribuyendo tal omisión a la falta de experiencia del personal de la referida oficina; y, **5)** Finalmente, afirmaron que sostendrán y mantendrán el convenio firmado entre el gobierno municipal y la entidad gubernamental; por lo que, en este momento sus técnicos están elaborando una respuesta oportuna, clara y precisa en ese sentido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 033/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 27 a 30, **concedió en parte** la tutela solicitada, y determinó lo siguiente: **i)** Que el Gobierno Departamental hoy demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas brinde la información solicitada a la entidad municipal ahora impetrante de tutela; y, **ii)** En cuanto al petitorio de que se entregue la documentación solicitada, al tratarse de trámites administrativos, se le deniega en base a los siguientes argumentos: **a)** De los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, en reiteradas oportunidades pidió información a la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, actual autoridad demandada, respecto a la transferencia de las canchas de pasto sintético, que



fueron construidas y ejecutadas en terrenos pertenecientes al municipio de Riberalta, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar hubiera obtenido respuesta alguna a sus requerimientos; y, **b)** De lo anteriormente detallado se advierte que se cumplieron los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, para la concesión de la tutela impetrada en el presente caso, ya que la parte accionante demostró que el 27 de septiembre de 2017 y el 16 de febrero de 2018, presentó ante la autoridad hoy demandada, varios oficios, en los que solicitó de manera reiterada información sobre la transferencia de las infraestructuras deportivas a dominio del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, sin que la autoridad demandada hubiere otorgado una respuesta material, expresa y en plazo razonable, ya que no consta en los antecedentes del caso una respuesta escrita, formal, oportuna y congruente a la solicitud de la autoridad municipal, que resuelva sus requerimientos, mismo que agotó todas las instancias para hacer valer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 10 de abril de 2014, Carmelo Lens Fredericksen, en su entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y Mauro Cambero Destre, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, suscribieron un Convenio Interinstitucional, suscrito entre ambas instituciones, que tenía por objeto la "...Construcción Infraestructura Deportiva Departamental–Const. Cancha Sintética Riberalta" (sic), en el que, el Gobierno Departamental se comprometió a financiar el proyecto en un 100%, así como hacerse cargo de la administración, ejecución física y financiera de dicha infraestructura y designar al personal necesario para la supervisión y fiscalización de la mencionada obra; por su parte, la entidad municipal se obligó a dotar de un terreno debidamente saneado, para la construcción del proyecto (fs. 10 a 13).

II.2. El 27 de septiembre de 2017, Omar Núñez Vela Rodríguez, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, mediante nota dirigida a Alex Ferrier Adibar, actual Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, reiteró por tercera vez su solicitud de transferencia de las canchas de pasto sintético ejecutadas en terrenos municipales, con objeto de dar cumplimiento a la Ley Autónoma Municipal 039 de 5 de mayo de 2016, sosteniendo que era la tercera vez que pidió que se pronunciara de manera formal sobre este tema; asimismo, en caso de negativa a este requerimiento, se le dé una respuesta formal y fundamentada a efectos de conocimiento del "Órgano Legislativo Municipal" y se pueda asumir las acciones legales o administrativas que correspondan (fs. 9); El 16 de febrero de 2018, el ahora accionante a través de su representante legal, mediante nota dirigida a la autoridad máxima del Gobierno Departamental, reiteró la petición de transferencia de canchas de pasto sintético por cuarta vez (fs. 8); El 28 de marzo de 2019, el impetrante de tutela mediante nota dirigida a la referida autoridad departamental, reiteró por quinta vez su solicitud de transferencia de las canchas de pasto sintético ejecutadas en terrenos municipales (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denunció la vulneración de su derecho a la petición, ello en mérito a que por el lapso de dos años, le solicitó de manera reiterada una respuesta motivada y fundamentada al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, sobre su requerimiento de transferencia de la administración de las canchas de pasto sintético, que fueron ejecutadas en los terrenos de su municipio, pero no ha recibido respuesta positiva ni negativa de la autoridad ahora demandada; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y ordene que le otorguen una respuesta escrita de manera pronta, oportuna, clara, precisa, completa, congruente y con fundamento jurídico a su petición.

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

III.1. Contenido y alcances del derecho a la petición

El art. 24 de la CPE, establece que "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronto. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".



La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra el derecho de petición en su Artículo XXIV "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0218/2001-R de 20 de marzo^[4], señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 0189/2001-R de 7 de marzo, definió el derecho de petición como: *"...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución actual, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señala: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"*.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014-R de 5 de septiembre, estableció que: *"...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición"*.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa, congruente con lo solicitado y debidamente comunicada o notificada sobre el asunto impetrado, de modo que la o el peticionante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes del expediente, se advierte que el 2014 el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta y el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, firmaron un Convenio Interinstitucional que tuvo por objeto la construcción de una cancha sintética; en la cual la entidad municipal dotó de terrenos municipales debidamente saneados como contraparte de su obligación; y, del Gobierno Departamental financió el 100% del proyecto e infraestructura deportiva, con la condición de administrar esta cancha y de poder designar al personal necesario para mantener y cuidar de esta obra.

Desde mediados del 2017 hasta el primer trimestre del año 2019, el actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, en cinco ocasiones remitió notas al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, solicitándole la transferencia de las canchas de pasto sintético, debido a que estas fueron construidas y ejecutadas en terrenos pertenecientes al municipio de Riberalta; sin embargo, la autoridad demandada no respondió a los requerimientos del ahora solicitante de tutela; cabe advertir que en el desarrollo de la audiencia, la autoridad departamental a



través de su representante legal afirmó que lo denunciado por el accionante es cierto, es decir, que no respondieron a sus notas, responsabilizando de tal omisión a los funcionarios del SEDEDE, que por errores del personal no hubieran remitido las respuestas a la entidad municipal, y que a tiempo de realizarse la audiencia de la acción de amparo constitucional, su personal técnico estaría elaborando una respuesta oportuna, clara y precisa sobre lo pedido por la autoridad municipal.

Por lo previamente referido, es claro de la autoridad demandada, al no haber dado respuesta a los requerimientos del accionante, ha vulnerado su derecho a la petición, por lo que corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y conceder la tutela impetrada.

Respecto a la solicitud de que se ordene a la autoridad demandada que presente, en la audiencia, toda la documentación administrativa que se ha solicitado reiteradamente, conjuntamente las cartas de petición presentadas por su parte, tal extremo no corresponde, porque dentro de este fallo constitucional Plurinacional se remite solamente a analizar si existió o no la vulneración del derecho a la petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] La Sentencia, en el último considerando, señala: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición*".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0889/2019-S4**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29170-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 64/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Alberto Cladera Valverde** en representación legal de la **Asociación Departamental de Servicios Oruro (A.D.E.S.O.R.)** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 34 a 37 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La A.D.E.S.O.R., es una asociación sin fines de lucro, con personería jurídica mediante Resolución Administrativa Departamental 589/14 de 10 de septiembre de 2014. Ante la proliferación de recintos dedicados a la actividad de expendio de bebidas alcohólicas en los últimos tres años ha sido una preocupación de la citada institución y de la población en general, por ello que ante el cambio de autoridades Municipales en el mes de diciembre de 2018, específicamente después de la transición del mando de Hilaria Sejas Adiazola ex Alcaldesa al actual Alcalde Municipal Saúl Josué Aguilar Torrico, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitó audiencia con la primera autoridad municipal a objeto de tratar temas de suma importancia para el sector y de interés colectivo como ser los siguientes: **a)** Informe bajo qué norma legal o municipal y sobre que parámetro o base técnica se realiza el cálculo del pago de la patente anual en los establecimientos de expendio y comercialización de bebidas alcohólicas; **b)** Bajo qué norma legal su autoridad ha instruido el cobro de doble de la tasa de aseo a los locales de expendio y comercialización de bebidas alcohólicas uno a través de la factura de energía eléctrica emitida por la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) y otra a través de espectáculos públicos; **c)** Solicitud de información acerca de qué unidad y que autoridades son las responsables de la tramitación y renovación de licencias para el expendio y comercialización de bebidas alcohólicas; **d)** Se nos informe técnica y legalmente en qué consiste el padrón municipal pidiendo como requisito para el funcionamiento de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas; **e)** Informe si las normas municipales gozan de carácter retroactivo en su aplicación, específicamente el Decreto Municipal 71 a objeto de verificar las limitaciones de distancia; y, **f)** Informe en virtud a que acto administrativo o bajo que mandato se han suspendido los procedimientos de obtención y renovación de licencias de funcionamiento establecidas en el citado Decreto.

La primera solicitud fue realizada mediante nota CJ-ST 001/2019 de 4 de enero, debidamente recibida en Despacho Municipal, la misma que jamás obtuvo respuesta; después de veinte días de no tener noticias sobre la misma, reiteró su pedido mediante nota CJ-ST 002/2019 de 24 de enero, que tampoco tuvo respuesta por la autoridad edil.

Mediante oficio CJ-ST 040/2019 de 1 de abril de 2019, nuevamente solicitaron audiencia y atención a su sector, sin embargo, como en las anteriores oportunidades la misma no mereció respuesta alguna pese a que ya denunciaron la vulneración del derecho a la petición, aspecto que tampoco ha preocupado a la autoridad municipal.



Finalmente, mediante oficio CJ-ST 047/2019 de 30 de abril, solicitó por última vez atención a sus peticiones de audiencia para responder lo señalado, empero nuevamente se constituyeron, a oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, percatándose que el ultimo oficio al igual que los anteriores no fueron atendidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, en el plazo de veinticuatro horas, se responda de forma inmediata su solicitud de audiencia, así como el tratamiento y respuesta a las interrogantes mencionadas en los oficios no atendidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 50, presentes el accionante; la parte demandada; de igual forma los terceros interesados, todos asistidos de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, luego de hacer una relación de los hechos denunciados, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda, escuchado el informe de la autoridad demandada, señaló lo siguiente; **1)** Fueron vanos los intentos de poder acceder por lo menos a una audiencia con la primera autoridad municipal, refiriéndose a lo sostenido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respecto a que no hubiese dado tratamiento a las peticiones que formuló y producto de ello hubieran remitido notas a las Unidades correspondientes, no es evidente ya que dichas notas aún se encuentra en oficinas del Secretario del Alcalde Municipal, ninguna de ellas fue remitida formalmente a la Unidad Organizacional del ente edil, tampoco existió prueba alguna de que estas notificaciones se hubieran puesto a conocimiento de la A.D.E.S.OR., a través de un supuesto tablero de notificaciones del despacho Municipal; y, **2)** El fondo de este derecho reclamado, se enmarcó en la manera negligente, irresponsable y fuera de todo contexto legal, en la que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro se niega a recibirlo en audiencia y por ende atender a las diferentes consultas planteadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe cursante a fs. 42 a 43, manifestó lo siguiente: **i)** Las notas presentadas por el accionante fueron atendidas en su oportunidad toda vez que, se programaron en diferentes oportunidades audiencias públicas a efectos de atender sus peticiones, prueba clara son las misas documentales que adjunta la parte impetrante de tutela y que se encuentra debidamente instruidas; sin embargo, éste jamás estableció domicilio real o procesal a efectos de la notificación, razón por la cual la notificación se realizó en tablero de Secretaria del Despacho Municipal. Bajo esta circunstancia, no se considera vulnerado el derecho a la petición, más sí demostró dejadez la parte accionante; y, **ii)** No se agotaron previamente todas la vías administrativas necesarias para habilitarse a la Acción de Amparo Constitucional, pues debió sin excusa interponer el Recurso de Reconsideración que la norma le faculta o en su caso asumir la impugnación mediante el procedimiento administrativo promoviendo la Acción Administrativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 64/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 51 a 54, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con la resolución en revisión, se otorgue una respuesta por escrito y con la debida fundamentación al accionante, bajo los siguientes fundamentos:



a) Se evidenció la solicitud del impetrante de tutela formulada mediante oficios de 4 de enero de 2019, recepcionado en ventanilla el mismo día, oficio de 24 de igual mes y año recibido al día siguiente conforme se evidencia en el cargo de recepción, asimismo se tiene oficio de 1 de abril del referido año, presentado el mismo día, y por último oficio de 30 de abril del citado año con cargo de recepción de igual día; y, **b)** De la revisión de antecedentes, así como del informe remitido por la autoridad municipal, no obstante señaló que existe una respuesta a las notas dirigidas por la parte accionante, no consta documental alguna de respuesta formal o escrita que el Municipio hubiera otorgado al ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa oficio CJ-ST 001/2019 de 4 de enero, presentado por Raúl Cladera Valverde, Presidente de la A.D.E.S.O.R.) –ahora accionante–, dirigido a Saúl Josué Aguilar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por el cual solicitó formalmente audiencia con la citada autoridad a efectos de proyectar una agenda de trabajo que resuelva la problemática de los locales de expendio bebidas alcohólicas (fs. 23).

II.2. Mediante oficio CJ-ST 002/2019 presentado el 25 de enero, por Raúl Cladera Valverde, presidente de A.D.E.S.O.R., reiteró su solicitud a Saúl Josué Aguilar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para que le conceda audiencia, a efectos de resolver la problemática de los locales que se dedican al expendio de bebidas alcohólicas (fs. 24).

II.3. Por oficio CJ-ST 040/2019 de 1 de abril de 2019 dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, nuevamente el impetrante de tutela, solicitó respuesta y denunció la vulneración de su derecho a la petición (fs. 25).

II.4. Cursa oficio CJ-ST 047/2019 presentado el 30 de abril de 2019, dirigido a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante la cual y por última vez el accionante solicitó respuesta, alegando la lesión de su derecho a la petición. (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, manifestó como vulnerado su derecho a petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta alguna a cuatro solicitudes de audiencia, respuesta escrita y formal a sus peticiones, formuladas el 4 y 25 de enero; 1 y 30 de abril todos de 2019, menos otorgo respuesta formal a tales solicitudes.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** Que la contestación sea comunicada al impetrante de tutela formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el accionante debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

Sobre el particular, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: “*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*”



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

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

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los **requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre



los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión’.

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

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

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

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el 1 y 25 de enero, 1 y 30 de abril todos de 2019, solicitó mediante oficios al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal



de Oruro, se le conceda tutela y se le otorgue respuesta a las interrogantes realizadas en los citados oficios, solicitudes que no fueron atendidas hasta la interposición de la presente acción de defensa.

De la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que el accionante mediante cuatro oficios de las fechas señaladas precedentemente solicitó al ahora demandado, audiencia a efectos de proyectar una agenda de trabajo a fin de resolver la problemática de los locales que se dedican al expendio de bebidas alcohólicas, y reiterando ante la misma autoridad pronunciamiento sobre los puntos exigidos, en una primera oportunidad realizada mediante oficio CJ-ST 001/2019 de 4 de enero (Conclusiones II.1); reiterando su solicitud por notas CJ-ST 002/2019 de 25 de enero; CJ-ST 040/2019 de 1 de abril; y, CJ-ST 047/2019 de 30 de abril; mismas que no fueron atendidas ni merecieron ninguna respuesta por parte de la autoridad demandada.

En el caso concreto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, pues, el ejercicio de este derecho implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, en el presente caso, el impetrante de tutela, adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido una solicitud, misma que se encuentra obligada a satisfacer y dar solución a la petición efectuada de manera fundamentada, independientemente de que sea positiva o negativa, debe realizarse en términos breves y razonables; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, el Alcalde del citado Municipio conculco el derecho a la petición del accionante,.

En ese contexto, se concluye, que al ser evidente que el impetrante de tutela se dirigió a los demandados mediante cuatro oficios de solicitud de audiencia, pidiendo el pronunciamiento sobre los puntos planteados, en las fechas citadas precedentemente y que las mismas no fueron atendidas y menos merecieron pronunciamiento alguno, por lo que la Sala Constitucional obró de manera correcta, por lo cual, amerita conceder la tutela impetrada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuesto en la Resolución revisada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0890/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29035-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 26/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 317 vta., a 320, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Eder Diego Camacho Banegas** contra **Erwin Jimenez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 295 a 303, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 abril de 2018, interpuso incidente de reducción de asistencia familiar, ajuntando diferentes medios probatorios para acreditar su pretensión; que fue admitido luego de una recusación planteada por la demandada Alejandra Cecilia Fernández López, quien una vez citada, presentó fuera de plazo, reconvenición de incremento de asistencia familiar; que de manera ilegal y fuera de procediemitno fue admitida por el Juez de la causa; razón por la que, planteó recurso de reposición para que se anule el auto de admisión del referido incremento, que fue dejado sin efecto el 26 de junio de 2018; posteriormente, ya en la audiencia de 2 de julio de igual año, las partes expusieron sus argumentos, habiendo el incidentista señalado que no puede pasar una asistencia del 100% de los gastos médicos y útiles escolares; toda vez que, tiene deudas bancarias, además fue objeto de una estafa en una empresa piramidal y que desde hace mucho tiempo no puede ver a su hijo, siendo el criterio de la demanda que su hijo no quiere ver a su padre, quien debe cubrir los gastos médicos del menor en su totalidad.

Es así, que el Juez de la causa, mediante Auto de 2 de julio de 2018, en aplicación de las normas que disponen que ambos padres tienen obligación de cubrir las necesidades de los hijos, declaró probado en parte el incidente de disminución de asistencia familiar disponiendo que se fije en Bs.550.- (quinientos cincuenta bolivianos) más el 50% de gastos médicos y escolares cada inicio de año; determinación que fue recurrida en apelación por la demandada, emitiéndose el Auto de Vista 283/2018 de 14 de septiembre, que revocó el fallo de primera instancia, declarando improbadamente el incidente de reducción de asistencia familiar, manteniendo la misma, como ya se tenía fijada, disponiendo además que el padre cubra el 100% de los gastos médicos y de los útiles escolares, desconociendo lo establecido por los arts. 62 y 108 de la Constitución Política del Estado (CPE) y los tratados internacionales, como el art. 47 inc. 4 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 48 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –la Ley 548 de 17 de julio de 2014, marco normativo que determina que tanto padre y madre cuentan con iguales derechos y obligaciones con sus hijos–, siendo en consecuencia, la Resolución de segunda instancia, incongruente y con evidente falta de motivación y fundamentación al respecto; puesto que, tampoco se pronunció sobre la prueba aportada, pues si no existiese el valor asignado por ley, conforme prevé el art. 1286 del Código Civil (CC), correspondía sea valorada con la sana crítica de los juzgadores; asimismo, las autoridades demandadas tenían el deber de resolver sus reclamos respecto a que no podía ver ni visitar a su hijo, debido a que la madre influiría y pondría al niño en su contra, evitando que pueda mantenerse la relación entre padre e hijo, hecho que sin duda le ocasionaría daño psicológico al menor.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; así como el mandato de que todos los integrantes de la familia tienen derechos y obligaciones iguales, citando al efecto los arts. 62 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 283 de 14 de septiembre; y, **b)** Se dicte nueva resolución conforme a los fundamentos del fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 315 a 317, presente el accionante asistido de su abogado, ausente las autoridades demandadas y la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por a través de su abogado reiteró lo argumentado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jimenez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito, pese a su legal notificación cursante de fs. 306 y 307.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Alejandra Cecilia Fernández López, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 308.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 26/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 317 vta., a 320, **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 283/2018, y disponiendo se dicte nueva resolución; bajo los siguientes argumentos: **1)** Los Vocales demandados omitieron fundamentar las razones por las que consideraron que el Juez a quo no hubiese realizado una valoración probatoria suficiente, es decir, dispusieron revocar el fallo recurrido, por la ausencia de valoración probatoria pero al mismo tiempo no efectuaron tal análisis; y, **2)** El Auto de Vista ahora cuestionado, no hizo referencia alguna sobre los derechos que pueda tener un niño, aspecto que también debe ser valorado y analizado dentro de cualquier incidente de reconducción de asistencia familiar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar instaurado por Alejandra Cecilia Fernández López contra el ahora accionante, éste último, por memorial de 2 de abril de 2018, interpuso incidente de reducción de Asistencia Familiar (fs. 23 a 25).

II.2. Cursa Auto de 2 de julio de 2018, emitido por la Jueza Pública de Familia Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, que aprobó en parte la pretensión incidental de reducción de asistencia familiar en la suma de Bs550.-, más el pago del 50 % de gastos médicos debidamente acreditados con factura y recetas médicas y 50 % sobre los gastos escolares cada inicio de gestión, más tres mudas de ropa completa al año (fs. 227 a 228).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de julio de 2018, la demandada en el incidente de reducción de asistencia familiar, interpuso recurso de apelación contra el Auto definitivo de 2 de julio de 2018 (fs. 251 a 254), que fue respondido por el ahora impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 27 de igual mes y año (fs. 260 a 262), emitiéndose en consecuencia, el Auto de Vista



283/2018 de 14 de septiembre, por el que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el fallo impugnado, declarando improbadamente el incidente de reducción de asistencia familiar, quedando el monto a pagar, como se tenía fijada anteriormente (fs. 284 y 286).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; así como el mandato de que todos los integrantes de la familia tienen derechos y obligaciones iguales; toda vez que, los Vocales demandados, declararon improbadamente el incidente de reducción de asistencia familiar, con evidente falta de motivación y fundamentación; puesto que, no consideraron lo previsto en los arts. 62 y 108 de la CPE, el 47 inc. 4 del CADH y el art. 48 del CNNA que determinan que tanto padre y madre cuentan con iguales derechos y obligaciones con sus hijos, tampoco se pronunciaron sobre la prueba aportada ni sobre hecho de que se le impidiese ver y visitar a su hijo.

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

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto refirió que: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.



Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del



cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; así como el mandato de que todos los integrantes de la familia tienen derechos y obligaciones iguales; toda vez que, los Vocales hoy demandados, pronunciaron el Auto de Vista 283/2018, con falta de motivación y fundamentación; puesto que, no hicieron mención alguna sobre el derecho de igualdad del padre y la madre en cuanto a las obligaciones sobre los hijos previsto en los arts. 62 y 108 de la CPE, el 47 inc. 4 de la CADH y el art. 48 del CNNA, tampoco se pronunciaron sobre la prueba aportada ni respecto a su denuncia efectuada de estar impedido por la madre de ver y visitar a su hijo.

Al respecto, corresponde precisar que, de la revisión del Auto de Vista 283/2018, se advierte que los Vocales demandados, una vez identificados los agravios expuestos por la apelante, a tiempo de resolver los mismos, se limitaron a realizar una breve relación de antecedentes, para luego exponer que la Jueza a quo, no actuó de forma correcta; toda vez que, ésta no hubiese dictado un fallo debidamente fundamentado, con una motivación clara y precisa en relación al valor que otorgó a cada una de las pruebas presentadas por el incidentista como por la otra parte, citando jurisprudencia respecto a dichos elementos del debido proceso, concluyó que corresponde revocar dicha resolución de primera instancia por la supuesta falta de fundamentación y motivación; argumento que resulta insuficiente para justificar su decisión de mantener el monto de asistencia familiar antes fijado y la obligación de pago del 100% sobre los gastos médicos y escolares del hijo que tienen las partes en conflicto; puesto que, sin mayor explicación, las autoridades demandadas revocaron en el fondo una decisión, con un argumento formal de falta de fundamentación y motivación –aspecto que procesalmente resulta inviable–, pues sin desarrollar o exponer los motivos fácticos y jurídicos para haber arribado a tal conclusión, incumplieron con su deber que tienen de motivar y fundamentar sus resoluciones, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se establece la obligación de explicar los motivos y razones de la determinación contenida en una resolución, con mayor razón si se trata de una resolución que revoca una decisión en el fondo de lo pretendido.

Por lo referido precedentemente, se concluye que los Vocales demandados al limitarse a concluir que la Jueza a quo, emitió la Resolución apelada incumpliendo con su deber de fundamentación y motivación, revocando la determinación asumida por la autoridad de primera instancia; omitieron desarrollar una explicación fundamentada y motivada, que dé a conocer a la parte ahora accionante, las razones y motivos tanto de hecho, como de derecho, para haber arribado a la decisión de revocar el fallo recurrido en apelación; en tal sentido, lo que correspondía era que las autoridades demandadas, brinden una explicación integral, coherente y lógica, tomando en cuenta, lo expuesto la parte ahora peticionante de tutela, en su memorial de incidente de reducción de asistencia familiar descrito en el apartado de (Conclusiones II.1).

Consiguientemente, correspondía a las autoridades ahora demandadas de manera fundamentada y motivada: **i)** Realizar un análisis de fondo respecto a la pretensión incidental y determinar a partir de la valoración probatoria si dicha pretensión fue acreditada, puesto que, el recurso de apelación en la exposición de sus agravios, se cuestionó el fondo de la valoración probatoria efectuada por la Jueza



de la causa; y, **ii**) Fundamentar motivar respecto a si corresponde o no que sólo el padre asuma el 100% respecto a los gastos extraordinarios como los médicos y educativos aspectos que también fueron controvertidos por el ahora accionante en su memorial de respuesta al recurso de apelación; análisis que además debe ser desarrollado a partir de los derechos del menor, quien es el beneficiario de la asistencia familiar, razón por la que, además, se debió emitir pronunciamiento sobre lo denunciado por el padre –ahora impetrante de tutela– respecto a que no puede ver ni visitar a su hijo, hecho que también fue reclamado y observado por el ahora solicitante de tutela en la respuesta al recurso de apelación.

Consiguientemente, es evidente la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que, los Vocales demandados debieron analizar, fundamentar y motivar los puntos antes referidos, a partir de un análisis íntegro, completo y eficaz que dé a entender a las partes los motivos, causa y razones fácticas y jurídicas para asumir su decisión; omisión que al ser evidente, implica la lesión al debido proceso y el derecho la igualdad de los miembros de la familia, puesto que tampoco se desarrolló el análisis y fundamentación al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 317 vta., a 320, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, debiendo los vocales demandados, pronunciar nueva resolución de manera congruente, fundamentada y motivada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0891/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29080-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 865 a 871 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Paulino Parra Claros** apoderado legal de **Peter Dyck Wiebe** y **Peter Knelsen Wall**, representantes legales de la **Comunidad Campesina California** contra **María Tereza Garrón Yucra, Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Presidenta y Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

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

Por memoriales presentados el 6 de mayo de 2018, cursante de fs. 718 a 732 y de ampliación el 9 del mismo mes y año (fs. 734 y vta.), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo incoado por su parte, en impugnación de la Resolución Suprema (RS) 20169 de 29 de noviembre de 2016, las autoridades ahora demandadas, pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018 de 5 de diciembre, declarando improbadada la demanda, a través de una decisión carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, afectando con ello su derecho de acceso a la justicia.

El fallo agroambiental antes mencionado, no se refirió a todos los puntos demandados, confundiendo la propiedad comunal con las tierras comunitarias de origen, efectuando una errada revisión de los resultados arrojados por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en su informe en conclusiones y resolución final de Saneamiento, pues conforme a las pruebas aportadas durante el proceso de saneamiento, acreditó su titularidad del predio e identidad como comunidad campesina; por lo que jamás debió ser evaluada y clasificada como una empresa; máxime si, de los datos recabados en el relevamiento de información en campo; es decir, al momento de la mensura y encuesta catastral, se demostró la existencia de doscientos cuarenta y tres viviendas, cuatro escuelas y una iglesia, pertenecientes a varias familiar dedicadas a la actividad agropecuaria, debidamente organizada en una comunidad campesina; sin embargo, estos aspectos, según la Sentencia Agroambiental Plurinacional objetada, no se adecúan a la clasificación de comunidad al existir maquinaria y capital suplementario; afirmación que incurre en una grosera discriminación, pues no puede pretenderse que una comunidad campesina, por el hecho de serlo, se encuentre sumida en condiciones de subdesarrollo y pobreza, sin poder aspirar a modernizarse y crecer, siendo que el propio Estado boliviano a través del gobierno nacional, promueve constantemente el desarrollo rural integrado, fortaleciendo las capacidades de producción de los gobiernos autónomos municipales, con la finalidad de facilitar el acceso a mecanización agrícola para contribuir con la seguridad alimentaria con soberanía.

La decisión asumida por el Tribunal Agroambiental, no se pronunció respecto a los elementos de hechos que motivaron la demanda, promoviendo su negativa en base a una conclusión formalista y una desafortunada confusión en la clasificación de la propiedad reclamada como comunitaria con una empresa que no fue apersonada; asimismo, las autoridades demandadas, no emitieron criterio alguno sobre los fundamentos referidos al vivir bien y todos los principios de la Constitución Política del Estado que fueron invocados, escudándose a dicho efecto en pruritos formales que fueron



desterrados de nuestra economía constitucional con la finalidad de que todo ciudadano goce de un debido proceso, lo que no ocurrió en el presente caso, siendo que las citadas autoridades, pudieron considerar aspectos de justicia y derecho y no caer en la baja práctica de formalismos para determinar la existencia de una propiedad empresarial, sin tomar en cuenta que una comunidad debe también modernizarse para vivir bien.

En el mismo sentido, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018, no se dictó en sometimiento al principio de verdad material, pues no obstante haberse demostrado el cumplimiento de la función social de la propiedad comunitaria, a través de la infraestructura con la que cuenta, se validó el recorte abusivo de tierras dispuesto por el INRA, sin justificarlo, teniéndose como único argumento, el establecido por la entidad encargada del saneamiento, respecto al cambio de beneficiario a empresa, por el solo hecho de poseer una cantidad considerable de ganado, desconociéndose la Personería Jurídica CHI/0003/06 de 27 de noviembre de 2006, que los reconoció como una comunidad campesina, conforme se acreditó a través de los informes de campo y fichas de saneamiento, si bien la colonia menonita del norte cuenta con una extensión de 11 349,0072 h, no cumple con las características de una empresa agrícola, dado que en la explotación del predio no se utiliza mano de obra asalariada, no se probó además, la existencia de capital suplementario conforme determinó el INRA; evidenciándose en consecuencia, que la decisión objeto de acción de amparo constitucional, desconoció los precedentes jurisprudenciales emitidos por el entonces Tribunal Agrario Nacional, entre ellos la SAN S1ª 029/2011 de 12 de julio, que estableció que las colonias menonitas son comunidades campesinas.

A ello se suma que las Magistradas ahora demandadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018, no consideraron en su real magnitud y en base a los principios y valores previstos por la Constitución Política del Estado, los hechos reclamados, los fundamentos de derecho, la función social de la propiedad, el error en que incurrió el INRA al cambiar el beneficiario de comunidad campesina a empresa, optando por el contrario por una justicia formalista en desmedro de la búsqueda del orden justo que procura proteger la Norma Suprema, dictando una decisión incompleta, ilógica, imprecisa e incongruente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados el debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, y su derecho de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119, 397.I y 394.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018 de 5 de diciembre, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo, debidamente fundamentado y congruente, pronunciándose respecto a todos los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, conforme a los principios y valores supremos de justicia y verdad material, de forma clara, expresa, completa y lógica, contrastando la demanda contencioso administrativo con la RS 20169, a efectos de verificar a realidad de pretendido y proferir una determinación que resuelva cada uno de los agravios denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 862 a 865, presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 848 a 857, señalaron que: **a)** La parte solicitante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar la legalidad ordinaria, aspecto que no le compete, siendo que dicho Tribunal, al momento de pronunciar su decisión, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, efectuó una compulsu cabal del proceso administrativo que dio lugar a la emisión de la RS 20169; consecuentemente, al no ser la acción de amparo constitucional una vía subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones, no corresponde revisar actos que ya fueron considerados por la jurisdicción especializada que, dictó una resolución debidamente fundamentada, motiva y congruente; **b)** Si bien se denuncia que la Sentencia Agroambiental Plurinacional confunde la clasificación de la propiedad comunal como empresa, alegándose como vulnerado el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, no existe coincidencia entre el supuesto hecho lesivo y los derechos vulnerados; es decir, no hay conexitud entra ambos, evidenciándose que el objetivo es el análisis de la aplicación de la ley, extremo que no resulta viable y no compete a la autoridad constitucional, siendo una atribución exclusiva del Tribunal Agroambiental interpretar el alcance de lo regulado por el art. 41.I.5 y 6 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, precepto normativo que fue debidamente aplicado, explicándose además, las diferencias existentes entre la propiedad comunitaria y una de carácter empresarial; **c)** El hecho de que la Comunidad Campesina California cuente con personería jurídica otorgada el 30 de noviembre de 2006, por la entonces Subprefectura del municipio de Chiquitos, no implica que pueda acceder a los derechos contemplados en el art. 30 de la CPE, ni el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), pues dicha calidad no le otorga la condición de comunidad campesina originaria, con todas sus características propias de la región, cuyo origen es ancestral y relacionado a su entorno y “carga cultural” (sic); extremos sobre los cuales, el fallo agroambiental efectuó amplias explicaciones; **d)** En cuanto a que no se hubiera tomado en cuenta por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y menos por el Tribunal Agroambiental, el cumplimiento de la Función Social, al existir edificaciones y viviendas pertenecientes a varias familias dedicadas a la actividad agrícola y ganadera, debidamente organizada, cabe referir que durante el control de legalidad demandado, se ratificó lo decidido por la entidad administrativa; toda vez que, durante el relevamiento de información en campo, en presencia de la parte ahora accionante, estableció que no se cumplían las características de una comunidad, clasificándola como una propiedad empresarial; por lo que, se adecuó la valoración de la Función Social a una Función Económico Social (FES); extremo que fue validado por los interesados al plasmar su firma de conformidad en la ficha catastral, acta de aprobación de linderos, ficha de verificación de la FES, acta de conteo de ganado; aspecto sobre el cual, la decisión agroambiental se pronunció expresamente, resultando en consecuencia, que no existe falta de fundamentación e incongruencia sobre la valoración de la prueba, ejecutada durante el proceso de saneamiento respecto al cálculo de la FES, lo que determinó la modificación de la clasificación del predio como empresa; y, **e)** En cuanto a la lesión de los derechos a la defensa y acceso a la justicia, al no considerarse que el beneficiario del proceso de saneamiento era una comunidad campesina y no una indígena originaria, la parte solicitante de tutela se limita a señalar dicho argumento, sin identificar la conexitud con los derechos presumiblemente vulnerados; aseveraciones que no pueden considerarse válidas por el simple hecho de que la decisión emitida no fuera conforme a sus pretensiones; por consiguiente, el pronunciamiento expresado por las autoridades demandadas, no puede ser lesivo solamente por no estar acorde con el resultado pretendido, siendo que el derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales y formular pretensiones o defenderse de ellas para obtener un fallo; situación que en caso de autos es evidenciable; toda vez que, la parte impetrante de tutela, acudió a la justicia agroambiental en defensa de sus intereses y en condiciones de plena igualdad, pronunciándose una resolución que puso fin al conflicto; consiguientemente, las acusaciones vertidas no son evidentes y por el contrario denotan que el fallo agroambiental objeto de la presente acción tutelar, realizó un análisis sólido y claro, sustentado en derecho y dotado de la debida fundamentación, motivación y congruencia, contando además, con una estructura ordenada y coherente que dio respuesta a todos los puntos reclamados en la demanda contencioso administrativo; en estricta aplicación de la normativa legal vigente y en resguardo de derechos y



garantías constitucionales. En tal mérito, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, con las condenaciones de ley.

Elva Terceros Cuellar, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no se hizo presente en audiencia de esta acción tutelar ni tampoco remitió escrito alguno pese a su legal citación cursante a de fs. 784.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y, Jacinto Herrera Huanca, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (FSUTCB), no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 841 y 845.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe escrito presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 881 a 883, a través de su representante legal, manifestó que: **1)** El proceso de saneamiento de la propiedad denominada Comunidad Campesina California, fue ejecutado en estricto cumplimiento de la normativa agraria, habiéndose valorado el mismo de forma correcta por el Tribunal Agroambiental bajo el principio de verdad material y no conforme maliciosamente pretende hacer ver la parte accionante; **2)** No se estableció como es que los hechos alegados de lesivos incidieron en sus derechos, evidenciándose que el fallo agroambiental se encuentra debidamente fundamentado, no siendo necesaria una argumentación ampulosa sino clara y concreta; **3)** Las Magistradas ahora demandadas, establecieron las razones por las cuales la propiedad comunitaria no cumple con las características de una comunidad, siendo que la clasificación realizada por el INRA, como empresa ganadera, fue acertada, de acuerdo a los datos colectados durante el relevamiento de información en campo, habiéndose realizado en sede agroambiental, una correcta interpretación del procedimiento legal contenido en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 y la Constitución Política del Estado; **4)** La acción de amparo constitucional, tutela derechos y, conforme a lo establecido por la SCP 1747/2013 de 21 de octubre, no puede ser activada para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, y constituirse en un medio de revisión de los procesos judiciales o administrativos; y, **5)** La mera relación de hechos no configura vulneración de derechos o garantías constitucionales, debiendo necesariamente existir un nexo de causalidad entre la fundamentación fáctica y los derechos reclamados. En tal sentido, al no ser evidentes los argumentos expresados por la parte impetrante de tutela, solicitó se rechace la demanda incoada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 865 a 871 vta., **concedió** la tutela solicitada, anulando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018, disponiendo que las demandadas dicten nuevo pronunciamiento, conforme los parámetros establecidos en la Resolución constitucional; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Bajo el principio de supremacía, previsto en el art. 410 de la CPE, y de acuerdo a lo estatuido por el art. 394.III de dicha Norma Constitucional, se reconoce la existencia de tierras comunitarias de origen y de las comunidades campesinas; ambas inalienables, imprescriptibles e irreversibles, tratándose además, de dos tipos de propiedad distinta y con sus propias características; **ii)** El Convenio 169 de la OIT, en materia agraria, reconoce la libre determinación de los pueblos, lo que implica que las decisiones y organización de una comunidad campesina, indistintamente se trate de una comunidad campesina u originaria, se halla bajo protección de las instituciones del Estado; **iii)** De conformidad al art. 171 de la Norma Suprema, en armonía con lo dispuesto por los arts. 3.III de la LSNRA; y 99 y 100 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 y la parte II del Convenio 169 de la OIT, establecen la existencia de la tierra comunitaria de origen y las tierras comunales, reconociendo además sus usos y costumbres; es decir, su derecho a la libre determinación, cuyo respeto es ineludible en tanto sean compatibles con el ordenamiento jurídico



nacional; **iv)** Las tierras comunitarias de origen, poseen características ancestrales y territoriales, como las comunidades aymara y quechuas; sin embargo, las tierras comunales, emergen como efecto de la disolución de ex haciendas y la migración de occidente al campo como una secuela de la reforma agraria o de la relocalización, constituyéndose dichos grupos humanos en comunidades campesinas que ocuparon espacios geográficos, sin necesidad de una identidad de lengua o raza; **v)** En el caso particular, se trata de una comunidad campesina con vocación productiva, que tiene como base un conglomerado de personas con nacionalidad boliviana; **vi)** Si bien por mandato del art. 41.I de la Ley 1715, existen seis tipos de propiedad agraria, entre ellos la tierra comunitaria de origen y las propiedades comunarias; las primeras clasificación, se refiere a los espacios que constituyen el hábitat tradicional de pueblos y comunidades indígenas y originarias, con los cuales sus habitantes mantienen y desarrollan sus actividades a través de sus propias formas de organización, asegurando su supervivencia y desarrollo, siendo además, inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, compuestas por comunidades o mancomunidades, inembargables e imprescriptibles; por otro lado, las segundas, son la tituladas colectivamente a comunidades campesinas y ex haciendas y constituyen la fuente de subsistencia de sus propietarios, con características de inalienabilidad, indivisibilidad, irreversibilidad, colectividad, inembargabilidad e imprescriptibilidad; quedan en consecuencia establecida claramente la diferencia entre ambas, a partir de su origen, pues mientras unas son ancestrales, las otras emergen de ex haciendas o como fruto de migraciones de occidente; **vii)** La Comunidad Campesina California, se encuentra constituida por ciudadanos bolivianos –con antepasados extranjeros, pero bolivianos al fin–, organizados en una comunidad campesina, conforme acredita la Personería Jurídica CHI/0003/06, sobre un área geográfica que, durante el proceso de saneamiento, fue verificada por el INRA, ante el cual, el tenor de lo dispuesto por la Disposición Final Duodécima del Reglamento Agrario (DS 29215), sus representantes legales se apersonaron, acreditando su capacidad y personería, adquiriendo capacidad suficiente para actuar en las distintas etapas del saneamiento; sin embargo, la institución administrativa, si bien durante la etapa de campo reconoció su calidad de comunidad campesina, en el informe en conclusiones, cambió la clasificación de la propiedad comunaria por la propiedad empresarial, sin considerar la existencia objetiva y material de una personería jurídica que habilita a dicha comunidad a regularizar y perfeccionar su derecho propietario vía saneamiento y dotación, considerándose erróneamente el concepto de propiedad comunitaria de origen y no el de propiedad comunaria o comunidad campesina, diferente al que los funcionarios del INRA asignaron sin justificativo legal alguno; **viii)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018, omitió referirse al inconsulto cambio de beneficiario y clasificación de la propiedad agraria, no habiendo considerado la personalidad jurídica de la Comunidad Campesina California, oportunamente reclamada en la etapa de cierre del saneamiento; **ix)** La administración de justicia, se sustenta, entre otros, en el principio de verdad material y objetividad, bajo los cuales las autoridades demandadas debieron emitir su decisión, pues, al no haber considerado la personería jurídica de la indicada Comunidad, conculcaron su derecho a la libre determinación, a la identidad y al debido proceso; **x)** El Tribunal Agroambiental, de manera incorrecta también estimó que se trataba de una empresa agropecuaria con actividad ganadera y que por ende, no se asemejaba a una comunidad originaria campesina; aspecto que no fue objeto de reclamo a través de la presente acción tutelar, siendo que únicamente se pretende reivindicar derechos que les asisten por su condición de ciudadanos bolivianos, facultados para obtener de manera individual o comunitaria un predio rural, previo cumplimiento de los requisitos; extremo que debió ser identificado por la justicia agroambiental; y, **xi)** Si bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, un fallo judicial no necesariamente debe contener un respuesta positiva a las pretensiones formuladas, no menos es evidente que, a través de una debida fundamentación y motivación, deben absolverse todos los pedidos realizados por los demandantes y puntualmente en el caso particular, valorarse y emitirse pronunciamiento respecto a la documentación presentada por la parte impetrante de tutela ante el INRA.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante memorial presentado el 26 de enero de 2017, Peter Dyck Wiebe a través de su representante legal en representación de la Comunidad Campesina California, apersonándose ante el Tribunal Agroambiental, formuló demanda contencioso administrativo impugnando la RS 20169 de 29 de noviembre de 2016, emitida dentro del proceso de saneamiento del predio denominado “Comunidad Campesina California” (fs. 69 a 81 y 123).

II.2. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018 de 5 de diciembre, la Sala Primera del Tribunal agroambiental, declaró improbadamente la demanda contencioso administrativo planteada por Peter Dyck Wiebe a través de su representante legal y en consecuencia, firma y subsistente la RS 20169; decisión notificada a la parte accionante el 7 de diciembre de 2018 (fs. 1 a 12).

II.3. Julio César Salazar Pedraza, por escrito presentado en ventanilla del Tribunal Constitucional Plurinacional el 14 de junio de 2019, apersonándose en representación legal de la Cooperativa Multiactiva La Unión Limitada (Ltda.), solicitó se confirme la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018 de 5 de diciembre; por lo que se emitió el decreto de 17 de igual mes y año; donde, la Comisión de Admisión de este Tribunal lo tuvo por apersonado en calidad de tercero apersonado, disponiéndose que se le hagan conocer ulteriores diligencias y ordenando que, tanto el memorial como la documentación adjunta, se acumulen a los antecedentes proceso a efectos de ser considerados, de ser pertinente, por el Magistrado Relator, una vez sorteado el expediente (fs. 935 a 399).

II.4. A través de memorial presentado, el 17 de junio de 2019, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, las autoridades ahora demandadas, formularon impugnación contra la Resolución 02/2019 de 17 de mayo, emitida por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; habiéndoselas tenido por apersonas mediante providencia de 18 de igual mes y año, disponiéndose además, que el escrito sea acumulado a los antecedentes del proceso a efectos de ser considerado, de ser pertinente, por el Magistrado Relator, una vez sorteado el expediente (fs. 951 a 955).

II.5. El 24 de julio de 2019, Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional del INRA, se apersono ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, demandado nulidad de obrados por incumplimiento de la notificación a la referida institución, en su calidad de tercero interesado, pronunciándose decreto de 25 de igual mes y año, por el cual, la Comisión de Admisión de este Tribunal, lo tuvo por apersonado, estableciendo que los argumentos esgrimidos en el escrito, serían considerados, de ser pertinente, por el Magistrado Relator, una vez sorteada la causa para su resolución (fs. 1000 a 1004).

II.6. Adolfo León Rojas, a nombre y representación de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos del departamento de Santa Cruz, por escrito presentado en ventanillas del Tribunal Constitucional Plurinacional el 26 de agosto de 2019, solicitó se revoque o deje sin efecto la Resolución 02/2019, emitida por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, denegándose la tutela impetrada por Peter Dyck Wiebe y Peter Knelsen Wall, representantes legales de la Comunidad Campesina California, legalmente representados por Fernando Paulino Parra Claros –ahora parte accionante– y se mantenga firme y subsistente la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018. La Comisión de Admisión de este Tribunal, por decreto de 27 de igual mes y año, lo tuvo por apersonado en calidad de tercero interesado, a objeto de hacerle conocer ulteriores providencias; asimismo, dispuso que el señalado escrito fuera arrimado a los antecedentes del proceso para su posterior consideración, de ser pertinente, por el Magistrado Relator, una vez sorteada la causa para su resolución (fs. 1013 a 1024).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegan la vulneración del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, y su derecho de acceso a la justicia; toda vez que, las autoridades demandadas, al declarar improbadamente la demanda contencioso administrativo incoada por



su parte contra la RS 20169, dictada dentro del proceso de saneamiento del predio Comunidad Campesina California, no explicaron de manera fundamentada y sustentada en derecho, los motivos por los cuales, el cambio de clasificación de tipo de propiedad, inconsulta e ilegalmente establecido por el INRA, resultaba cierto y definitivo, no habiéndose pronunciado además, respecto a todos y cada uno de los agravios denunciados en sede agroambiental.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

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

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan*



la razón que llevó a la determinación que se asume" (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: "...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"¹¹¹.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifestó que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018, dictada por las magistradas ahora demandadas, vulnera el debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como su derecho a la defensa; toda vez que, no se pronunciaron respecto a todos los extremos objeto de la demanda contencioso administrativo formulada por su parte.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisorial; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no solo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por ese motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En ese contexto, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales, o que éstas fueron proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no sólo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a este tales como a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

Sin embargo, cuando los motivos o razones que llevaron al juzgador a tomar una determinada decisión, fueron expuestos en su fallo de manera clara aunque concisa, y se ha dado respuesta a



todas la interrogantes planteadas por las partes, la decisión se tendrá por suficientemente fundamentada, motiva y congruente y dotada de las características mínimas de una resolución, el debido proceso en esos elementos, habrá sido satisfecho.

Ahora bien, a efectos de verificar si los extremos demandados son evidentes o no, este Tribunal habrá de realizar el análisis y compulsas de la demanda contencioso administrativa incoada por la parte accionante ante el Tribunal Agroambiental, con respecto a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018, para establecer con certeza si la señalada decisión adolece de los defectos acusados; tarea a ser desarrollada infra.

En este contexto y conforme se tiene establecido en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, la parte solicitante de tutela, mediante demanda contencioso administrativo planteada el 26 de enero de 2017, ante el Tribunal Agroambiental, en impugnación de la RS 20169, emitida por el INRA como resultado del proceso de saneamiento del predio Comunidad Campesina California en el departamento de Santa Cruz, denunció los siguientes agravios:

a) Durante la etapa de relevamiento de información en campo, se presentó una serie de documentación con el objeto de establecer la personería jurídica y demostrar el cumplimiento de la FES; elementos de convicción que fueron convalidados mediante Resolución Administrativa (RA) SS 0349/2015 de 18 de agosto; sin embargo, al emitirse el informe en Conclusiones, el INRA de forma errónea y a través de una errada y discrecional interpretación del art. 394.I de la CPE, clasificó a la propiedad como empresa sin sustento legal alguno y con el único argumento de que, al haberse adquirido el predio mediante documentos de transferencia y debido a su superficie, actividad, producción, estructura y organización, se enmarcaba dentro de las características de una empresa – siendo que por el contrario, de acuerdo a todas las particularidades demostradas, se trataba de una propiedad comunaria–, dando a entender de que las comunidades se hallan impedidas de adquirir predios y destinarlos a su desarrollo comunitario colectivo, en total contradicción a lo previsto por el art. 21.4 y 56 de la Norma Suprema.

b) El informe en conclusiones que fue notificado a la Comunidad Campesina California el 30 de marzo de 2016, fue objeto de impugnación por el representante de la misma por haberse calificado a la propiedad como empresa y no como comunidad; reclamo que fue ampliado el 5 de abril de igual año, exponiéndose de forma amplia y fundamentada las observaciones al señalado informe, estableciéndose que no se valoró correctamente la personería jurídica de dicho colectivo y que además, se había realizado una equívoca clasificación del tipo de propiedad, así como de la actividad productiva a través de la errónea evaluación de la FES en lugar de aplicar los parámetros Función Social.

c) El INRA contravino la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010– e incurrió en contradicciones a través del Informe Técnico Legal DDSC-CO-I-INF 723/2016 de 14 de marzo; toda vez que, en respuesta a sus observaciones, estableció que si bien por disposición del Decreto Supremo (DS) 06030 de 16 de marzo de 1662, las colectividades menonitas gozan de amplias garantías por parte del Estado, la referida norma no especifica que puedan denominarse como comunidades campesinas, pues no practican ni comulgan los usos y costumbres del territorio nacional y cuentan con sus propias normas, cultura y educación; aseveración que no cuenta con sustento jurídico alguno y omite considerar que los miembros de la Comunidad Campesina California, son bolivianos de nacimiento, organizados y registrados como tal y dedicados a la agricultura, contrariando lo previsto por el art. 2 de la referida Ley y discriminando a toda una colectividad sin razón fundada.

d) Los miembros de la citada comunidad, en su condición de campesinos, se encuentran dotados de los mismos e iguales derechos de todas las personas, los cuales deben ser garantizados y respetados por el Estado en su libre ejercicio y sin ningún tipo de distinción por motivos de raza, color, idioma, religión, tipo de organización, de propiedad poseída, riqueza o de cualquier otra índole, conforme establecen la Constitución Política del Estado y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, insertos en el bloque de constitucional previsto en el art. 410 de la CPE; consecuentemente, la Comunidad Campesina California y sus integrantes bolivianos, tienen iguales



derechos ante la ley a no ser discriminados, a la tenencia de la tierra y a ser titulados de acuerdo a su forma de organización; es decir, como una comunidad campesina colectiva.

e) Los arts. 122 y 124 del Decreto Ley (DL) 3464 de 2 de agosto de 1953, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956, establece las características que debe reunir una comunidad campesina, las cuales, conforme fue verificado por el INRA, en la investigación en campo, se cumplen a cabalidad por la doscientas cuarenta y tres familias que componen la Comunidad Campesina California; por lo que, resulta inexplicable que la entidad administrativa la hubiera clasificado como empresa, obviando y desconociendo su personería jurídica así como la verificación en campo de tales extremos.

f) El Informe Técnico Legal DDSC-CO-I-INF 723/2016, estableció la existencia de una denuncia contra la antes mencionada comunidad por no estar afiliada a ninguna organización sindical y menos cumplir dicha función orgánica; no obstante, conforme prevén los arts. 125, 126 y 127 del DL 3464, tal actividad se halla prohibida para las comunidades campesinas al no perseguir ésta un fin de lucha social de clases; aspecto que no fue debidamente observado por el funcionario del INRA, que persistió en su análisis para calificar finalmente a la Comunidad Campesina California como una empresa, además de no diferenciar lo que es una comunidad de un sindicato y sus equivalentes, de donde se concluye una vez más que la entidad a cargo del saneamiento obvió valorar los antecedentes del proceso.

g) Las colonias menonitas como grupo de personas aglutinadas en torno a sus usos, costumbres y religión, se amparan la normativa prevista en el DS 06030, que garantiza que, como colectividades humanas destinadas a la actividad agropecuaria, tiene las características de una propiedad comunaria y no como si su titular fuera individual o particular conforme sostiene el INRA.

h) La institución encargada del saneamiento, no tomó en cuenta la amplia jurisprudencia emanada del Tribunal Agroambiental respecto a la regularización y perfeccionamiento del derecho a la propiedad agraria, el objeto del saneamiento, la clasificación de la propiedad respecto a las colonias menonitas, la propiedad comunaria, el cumplimiento de la Función Social y el principio de verdad material aplicable en el informe en conclusiones, limitándose en su análisis a la superficie del predio, sin tomar en cuenta las características reales y normadas sobre la propiedad comunaria.

En mérito a dichos argumentos, la parte accionante solicitó al Tribunal Agroambiental, declarar probada la demanda contencioso administrativo y consecuentemente nula la RS 20169, revisando la aplicación de la normativa agraria y, en base a ello, disponer la nulidad de obrados y reencausar el proceso conforme a lo verificado en campo, debiendo clasificarse al predio como propiedad comunal conforme a derecho.

En respuesta a la demanda antes glosada, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, compuesta por las autoridades ahora demandadas, profirió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018, estableciendo que:

1) Sobre la supuesta inadecuada clasificación como empresa del fundo Comunidad Campesina California y errónea interpretación y aplicación por el INRA del art. 394.I de la CPE, el fallo agroambiental establece que las comunidades campesinas son una forma tradicional de organización que tiene como finalidad alcanzar el mejor aprovechamiento de su patrimonio para el beneficio general u equitativo de los comunarios, a diferencia de la empresa con actividad ganadera y/o agrícola, cuyo fin es el interés social y económico; en este contexto, teniendo presente que los pueblos y comunidades indígenas se hallan vinculados a su hábitat de manera ancestral al ser originarios de los espacios territorios que ocupan, no puede soslayarse que la propiedad comunitaria es inalienable, indivisible y constituye una unidad patrimonial al ser de todos en general y de nadie en particular, además de irreversible; consecuentemente, las normas aplicables a cualquier propiedad no son ajustables en todo a las comunidades campesinas indígenas originarias y no pueden ser transferidas, pignoradas o hipotecadas; características que marcan la diferencia con otros tipos de propiedad descritas en el art. 41 de la LSNRA, siendo la diferencia fundamental con la empresa agropecuaria.



2) La Comunidad Campesina California obtuvo sus tierras mediante compras realizadas el 2006 y 2009; esta forma de adquisición de la tierra, hace que la referida comunidad se diferencie de una comunidad campesina indígena originario que la viene poseyendo ancestralmente y que conforme reconoce el art. 30 de la CPE, una nación y pueblo indígena originario campesino es toda colectividad cuya existencia es anterior a la invasión colonial española; condición que la parte demandante se encuentra lejos de cumplir, pues como organización humana colectiva, tiene su génesis en la personalidad jurídica otorgada el 30 de noviembre de 2006, fecha desde la cual se consideraría como "OTB Comunidad Campesina California"; citando al efecto el AC 0002/208-O de 20 de febrero que, establecería que una colonia menonita (en el caso analizado por el referido Auto Constitucional emitido en Resolución de la queja por incumplimiento de la SCP 0554/2016-S2 de 27 de mayo, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Abraham Martens Wall y Peter Wieler Dyck en representación legal de Peter Banman Klassen, Ministro y principal Autoridad de la Colonia Menonita Comunitaria denominada la "Belize-La Milagrosa" contra Paty Yola Paucara Paco, Juan Ricardo Soto Butrón y Gabriela Cinthia Armijo Paz –Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental–, no ingresa dentro de los alcances de una comunidad campesina al ser una sociedad civil.

3) De acuerdo a la información recabada durante el relevamiento de información en campo, la Comunidad Campesina California, no cumple con las características de una comunidad campesina originaria, pues se refleja el manejo de ganado a gran escala, el uso de capilar suplementario establecido por la existencia de maquinaria para trabajo agrícola también a gran escala, constatándose que el predio se registró como una sola unidad productiva, sin advertirse que los interesados hubieran solicitado la división en parcelas que permita identificar el área que corresponde a cada familia y tampoco consta que exista una división voluntaria de la propiedad que pertenezcan a cada uno de sus miembros a efectos de demostrar que, conforme afirma el demandante, el INRA hubiera vulnerado los derechos de las doscientos cuarenta y tres familias que la componen, siendo que por el contrario, la aplicación del art. 41.I.4 de la LSNRA, que prevé que la empresa agropecuaria es aquella que pertenece a personas naturales y jurídicas y se explota con capital suplementario, régimen de trabajo asalariado y empleo de medios técnicos modernos, se adecúa al tipo de organización de la referida Comunidad.

4) No se vulneró el derecho a la propiedad, mismo que fue reconocido por el INRA en base a los documentos de compra venta que derivan de antecedentes agrarios, conforme establece el Informe en Conclusiones de 4 de diciembre de 2015, habiendo la autoridad administrativa, actuado conforme a ley.

5) Del Informe Técnico Legal DDSC-CO I-INF 723/2016, se evidencia que el INRA reconoció el derecho propietario de la Comunidad Campesina California sobre una superficie de 9227.2602 h, garantizando el acceso a la tierra y respetando las compras a las que se hizo alusión; por ende, no es evidente que se inobserva en contenido normativo del DS 6030 de 16 de marzo de 1962, respecto a garantizar a las colectividades menonitas su derecho a establecerse en cualquier zona del país y dedicarse a labores agrícolas, consecuentemente, los actos administrativos realizados por la entidad encargada del saneamiento, no se contraponen al art. 122 de la CPE y mucho menos incurren en discriminación, pues se está aplicando la norma agraria vigente.

6) No puede alegarse lesión al debido proceso; toda vez que, se evidencia que la Comunidad Campesina California, a través de su representante legal, participó activamente del trabajo de relevamiento de información en campo, firmando la ficha catastral, acta de conformidad de linderos, ficha de verificación de FES, acta de conteo de ganado, siendo notificado además, con el informe de cierre; sumado a ello, se tiene que el INRA actuó en el marco de sus competencias y en el marco de la normativa agraria vigente.

7) Por las características identificadas durante el relevamiento de informa en campo, el INRA clasificó al predio como empresa, no pudiendo considerárselo como comunidad el no cumplirse los presupuestos establecidos en el art. 2.I de la LSNRA; consiguientemente, la aplicación del art 394.I de la CPE, fue adecuada.



8) En mérito a los aspectos previamente señalados, y al no poder considerarse a la Comunidad Campesina California como una comunidad campesina indígena originaria o como una propiedad comunitaria, correspondiendo sus características a las de una empresa, se procedió a la valoración de la FES, en el marco de los arts. 304 del DS 29215 y 2.I de la Ley 1715, no correspondiendo aplicarse el cálculo de Función Social, conforme a lo pretendido por los demandantes.

9) Sobre la incorporación de la Cooperativa Multiactiva La Unión Ltda. en la Resolución Final de Saneamiento, de antecedentes se observa que dicha corporación se apersonó el 14 de marzo de 2014, solicitando control de calidad y anulación de actuados, motivando la emisión del Informe Técnico Legal DDSC-CO I-INF 1087/2014 de 20 de mayo que, finalmente derivó en la RA RES-ADM-RA-SS 0349/2015 de 18 de agosto, en la que se determinó que la ampliación de plazo dispuesta, se hallaba destinada exclusivamente a la complementación señalada en el numeral primero de la misma determinación, así como a la identificación de posibles terceros interesados en el área a ampliarse, haciéndose énfasis en la señalada Cooperativa; es así que ejecutados los trabajos de relevamiento de información en campo, se evidenció que ésta no efectuó ningún tipo de trabajos en el área de intervención, habiendo las autoridades del lugar manifestado desconocer su posesión o actividad alguna; aspectos que determinaron que el INRA, en su informe en conclusiones, determinara la ilegalidad de la posesión de dicha Cooperativa, al no demostrar la FES; consecuentemente, la entidad administrativa no incurrió en contradicción alguna.

Argumentos en mérito a los cuales, declararon improbadamente la demanda contencioso administrativo formulada por la parte accionante contra la RS 20169.

Ahora bien, del análisis y contraste de los agravios denunciados y los puntos objeto de resolución por parte del Tribunal Agroambiental, se evidencia que las Magistradas ahora demandadas, no circunscribieron su decisión a los extremos objeto de demanda, no habiendo otorgando al demandante, una respuesta clara y concreta respecto a todos y cada uno de los problemas sometidos a consideración; toda vez que, el fallo agroambiental en cuestión, no establece con claridad las razones por las cuales, la Comunidad Campesina California, no reúne las características necesarias previstas en los arts. 122 del DL 3464, para constituirse como una comunidad, limitándose a reiterar de manera sostenida que los miembros de dicha colectividad, no pueden considerarse como tales, conforme determinó el INRA, debido a que su vinculación con la tierra no es de carácter ancestral, siendo que, de acuerdo al artículo previamente señalado: "La comunidad campesina es el grupo de población vinculado por la proximidad de vivienda y por intereses comunes, cuyos miembros mantienen entre sí relaciones más frecuentes que con gentes de otros lugares, para la satisfacción de sus necesidades de convivencia social. El Estado reconoce y garantiza la existencia de las comunidades campesinas. El reconocimiento de su personería jurídica será reglamentado por Ley"; y que, por disposición del art. 30.I de la CPE: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española"; consecuentemente, al tratarse de dos grupos humanos de diferente conformación y que entrañan distintas características, el Tribunal Agroambiental, debió dar respuesta clara a los demandantes respecto al reclamo efectuado sobre las apreciaciones del INRA en referencia a que, la parte impetrante de tutela, al no ser campesinos originarios con tradición ancestral vinculada a su acceso a la tierra, no pueden considerarse como una comunidad campesina, aspecto que finalmente resultó determinante al momento de emitirse la RS 20169, modificando la clasificación de su propiedad, de comunal a empresarial.

Las autoridades ahora demandadas, no se pronunciaron respecto a la impugnación formulada por la parte accionante contra el Informe en Conclusiones, en el cual fueron catalogados como empresa; y si bien, se manifestaron sobre la personería jurídica de éstos, solamente se limitaron a establecer que la misma fue adquirida el 2006 y que únicamente les otorga la calidad de organización humana colectiva que, como colonia menonita, no ingresaría dentro de los alcances de una comunidad campesina, conforme establecería la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0002/2018-O; sin embargo, de la revisión del señalado fallo constitucional, se evidencia que el párrafo transcrito por las indicadas autoridades, no constituye un razonamiento expresado por este Tribunal,



constituyéndose el mismo en una síntesis efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017, emitida en cumplimiento de la SCP 0554/2016-S2 de 27 de mayo; consiguientemente, que no se trata de jurisprudencia constitucional, sino de argumentos expresados por el propio Tribunal Agroambiental en otro caso de similares connotaciones.

Asimismo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 77/2018, no efectuó análisis ni pronunciamiento alguno respecto a la denuncia realizada por los entonces demandantes sobre las apreciaciones vertidas por el INRA, referidas a que, la Comunidad Campesina California, por estar compuesta por menonitas, no podía considerarse como comunidad campesina, al no comulgar los mismos usos y costumbres practicados en el territorio nacional, siendo que, dicho colectivo humano, se hallaba compuesto por ciudadanos bolivianos nacidos en territorio nacional; calidad que no podía serles abstraída por el hecho de descender de personas de origen extranjero y que bajo tal concepción, gozaban de iguales derechos, que se encontraban además garantizados y reconocidos por el DS 6030 y la Ley contra el Racismo y toda forma de discriminación.

Tampoco se evidencia, que las Magistradas demandadas, emitieran criterio alguno sobre el hecho de que no cumplir función sindical alguna, no implicaba necesariamente que no se constitúan en una comunidad campesina.

Finalmente y no obstante que los entonces demandantes, citaron variada jurisprudencia agroambiental, sobre los aspectos objeto de su demanda, las autoridades ahora demandadas, no la compulsaron y mucho menos la aplicaron, apartándose injustificadamente de sus propios precedentes jurisprudenciales.

Con todo lo antes señalado, resulta evidente para este Tribunal, que las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al no haber dado respuesta puntual a todos y cada uno de los agravios demandados por la vía del proceso contencioso administrativo en materia agroambiental, debiendo concederse la tutela solicitada.

En cuanto a la supuesta lesión del derecho a la defensa, de antecedentes se evidencia que dicha aseveración no es evidente, pues la parte accionante, no se vio impedida de ejercerlo, siendo que por el contrario, interpuso la demanda contencioso administrativa, cuya decisión agroambiental hoy se revisa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 865 a 871 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que las autoridades demandadas, emitan nuevo pronunciamiento, atendiendo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0892/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29043-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 669 a 672 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Pablo Villagomez Galvis** contra **Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz**; y **Jacquelin Peña Saravia, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 553 a 559 vta., y de subsanación el 18 de febrero de 2019 (fs. 626), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de octubre de 1986, Alonza Zurita vda. de Galvis, inició un proceso voluntario de declaratoria de heredera, cinco días después del fallecimiento del causante y supuesto esposo Emigdio Galvis Vargas, proceso que fue tramitado con gran celeridad, dado que el representante del Ministerio Público –en el día– determinó que se la declare heredera ab-intestato sin que previamente se le hubiese notificado con el dictamen fiscal, habiendo posteriormente, el Juez que conoció dicha causa, emitido la Resolución que declaró a la antes referida, heredera ab-intestato y en lo pro indiviso, existiendo contradicción entre el hecho expuesto por el Juez, respecto a que el causante falleció el 22 de octubre de 1986, y el de la demandante que afirmó que el su esposo pereció en 1985, afirmación de la que se colige que, contrajo matrimonio con un muerto, ilegalidades que no concluyen ahí, sino que el Ministerio Público tampoco fue notificado hasta el presente, en su calidad de demandado, no obstante dicho hecho, la actuario del Juzgado en cuestión informó que no se presentó ningún recurso de ley; de todo esto, se puede apreciar que era imposible que exista un Auto declarando a la demandante del proceso voluntario en cuestión, heredera, siendo evidente la falsedad de dicho certificado que fue utilizado para pretender heredar, puesto que, el causante falleció tres días después de su matrimonio, hecho por el cual, según lo previsto por el art. 1107.I del Código Civil (CC), emergió la falta de vocación hereditaria de la antes mencionada, aspecto que no fue observado por el Juez de la causa y ni por los Vocales ahora demandados.

Posteriormente el 28 de abril de 2017, seis meses después de haber sido archivado el cuaderno procesal, Alonza Zurita, nuevamente se apersonó al Juzgado solicitando el desarchivo de obrados, pidiendo se dicte provisión ejecutoria, dentro el proceso voluntario que se tramitó en 31 años y la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de Santa Cruz, admite el desarchivo y lejos de dar cumplimiento a lo dispuesto por la cláusula décima de las disposiciones transitorias del Código Procesal Civil –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013– y la Carta Acordada 01/2015 de 4 de diciembre, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, debió de oficio declarar la extinción de la acción por inactividad procesal, sin embargo, accedió a la pretensión de desarchivo y antes de librar la provisión ejecutoria ordenó la corrección de datos técnicos de un inmueble que la antes referida pretendía heredar, presentando posteriormente un testimonio de declaratoria de herederos de cuya francatura no existe constancia alguna en el expediente, puesto que no contiene demanda alguna y mucho menos resolución que la declare heredera; además, el mismo fue franqueado 29 años después de fallecido el causante, cuando cualquier derecho que podía tener ya había prescrito.



Es así que, el 9 de junio de 2017, formuló oposición a la declaratoria de heredera incoada por Alonza Zurita, presentando, además, incidente de nulidad de obrados ante el Juzgado Publico Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, que fueron resueltos por la Jueza de la causa, mediante Auto "306/2015, de 15 de noviembre de 2017" –siendo lo correcto 306/2017 de 17 de noviembre–, declarando probados tanto la oposición como la nulidad de obrados, sin ingresar, en un apropiada motivación de su decisión por falta de una revisión minuciosa del proceso y por lo tanto sin una adecuada fundamentación y motivación jurídica, limitándose a una relación de antecedentes y la relación parcial de los hechos del incidente; a su turno los Vocales demandados revocaron totalmente el fallo de primera instancia mediante el Auto de Vista de 28 de marzo de 2018, sin realizar un análisis de fondo, sin fundamentación, ni motivación; puesto que, omitieron referirse a todos y cada uno de los argumentos contenidos en el incidente de nulidad procesal, tampoco realizaron una adecuada compulsión de la documentación adjuntada que determinó la falta de vocación hereditaria de la demandante del proceso voluntario, ni observaron el principio pro actione, asimismo, sin que el apelante lo hubiese solicitado, de manera ultra petita ordenaron la prosecución de la causa.

Así también como corolario de las ilegalidades ocurridas al interior del proceso, se tiene que el trámite de la apelación se realizó de manera ilegal, puesto que los sujetos procesales fueron notificados con el auto de dedicatoria, antes que el expediente llegue a la Sala de segunda instancia y lo reciba el Secretario de Cámara, señalando éste –además– que el mismo 9 de marzo de 2018, el término de 15 días previsto en el art. 264.I del Código Procesal Civil (CPC), se encuentra vencido, razón por la que en la misma fecha se decretó autos para la emisión del fallo de segunda instancia, es decir, que en el término de una hora, con cuarenta y cinco minutos y 27 segundos, fueron cumplidos todos los procedimientos previos establecidos por Ley, antes de ser dictado el Auto de Vista, con la agravante, de que se consumaron todos los actos fuera del horario establecido para la realización de actuados judiciales, incurriendo los Vocales demandados no solo en actos ilegales y omisiones indebidas sino en la comisión de delitos que ameritan la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, seguridad jurídica, probidad del juez, correcta administración de justicia e igualdad de las partes ante la Ley; citando al efecto, los arts. 14, 115, y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de los actos realizados por los demandados hasta su origen, es decir anule obrados hasta "fs. 8" inclusive y previo a proseguir el trámite del proceso, se cumpla con la notificación con el "Auto de fs. 9 y 9 vuelta" del 28 de octubre de 1986, al Ministerio Público en calidad de demandado; y, **b)** Resolviendo en el fondo, se establezca la falta de vocación sucesoria de Alonza Zurita en cumplimiento del art. 1107 del CC.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 668 y vta., en presencia del accionante y de la tercera interesada, en ausencia de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó en forma inextensa en el contenido de su demanda y ampliando la misma, señaló que la Jueza demandada, incumplió con su función de directora del proceso, olvidando sus obligaciones previstas en el art. 3 incs. 1) y 3) del CPC, pues si bien en el decreto de reposición la Jueza de la causa ordenó se cumpla con la notificación a las partes, dicha determinación no se concretó vulnerándose nuevamente el art. 194 del CPC, asimismo, como Alonza Zurita no cumplió su declaratoria de heredera en el plazo de 10 años, dicho derecho prescribió.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del mismo departamento, no presentaron informe escrito, ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su legal citación cursante a fs. 639 y 641.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Alonza Zurita vda. de Galvis, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Se adjuntó fotocopia simple de una Sentencia de un proceso de usucapión decenal interpuesto por el ahora accionante contra Alonza Zurita, los herederos de Emigdio Galvis Vargas y presuntos propietarios, siendo totalmente falso que la antes referida, no sea heredera ya que en todos los procesos llevados entre ambos, el impetrante de tutela tuvo conocimiento de tal condición, razón por la que en 32 años de proceso, no puede ahora argumentar desconocimiento de la calidad de heredera de Alonza Zurita, cuando ya consintió dicha condición al haberla demandado en una gran cantidad de procesos que tiene en su contra; y, **2)** El ahora accionante tenía otras vías para impugnar, puesto que si pretende la nulidad de obrados, puede en cualquier etapa del proceso interponer el incidente de nulidad que crea conveniente, debiendo además considerarse que, consintió todos los hechos argüidos y la condición de heredera de Alonza Zurita, actos que se adecúan a la causal de improcedencia, prevista en el art. 53 núm. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 669 a 672 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 28 de marzo de 2018 y el Auto definitivo de 14 de noviembre de 2017, y por efecto inmediato, el Auto complementario de 23 de enero de 2018, debiendo el Juez A quo emitir nueva resolución fundamentada y motivada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** En el presente caso se comprobó serias vulneraciones a la seguridad jurídica, puesto que, se advierte la existencia actuaciones que trastocan la garantía del debido proceso, por lo que, al no haberse considerado tales vulneraciones en las Resoluciones del proceso voluntario en cuestión, es evidente la falta de fundamentación y motivación de fallos cuestionados en la presente acción tutelar, pues si todos los hechos denunciados fueron puestos a merced de la tutela jurisdiccional para ser resueltos, las autoridades demandas, estaban en la obligación de responder al respecto; **ii)** La Jueza demandada omitió referirse a todos y cada uno de los fundamentos del incidente de oposición planteado por el hoy accionante, derivando ello en la vulneración de los derechos a la defensa y a la petición; de igual manera el Auto de Vista que revocó el fallo de primer grado, bajo el argumento que la jueza a quo basó su decisión en la fotocopia simple de una Sentencia, sin tomar en cuenta que ese no fue el argumento principal por el que el fallo de primera instancia declaró probado el incidente de nulidad y la oposición a la declaratoria de herederos; y, **iii)** El Auto de Vista ahora cuestionado, no reparó respecto a las comprobadas irregularidades en el procediemitno de reposición del proceso voluntario en cuestión; habiendo incumplido los Vocales demandas con su obligación de revisión de oficio de las actuaciones procesales, existiendo además, vicios procesales en la concesión del recurso de apelación, al remitirse la Resolución recurrida en forma incompleta, así también se observaron anomalías en las actuaciones previas al sorteo de la causa en segunda instancia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 306/2017 de 17 de noviembre, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de Santa Cruz, ante la interposición de un incidente de oposición a declaratoria de herederos y nulidad de actuaciones, presentada por el ahora impetrante de tutela, se



declaró probada la oposición y la nulidad absoluta de obrados hasta "fs. 4" del proceso repuesto de declaratoria de herederos, por la inexistencia de derecho alguno de Alonza Zurita Rueda sobre la sucesión de Emigdio Galvis Vargas, en mérito a la cosa juzgada, puesto que, así fue determinado judicialmente (fs. 419 a 420), fallo complementado por la Resolución 12 de 23 de enero de 2018 (fs. 442).

II.2. Por memorial interpuesto el 23 de enero de 2018 dentro del proceso de declaratoria de herederos, Alonza Zurita vda. de Galvis, planteó recurso de apelación contra el Auto 306/2017 de 17 de noviembre (fs. 450 a 542), que fue respondido por el ahora impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2018 (466 a 467).

II.3. La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 148/2018 de 28 de marzo, Revocó la Resolución 306/2017 de 17 de noviembre y en el fondo, dispuso que la Jueza de la causa continúe con la tramitación del proceso (fs. 619 a 620).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, seguridad jurídica, probidad del juez, correcta administración de justicia e igualdad de las partes ante la Ley, puesto que: **a)** La Jueza demandada, declaró probado su incidente de oposición y nulidad procesal sin una apropiada motivación y fundamentación de su decisión por falta de una revisión minuciosa del proceso; y, **b)** Los Vocales demandados, revocaron totalmente el fallo de primera instancia, sin realizar un análisis de fondo, sin fundamentación, ni motivación; puesto que, omitieron referirse a todos y cada uno de los argumentos contenidos en el incidente de nulidad procesal, asimismo, sin que el apelante lo hubiese solicitado, de manera ultra petita ordenaron la prosecución de la causa, habiendo incluso dejado de lado las ilegalidades ocurridas al interior del proceso, se tiene que el trámite de la apelación se realizó de manera ilegal, dado que se tramitó en el término de una hora, con cuarenta y cinco minutos y 27 segundos.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen



restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.*

Por otra parte la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen



a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional, ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea



interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución...”.

III.3. La motivación y la fundamentación en las resoluciones

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución



aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.



III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, seguridad jurídica, probidad del juez, correcta administración de justicia e igualdad de las partes ante la Ley, toda vez que, la Jueza demandada, mediante el Auto 306/2017, declaró probados tanto la oposición como la nulidad de obrados, omitiendo motivar y fundamentar su decisión, dado que, no revisó minuciosamente el proceso, limitándose a exponer una relación de antecedentes y la relación parcial de los hechos del incidente; a su turno los Vocales demandados, revocaron el fallo de primera instancia mediante el Auto de Vista 148/2018, sin realizar un análisis de fondo, sin fundamentación, ni motivación; omitiendo referirse a todos y cada uno de los argumentos contenidos en el incidente de nulidad procesal, tampoco realizaron una adecuada compulsión de la documentación adjuntada que determinó la falta de vocación hereditaria de la demandante del proceso voluntario, ni observaron el principio *pro actione*, asimismo, sin que el apelante lo hubiese solicitado, de manera ultra petita ordenaron la prosecución de la causa.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción tutelar el accionante cuestiona no solo el Auto de Vista 148/2018, sino también el Auto 306/2017 y el Auto complementario de 23 de enero de 2018, fallos emitidos por los Vocales y la Jueza a quo respectivamente, en tal entendido, corresponde aclarar al ahora accionante, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las Resoluciones pronunciadas por la Jueza a quo, puesto que la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido en la justicia ordinaria tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso de la Resolución y complemento dictados por la Jueza a quo apeladas por el accionante, corresponden en su revisión a los Vocales de la Sala Civil, y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en tal sentido, si el accionante tenía algún reclamo sobre falta de fundamentación respecto a lo denunciado en su incidente de oposición y nulidad procesal, correspondía acusar dichos aspectos vía recurso de apelación; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional respecto a las denuncias contra las Resoluciones –de primer grado– antes mencionados.

Ahora bien, se debe precisar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que el solicitante de tutela denunció la supuesta lesión al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, probidad del juez, correcta administración de justicia e igualdad de las partes ante la ley, enfocando su argumento a expresar que la demandante en el proceso voluntario de declaratoria de herederos, no tuviese vocación hereditaria, observando aspectos referentes a que su matrimonio con el causante Emigdio Galvis Vargas, hubiese sido tres días antes de su muerte, o que no se hubiese notificado con la referida demanda al Ministerio Público, así como la supuesta existencia de contradicciones entre lo expuesto por el Juez de la causa y por la parte demandante; sin vincular dichos reclamos o vicios procesales a los derechos –antes citados– supuestamente vulnerados o la forma en que estos hubiesen sido lesionados; confundiendo la naturaleza de la presente acción de defensa, con la de un incidente de nulidad o un recurso de revisión; puesto que, al margen de solo argüir criterios de irregularidad procesal que se hubiesen efectuado en un proceso voluntario de declaratoria de herederos, que al presente tiene ya más de 30 años de sustanciación, y acusar irregularidades en la tramitación de la apelación en segunda instancia, sin expresar en que forma dichos actos afectaron sus derechos; en su petitorio solicitó se anulen obrados hasta “fs. 8” inclusive y previo a proseguir el trámite del proceso, se cumpla con la notificación con el “Auto de fs. 9 y 9 vuelta” del 28 de octubre de 1986, al Ministerio Público en calidad de demandado; petitorio que al igual que los fundamentos vertidos en el memorial de la presente acción tutelar, se asemejan más a un incidente de nulidad.

Consiguientemente, resulta evidente que los argumentos vertidos por el impetrante de tutela, se limitan a identificar vicios procesales e irregularidades en el trámite de un proceso voluntario cuya data es de más de 30 años, para vincular dichos aspectos con el fondo de dicha causa, que en su criterio determinaría la falta de vocación hereditaria de Alonza Zurita vda. de Galvis, expresando su



disentir con la interpretación y aplicación normativa desarrollada a lo largo del proceso y en el trámite de segunda instancia por parte de la Jueza a quo de quien acusa falta de fundamentación, sin haber acusado dicho aspecto mediante el recurso de apelación, así como de los Vocales demandados, – reiteramos– como si la acción de amparo constitucional se tratase de un recurso de revisión ordinario o un incidente de nulidad; siendo evidente que el accionante no tomó en cuenta la naturaleza de la mencionada acción tutelar, incurriendo de esta forma en el error de confundir del carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso o mecanismo procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente fallo constitucional, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE.

Por otra parte, en cuanto al reclamo de vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 148/2018; en razón a que se hubiese omitiendo todos y cada uno de los argumentos contenidos en el incidente de nulidad procesal, tampoco se hubiera realizado una adecuada compulsión de la documentación adjuntada que determinó la falta de vocación hereditaria de la demandante del proceso voluntario; corresponde señalar que de la revisión del referido Auto de Vista, se advierte que los Vocales demandados, en el considerando I de la referida resolución, identificaron el agravio de apelación referente a que el fallo impugnado hubiese fallado en base a fotocopias simples para determinar la existencia de una supuesta cosa juzgada; posteriormente en el considerando II, resolvieron dicho agravio, exponiendo que evidentemente el “Auto de 17 de noviembre de 2017”, dispuso la nulidad de obrados bajo el fundamento de que la documental adjunta hubiese acreditado la existencia de una Sentencia que determinó la nulidad de la declaratoria de herederos realizada en favor de Alonza Zurita vda de Galvis; sin embargo, precisaron que las referidas pruebas documentales no acreditan la existencia de una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, tampoco se advierte certificado de ejecutoria de la misma, emitido por autoridad competente, no siendo evidente que se hubiese anulado el derecho hereditario de la antes mencionada; fundamentos y motivos que los Vocales demandados, expusieron para sostener su decisión de revocar el fallo apelado.

Fundamentación y motivación, que además, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta suficiente en razón a que, los Vocales ahora demandados se circunscribieron a lo resulto en el Auto 306/2017 de 17 de noviembre, que determinó la nulidad de obrados en base a la Sentencia que hubiese anulado la declaratoria de herederos de la demandante en el proceso voluntario en cuestión, concluyendo que partir de dicho acto la misma no tenía vocación o derecho hereditario; argumento que fue observado y reclamado en el recurso de apelación, al cual se enmarcaron los Vocales ahora demandados, no existiendo reclamo u observación alguna por parte del ahora impetrante de tutela respecto a los puntos expuestos en su incidente de oposición y nulidad procesal, puesto que al contrario, en su respuesta al recurso de apelación, hicieron mención a que la resolución de primera instancia hubiese realizado una correcta valoración de los hechos y el derecho; ahora, si el impetrante de tutela consideraba que la omisión de las irregularidades procesales que no hubiesen considerado las autoridades de segunda instancia ahora demandas, causó la lesión de sus derechos, debió exponer la forma en que estos vulneraron el debido proceso y los elementos que ahora arguye, así como la trascendencia de los mismos en el fondo de lo resuelto; o en su caso, si consideraba que las autoridades ahora demandadas no ingresaron en el fondo omitiendo valorar prueba, debieron expresar a que prueba se refieren y como dicha omisión hubiese generado lesión a sus derechos y cual la relevancia de los dichos medios probatorios para determinar que se hubiese omitido o desarrollado un análisis probatorio arbitrario e irrazonable; en tal sentido, no se puede argüir la falta de fundamentación y motivación, cuando los Vocales demandados conforme ya se expuso, actuaron en el marco de lo resuelto en la resolución impugnada y lo expresado por las partes en el recurso de apelación y su respuesta; en tal virtud, no puede asumirse como falta de fundamentación y motivación, el desacuerdo del accionante con el fundamento central del fallo ahora cuestionado. Por otra parte en relación a que en el Auto de Vista 148/2018, de manera ultra petita se hubiese ordenado la



prosecución de la causa, sin que la parte apelante lo hubiese solicitado, se debe tener presente que dicha disposición es una lógica consecuencia de la determinación de revocar un fallo que anulo el proceso.

Consiguientemente no se advierte la lesión al debido proceso en los elementos argüidos por el impetrante de tutela, puesto que al margen de haber incurrido en confundir la naturaleza de la acción de ampro constitucional, con un recurso de revisión o mecanismo procesal ordinario, se advierte que la resolución emitida por los Vocales demandados cuenta con la suficiente fundamentación y motivación conforme se expuso supra.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 669 a 672 vta., dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0893/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25388-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 222 a 227 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Rubén Peñaloza Zambrana** en representación legal de la **Asociación Accidental Consorcio "COBOCE-ECCSA"** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 20 a 28, y el de subsanación el 25 del mismo mes y año (fs. 59 a 61); la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La relación entre el Consorcio "COBOCE-ECCSA" y la empresa "S & L Ingenieros Ltda.", se originó a través de la suscripción del contrato de obras para la construcción del sub tramo de acceso a Santiago de la carretera "El Tinto Puente Quimone" de 15 de diciembre de 2010, elevado a categoría de instrumento público según consta en la Escritura Pública 09/2011 de 11 de enero, en la que se advierte que la empresa a la que representa actuó como contratante y adjudicataria de la obra, y la empresa "S & L Ingenieros Ltda.", intervino como subcontratista para un sub tramo (el acceso a Santiago de Chiquitos), estableciéndose como monto total y valor final de la obra, la suma de \$us3 475 378,26 (tres millones cuatrocientos setenta y cinco mil trescientos setenta y ocho 26/100 dólares estadounidenses), sujetándose a un plazo comprendido entre el 15 de diciembre de 2010 y el 3 de septiembre de 2011.

Posteriormente, mediante minuta de 29 de mayo de 2012, ambas partes suscribieron un contrato modificatorio 1 de obras, por el que se amplió el término para su ejecución hasta el 2 de agosto de igual año; pero luego, ante una serie de desavenencias, el representante de la empresa "S & L Ingenieros Ltda." (Jesús Aldo Sulzer Castedo), el 3 de septiembre de ese año, interpuso una medida preparatoria de demanda, al amparo de los arts. 156, 169 y 177 y 319 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), causa que fue sorteada al Juzgado Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, y en la cual solicitó la aplicación de una serie de medidas cautelares, entre ellas, la prohibición de contratar y/o innovar y la no renovación de las cuatro pólizas otorgadas, como son las siguientes: Póliza de cumplimiento de contrato 65051683, por un capital de \$us243 276,48 (doscientos cuarenta y tres mil doscientos setenta y seis 48/100 dólares estadounidenses); Póliza de correcta inversión de anticipo 65012140, por un capital de \$us521 306,74 (quinientos veinte un mil trescientos seis 74/100 dólares estadounidenses); Póliza de buena ejecución de obra "54080188", por un capital de \$us100 000,00 (cien mil dólares estadounidenses); Póliza de correcta inversión de anticipo 65012581, por un capital de \$us 336 571,95 (trescientos treinta y seis mil quinientos setenta y uno 95/100 dólares estadounidenses) todas contratadas de "Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónimo (S.A.)", al amparo del contrato de obra, a efectos de garantizar sus derechos e impedir que el futuro laudo arbitral sea ilusorio.

De manera casi simultánea, se demandó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba a la Asociación Accidental Consorcio "COBOCE-ECCSA", la resolución de contrato por incumplimiento, y el pago de daños y perjuicios, estimados en la suma de



\$us700 000 (setecientos mil dólares estadounidenses), solicitando también como medidas precautorias que se ordenara a la Compañía Alianza de Seguros y Reaseguros S.A., el no pago y la no renovación de las pólizas precitadas.

Mediante Laudo Arbitral 010/2013 de 16 de agosto, el Tribunal arbitral resolvió el caso, declarando improbadada la demanda interpuesta por la empresa "S & L Ingenieros Ltda.", sosteniendo que era falso que esta empresa hubiera cumplido el contrato como lo afirmaron, por lo que no correspondía el pago de daños y perjuicios solicitado por su parte.

Paralelamente, en la tramitación de la medida preparatoria, mediante Auto de 19 de septiembre de 2012, la entonces Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, admitió la medida solicitada por la empresa demandante, disponiendo la prohibición de innovar y/o contratar, así como el no pago y la no renovación por parte de la aseguradora, además de disponer una contracautela de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); sin embargo, el proceso se extendió en demasía, por lo que esta misma autoridad, mediante Auto de 23 de diciembre de 2014, declaró la caducidad de la referida medida preparatoria, y ordenó su cancelación; determinación que luego fue ratificada por Auto de Vista de 18 de septiembre de 2015, ante la no formalización de la demanda en el plazo perentorio por ley, ya que el demandante prefirió acudir a la vía arbitral.

Por tal motivo, dentro del mismo proceso de medida preparatoria, el 1 de "junio" de 2016, su persona demandó en la vía incidental, el resarcimiento de los daños, acreditando la existencia de \$us474 643 (cuatrocientos setenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y tres dólares estadounidenses) calculados por daños y perjuicios. Sin embargo, la Jueza de la causa, por Auto de 25 de agosto de 2016, se remitió a ordenar el pago de la contracautela de Bs50 000.-, omitiendo referirse sobre la demanda incidental propuesta por su parte.

Por tal motivo, el 9 de noviembre de 2016, el entonces representante de la empresa ahora accionante reiteró su solicitud de que la Jueza se pronunciara sobre la demanda incidental resarcitoria interpuesta por su parte, sin obtener más respuesta de la autoridad judicial, que el decreto 265/2012 sin fecha, que solamente sostuvo: "estese al Auto de 25.08.16" (sic).

Ante tal determinación, por memorial presentado el 25 de enero de 2017, apeló la providencia 265/2012, solicitando al Tribunal de apelación revocar la misma, y que se disponga en consecuencia, que la Jueza inferior resuelva la demanda principal incidental de daños y perjuicios, planteada por su parte, ya que el pago de la contracautela de Bs50 000.-, resulta ser una suma irrisoria y no es suficiente para cubrir el enorme daño causado a su consorcio con la imposición de las medidas precautorias aplicadas en su contra por el lapso de más de cinco años.

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, por Auto de Vista de 17 de octubre de 2017, confirmó en todas sus partes la providencia sin fecha, refiriendo que la demanda iniciada por su parte no fue admitida por la autoridad jurisdiccional en su debida oportunidad, además de que la parte recurrente no hizo uso de los recursos que la ley prevé, con la finalidad de hacer valer sus derechos, por lo que la Jueza de la causa, no tenía la obligación de manifestarse en la Resolución recurrida sobre lo demandado.

Los argumentos descritos en el párrafo anterior, no señalaron cual era la oportunidad en la que debió acudir ante la Jueza para hacer valer sus derechos respecto a la demanda resarcitoria y menos aclararon cuáles eran los recursos que la ley prevé para reclamar los agravios que denunció en su recurso de apelación, situación que es contraria a lo expresamente determinado por el art. 178 del CPCabrg.; además denuncia que se omitieron fundamentar y exponer los motivos que sustentan la resolución, para comprender por qué motivo la autoridad jurisdiccional no tenía obligación de manifestarse o responder en el fallo recurrido sobre los puntos reclamados en su memorial del 9 de noviembre de 2016.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación, a la defensa, previstos en los arts. 115, 117 y 119.III de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela e ingresando al fondo se ordene que las autoridades demandadas emitan a la brevedad posible un nuevo Auto de Vista, en el que se consideren todos los agravios denunciados y fundamentados en el memorial de 25 de enero de 2017. Pide además que el referido Auto de Vista, se pronuncie de manera expresa y debidamente fundamentada, sobre la obligación de que se admita el incidente para la averiguación de los daños y perjuicios causados por una medida cautelar unilateral, abusiva e injustificada, conforme a lo dispuesto por los arts. 177 y 178 del CPCabrg; y, 323.I y II del Código Procesal Civil (CPC).

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3 de 28 de mayo de 2018, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional al no haberse subsanado las observaciones realizadas a través de la providencia de 22 de mayo de 2018 (fs. 62 y vta.); consiguientemente, la parte accionante, por escrito presentado el 4 de junio del mismo año, impugnó dicha determinación (fs. 64 y vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0375/2018-RCA de 21 de septiembre, cursante de fs. 194 a 200, la Comisión de Admisión de este Tribunal, resolvió revocar la Resolución 3 de 28 de mayo de 2018, disponiendo la admisión de la presente acción tutelar y que la Jueza de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

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

Celebrada la audiencia pública, el 5 de julio de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 218 a 222, presentes la parte accionante y el tercero interesado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia, y tampoco remitieron informes pese a su legal citación, cursantes a fs. 208 y 209 respectivamente.

I.3.3. Informe del tercero interesado

La Empresa Constructora "S & L Ingenieros Ltda." a través de su representante legal Roberto Miguel López Antezana, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** De la revisión del Auto de Vista de 17 de octubre de 2017, se concluye que las autoridades demandadas no vulneraron ningún derecho fundamental, ya que explica de manera clara, cuáles son las razones, por las cuales, no se concedió lo petitionado en el recurso de apelación, pues los mismos recurrentes no solicitaron en el momento oportuno, el resarcimiento de daños y perjuicios; **b)** No existe ninguna Resolución, mediante la cual, el Juzgado a cargo del proceso hubiera sancionado con el pago de fianza solicitada por la parte ahora impetrante de tutela; además tampoco se advierte que éstos, ante la emisión de la providencia 265/2012, hubieran presentado en los plazos definidos por ley, ante la misma Jueza, recurso de reposición, lo que evidencia que no se activaron de manera oportuna, los medios de impugnación legal; **c)** La parte accionante solicitó el pago de daños y perjuicios, extremo que no corresponde, porque debe considerarse que las medidas precautorias y cautelares impuestas, forman parte de un proceso arbitral, originado por el conflicto suscitado entre el Consorcio "COBOCE-ECCSA" y "S & L ingenieros Ltda.", proceso que a la fecha no cuenta con ejecutoria; además de lo cual, al margen de la medida precautoria que hubiera podido ser impetrada en su momento, las pólizas que la parte



solicitante de tutela aduce que no se pudieron ejecutar, empero, ello se debe a elementos contractuales, entretanto no se resuelvan las discrepancias existentes entre ambas partes, ya que el contrato de obra establecía que en caso de existir controversias, se debería acudir a la vía del arbitraje, la cual aún no concluyó; **d)** Dentro del referido proceso arbitral se anularon obrados hasta la emisión de un nuevo laudo arbitral, por lo que no corresponde pretender un resarcimiento de daños, tratando de activar mecanismos imposibles, que solo tienen por objeto confundir a las autoridades jurisdiccionales para generar un doble pago de daños y perjuicios; y, **e)** Dentro del proceso arbitral, también se solicitó el pago de daños y perjuicios, por el monto de \$us700 000.-, que les hubiera ocasionado "COBOCE ECCSA", pero dicha petición aún no fue definida. Por lo señalado, solicitó la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de Santa Cruz, por Resolución 2 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 222 a 227 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** La parte accionante (COBOCE-ECCSA), se sometió de manera voluntaria a lo dispuesto en la Resolución de 25 de agosto de 2016, con la que fue notificada el 12 de septiembre de igual año. Dado que, de la revisión de antecedentes se verificó que no interpuso recurso de impugnación contra la misma, a objeto de su modificación o anulación por parte del Tribunal superior, permitiendo su ejecutoria, conforme a lo establecido por el art. 515 del CPCabrg; de donde se concluye que se trata de un acto libremente consentido, previsto como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo normado por el art. 53.3 del CPCo; **2)** El recurso de apelación presentado contra la providencia 265/2012, fue resuelto por Auto de Vista de 17 de octubre de 2017, el mismo que analizó el decreto de "14 de septiembre de 2016", el cual dispuso que se esté al Auto de 25 de agosto de 2016, concluyendo que tal acto no vulneró derecho alguno, menos negó el derecho de resarcimiento, debido a que este tipo de resoluciones son de simple sustanciación, y en consecuencia, no son susceptibles de recurso de apelación, dado que art. 226 del CPCabrg, dispone que: "Será improcedente la apelación de las providencias de simple sustanciación", en cuya razón, no podía concederse la tutela desconociendo la naturaleza de la resolución resuelta por el Tribunal de apelación que confirmó el decreto, aunque con otras razones; y, **3)** De lo anteriormente señalado, se concluye que el Auto de Vista de 17 de octubre de 2017, impugnado por la presente acción tutelar, no exigía mayor motivación y fundamentación, ya que la apelación interpuesta era manifiestamente improcedente, al ser promovida en contra de un decreto de simple sustanciación, por lo que no se lesionaron el debido proceso ni el derecho a la defensa alegados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la medida preparatoria presentada por la empresa "S&L Ingenieros Ltda." en contra del Consorcio "COBOCE-ECCSA", el 1 de julio de 2016, Marco Antonio Saucedo Blanco, en representación del Consorcio "COBOCE-ECCSA", mediante memorial dirigido a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, ratificó la demanda incidental resarcitoria, acreditando la existencia de daños y perjuicios, porque se aceptó la solicitud precautoria de "S&L Ingenieros Ltda.", al inicio de la causa que se efectivizó el mismo día en que fueron solicitadas (10 de septiembre de 2012), consistente en la prohibición de innovar y/o contratar y el no pago y la no renovación por parte de la Compañía Aseguradora de cuatro pólizas de seguro, medidas que perjudicaron económicamente al consorcio que representa por más de cuatro años; en su escrito solicitó lo siguiente: **i)** Se disponga admitir y darle el trámite procesal correspondiente; **ii)** Se dicte resolución declarando probada su demanda incidental de resarcimiento de daños y perjuicios, por el monto de \$us474 643 (cuatrocientos setenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y tres dólares estadounidenses); y, **iii)** Se ordene el pago del monto resarcitorio dentro del plazo de tres días después de ejecutoriado el fallo, como la cancelación de la contracautela que asiente la suma de Bs50 000.- (fs. 35 a 40).



II.2. El 10 de noviembre de 2016, Marco Antonio Saucedo Blanco, en representación del Consorcio "COBOCE-ECCSA", por escrito dirigido a la mencionada Jueza Pública, reiteró su solicitud de que esta autoridad jurisdiccional emita pronunciamiento expreso, sobre la demanda incidental resarcitoria interpuesta por su parte, debido a que los fallos de 28 de julio y el Auto de 25 de agosto de 2016, no trataron los argumentos presentados en su demanda incidental, por lo que su situación se encuentra aún pendiente de resolución (fs. 45 y vta.)

II.3. Providencia 265/2012 (sin fecha), emitida por la citada Jueza, que textualmente dispone lo siguiente: "Por la parte esté al auto de 25 de agosto de 2016 de fs.433, en el que ya se ha dispuesto el pago de la fianza prestada a favor del COBOCE "ECCSA" SA., la que ha sido notificada en fecha 12 de septiembre 2016" (sic) (fs. 46).

II.4. Marco Antonio Saucedo Blanco, apeló el decreto 265/2012, bajo el argumento que la misma los remitió al Auto de 25 de agosto de 2016, el cual no mencionó ni valoró sus fundamentos y pruebas que sustentaron su demanda incidental, ya que solamente resolvió sobre la restitución de la contracautela de los Bs50 000.- y del incidente de nulidad de obrados interpuesto por la parte demandante, extremos que no constituyen el debate de fondo del derecho de daños y perjuicios planteado por su parte; por lo que solicitó revocar la providencia apelada, con responsabilidad al inferior, y se ordene que resuelva su demanda incidental de daños y perjuicios planteada en contra de la empresa "S&L Ingenieros Ltda." (fs. 47 a 52).

II.5. La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 17 de octubre de 2017, por el cual confirmó en todas sus partes el decreto 265/2012, sin fecha; afirmando que la demanda de los recurrentes no fue admitida por la autoridad jurisdiccional en su debida oportunidad, para que sea objeto de tramitación en ese proceso, además de que no hicieron uso de los recursos que la ley prevé, con la finalidad de hacer valer sus derechos, por lo que la Jueza inferior no tenía la obligación de manifestarse en la providencia recurrida sobre lo demandado por los hoy recurrentes, confirmando en consecuencia, la Resolución apelada, de acuerdo a lo previsto por el art. 218.II.2 del CPC (fs. 57 a 58 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración del debido proceso en su elemento de la debida motivación y fundamentación, y de su derecho a la defensa, en mérito a que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista de 17 de octubre de 2017, no dieron una respuesta fundamentada a los agravios expuestos en su recurso de apelación, presentado en contra de la providencia 265/2012, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, que evadió pronunciarse sobre la demanda incidental presentada por su parte.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional consagrada en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del



Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la Norma Suprema, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional: *"Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural"*.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la Norma Suprema que esta acción *"...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"*, toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo^[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. De igual manera, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: *"...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo..."*

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre^[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual refirió que la acción de



amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

“El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio-derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso -judicial o administrativo-se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que ‘La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’ (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I superior que determina que: ‘La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución...’.

Esta condicionante, implica que la única forma en que un juez o tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia



constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II constitucional, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, la acción de amparo constitucional como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: '...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: 'a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos'.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesivo de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sea tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar" (SCP 0251/2019-S4 de 16 de mayo).

III.3. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar a considerar el fondo de lo demandado, resulta necesario analizar los supuestos fácticos del presente caso, para identificar debidamente los hechos suscitados, tarea que será desarrollada a continuación.



Dentro de la medida preparatoria de demanda interpuesta por el representante legal de la empresa "S&L Ingenieros Ltda.", en la que se dispuso la aplicación de medidas cautelares, como la prohibición de contratar y/o innovar y la no renovación de las cuatro pólizas otorgadas; así como una contracautela de Bs50 000.-; ante la demora en su tramitación, mediante Auto de 23 de diciembre de 2014, se declaró su caducidad. Decisión ratificada por Auto de Vista de 18 de septiembre de 2015, ante la no formalización de la demanda en el plazo perentorio de ley, ya que la parte accionante prefirió acudir a la vía arbitral.

Así, una vez determinada la caducidad de la causa, Marco Antonio Saucedo Blanco, en representación legal del Consorcio "COBOCE-ECCSA", el 1 de julio de 2016, por memorial dirigido a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, ratificó demanda incidental resarcitoria, acreditando la existencia de daños y perjuicios en contra de la empresa que representaba, al habersele impuesto la aplicación de las medidas precautorias citadas en el párrafo precedente, consistentes en la prohibición de innovar y/o contratar, el no pago y la no renovación por parte de la Compañía Aseguradora, de las cuatro pólizas de seguro; lo que le perjudicó por más de cuatro años, así como el pago de la contracautela otorgada por la empresa "S&L Ingenieros Ltda.".

Dentro de ese mismo memorial, el incidentista advirtió a la Jueza de la causa, que el 29 de febrero de 2016, hubiera emitido una Resolución que abrió un término probatorio de seis días para determinar la existencia de daños y perjuicios, y su cuantificación, solicitando que: **a)** Se disponga admitir la demanda incidental interpuesta y se le dé su trámite de rigor procesal correspondiente; **b)** Se dicte resolución declarando probada su demanda incidental de resarcimiento de daños y perjuicios por el monto de \$us474 643; y, **c)** Se ordene el pago del monto resarcitorio dentro del plazo de tres días después de ejecutoriado el fallo, como el pago del monto de la contracautela.

Posteriormente, Marco Antonio Saucedo Blanco, mediante escritos presentados a su turno, el 26 de julio y el 10 de noviembre, ambos de 2016, dirigidos a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, reiteró que se emita pronunciamiento expreso sobre la demanda incidental resarcitoria, interpuesta por su parte, debido a que la Resolución de 28 de julio y el **Auto de 25 de agosto de 2016, no se analizaron los argumentos presentados por su parte en su demanda incidental**, por lo que su situación se encontraba aún pendiente de resolución (Conclusión II.2).

A estas alturas del análisis, corresponde analizar el contenido del último memorial presentado por la parte ahora impetrante de tutela ante la Jueza de la causa, el 10 de noviembre de 2016, en el que admitió la existencia de dos Resoluciones, una de 28 de julio del indicado año, que por el texto glosado en el propio escrito, se trata de una providencia que advierte que se tiene presente la demanda y que se esté al término probatorio señalado en la Resolución de 29 de febrero de igual año; y el Auto de 25 de agosto del mismo año, cuyo texto seleccionado establece lo siguiente: "Que, la sola declaración de su caducidad de la medida precautoria de prohibición de innovar, en los hechos genera la responsabilidad conforme al mencionado art. 178, **sin que pueda sustanciarse otro hecho si no determinar la cuantía de aquella responsabilidad, hecho que no ha sido demostrado en cuanto a su improcedencia o cuantía alguna por parte de la EMPRESA CONSTRUCTORA S&L INGENIEROS Ltda., quedando como hecho material la responsabilidad que ha sido predeterminado en la contracautela que cursa a fs. 118 por el monto de Bs. 50.000 (...)**

POR TANTO: en ejecución de fallos referidos y norma que sanciona la responsabilidad conforme a sus antecedentes, se dispone el pago del DEPOSITO JUDICIAL de fs. 118 a favor de COBOCE ECCSA SA"(sic) (las negrillas son nuestras).

Posteriormente la providencia 265/2012 sin fecha, que de manera errónea, consigna el año 2012, cuyo texto es el siguiente: "Por la parte esté al auto de 25 de agosto de 2016 de fs.433, en el que ya se ha dispuesto el pago de la fianza prestada a favor del COBOCE 'ECCSA' SA., la que ha sido notificada en fecha 12 de septiembre 2016"(sic).



De lo previamente relacionado, se evidencia que en efecto, existe una Resolución emitida por la Jueza de la causa, que trató específicamente, la demanda incidental propuesta por parte de la empresa ahora accionante, que fue el Auto de 25 de agosto de 2016, que rechazó la misma, y no así la providencia "265/2012", que es de simple sustanciación y de mero trámite, pero que a pesar de ello, fue objeto de un recurso de apelación ante los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

III.3.1. Sobre el Auto de 25 de agosto de 2016, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz

Entre los argumentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela refiere en reiteradas ocasiones que el Auto de 25 de agosto de 2016, no trató "para nada" ni mencionó los argumentos ni pruebas presentados por su parte en la demanda incidental resarcitoria, por lo que, a su decir, su solicitud de pago de daños y perjuicios aún se encontraba pendiente de resolución, y en consecuencia, correspondía que la Jueza de la causa emitiera un fallo que trate específicamente tal extremo.

Argumento que, una vez revisados los antecedentes del caso, resulta inconsistente y erróneo, dado que del texto glosado en el último memorial de reiteración de demanda resarcitoria, correspondiente al Auto de 25 de agosto del citado año, se advierte que dicho fallo claramente rechazó las pretensiones del Consorcio COBOCE-ECCSA y determinó que solo procedía el pago de la contracautela de Bs50 000.-, y si los representantes de la mencionada empresa consideraban que dicha Resolución no tomó en cuenta su solicitud inserta en la demanda incidental, el Auto de 25 de agosto de 2016, debió ser apelado; sin embargo, no lo hicieron, dejando transcurrir, de manera inexplicable, más de dos meses sin activar recurso alguno, como ellos lo admiten expresamente en el memorial presentado el 10 de noviembre de 2016, ante la Jueza de la causa.

Los hechos relatados denotan la existencia de una conducta omisiva por la parte incidentista, actual accionante, lo que constituye un acto consentido, habida cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante su jurisprudencia estableció que los órganos jurisdiccionales no pueden estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, por un tiempo indeterminado, ya que ello provocaría incertidumbre en los actos jurídicos, afectando incluso el principio de seguridad jurídica dentro de la administración de justicia, y por lógica consecuencia, no pueden estas actitudes motivar la concesión de tutela alguna, por lo que corresponde aplicar en este extremo, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional y denegar la pretensión ante la existencia de actos libre y expresamente consentidos.

III.3.2. Sobre la providencia "265/2012"

El entonces representante de la Asociación Accidental "COBOCE-ECCSA", interpuso recurso de apelación contra la providencia "265/2012", bajo el argumento que los remitió al Auto de 25 de agosto de 2016, Resolución que a su criterio, no mencionó ni valoró los fundamentos y pruebas que sustentaron su demanda incidental resarcitoria, ya que solamente se refirió sobre la restitución de la contracautela de los Bs50 000.-, y no así sobre el incidente de nulidad de obrados interpuesto por la parte demandante, extremos que no constituyen el debate de fondo del derecho de daños y perjuicios planteado por su parte; por lo que, solicitó revocar el decreto apelado, con responsabilidad al inferior, y se ordene que resuelva su demanda incidental de daños y perjuicios demandados contra la empresa "S&L Ingenieros Ltda."

Antes de analizar el contenido del Auto de Vista de 17 de octubre de 2017, se evidencia que la determinación que fue objeto de recurso de apelación planteado por la empresa ahora impetrante de tutela, se trata de una providencia, por lo tanto, no podía ser objeto de un recurso de apelación, ya que el Código de Procedimiento Civil abrogado, en su art. 226 textualmente establece que: "Será improcedente la apelación de las providencias de simple sustanciación"; conteniendo similar texto el art. 258 del CPC.

En ese orden, se establece que el recurso de apelación planteado por el incidentista no era el medio idóneo para impugnar un decreto; sino procedía únicamente el recurso de reposición, tal como



dispone el art. 215 del CPCabrg., con la finalidad de que la misma autoridad que la emitió, advertida de su error, pudiera modificarla o dejarla sin efecto.

Por lo anteriormente desarrollado, se evidencia que si el accionante, consideraba que la providencia "265/2012", resultaba vulneratoria de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, le correspondía interponer recurso de reposición, tal y como se encuentra previsto en el art. 215 del CPCabrg.; empero, no cumplió con el procedimiento establecido por ley, y sin embargo, planteó recurso de apelación, incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad, al no haber agotado los medios idóneos de impugnación intraprocesal, por lo que este Tribunal se encuentra impedido de analizar el contenido del Auto impugnado, correspondiendo aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por consiguiente, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 222 a 227 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

^[1]El F.J III.1, que refiere: "*Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

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

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

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A



estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]. El F.J III1, determina que: "*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0894/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29068-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edith Janneth Hidalgo Sandoval** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar** y **Mirael Salguero Palma**, actuales y ex Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 53 a 64 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de marzo de 2017, fue denunciada por delitos financieros, de la cual tuvo conocimiento extra oficial en septiembre del mismo año; por lo que, realizó una presentación espontánea y posteriormente se le tomó su declaración informativa, desde dicho momento hasta haber sido notificada con la Resolución de imputación formal –10 de mayo de 2018–, no tuvo conocimiento de ningún otro actuado procesal; es así, que interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, puesto que la etapa preliminar se encontraba vencida y todas las actuaciones posteriores a la solicitud de ampliación de plazo se realizaron sin control jurisdiccional vulnerando así sus derechos, siendo que por más de un año, no tuvo conocimiento sobre su situación jurídica, aspecto que no fue valorado tanto por el Juez de la causa como por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes mencionaron que el proceso se llevó con el debido control garantizando los derechos de las partes, ya que se conminó a la Fiscalía para que presente la resolución correspondiente y ponga fin a la etapa preparatoria en un plazo de cinco días, lo que si fue cumplido, y que su persona hubiera convalidado todo acto al no haber efectuado el reclamo en el momento correspondiente, dado que siempre existió control jurisdiccional.

La apelación al rechazo de su incidente, fue declarada improcedente mediante Auto de Vista 179/2018 de 20 de septiembre, dictado por los Vocales demandados, quienes incurrieron en una falta de motivación y fundamentación, al no valorar ni pronunciarse sobre jurisprudencia constitucional citada y que además fue adjuntada (SCP 0097/2017-S2 de 20 de febrero), la cual estableció un lineamiento sobre los plazos en la etapa preliminar, y que como agravio en el recurso de apelación se llegó a comprobar el vencimiento de plazos en la etapa preliminar de la causa, y que los actuados se tramitaron de manera ilegal al no contar con control jurisdiccional; sin embargo, para declarar la improcedencia de la apelación, fundamentaron únicamente que su persona conocía todos los actuados y debió haber efectuado su reclamado oportunamente, sin especificar cuándo es el momento apto dentro de un proceso penal para hacer valer sus derechos, ya que el incidente de actividad procesal defectuosa fue presentado al momento de conocer la imputación formal en su contra, de acuerdo a lo establecido en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por otra parte, el citado Auto de Vista, también vulneró la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, ya que sus fundamentos contradicen a la normativa penal, al concluir que no se violentó ningún derecho ni garantía constitucional y el proceso penal debería continuar, sin razonar que no se podía fundar una decisión ni utilizar los actos realizados fuera de plazo por el Ministerio Público, ya que se tardó más de once meses en emitirse una resolución que defina su situación jurídica, dejándola en



incertidumbre procesal, para posteriormente dictar una Resolución de imputación formal ilegal en la que se solicitó su detención preventiva.

Po otra parte, el Auto de Vista 179/2018, le negó el derecho a ser oída dentro de un recurso efectivo, al no pronunciarse sobre su recurso de apelación ni a los agravios expresados, cuando debió resolverse de forma motivada y congruente sobre los motivos de impugnación; por lo que, en conclusión la señalada Resolución, carece de una debida motivación tal como establece la norma penal y la jurisprudencia constitucional, puesto que se limita a realizar aspectos subjetivos, opiniones propias sobre el Auto apelado sin cumplir los requisitos legales y doctrinales, ni darles el valor legal correspondiente a las pruebas aportadas en el incidente y citadas en la apelación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y a ser oída dentro de un recurso efectivo, citando al efecto a los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se restituyan sus derechos, anulando el Auto de Vista 129/2018, ordenándose la emisión de una nueva resolución debidamente motivada que se pronuncie sobre cada uno de los agravios expuestos en apelación incidental; a su vez, se anulen todos los actuados hasta el 20 de junio de 2017, por ser el último día en que en el proceso penal llevado en su contra existía control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 87 vta., presente la impetrante de tutela asistida de sus abogados y los representantes de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) entidad notificada como tercera interesado y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de sus abogados en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Terrazas Méndez y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz y Mirael Salguero Palma, ex Vocal de la referida Sala, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 69, 70 y 68 respectivamente.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Ivette Espinoza Vásquez, Director General a.i. de la ASFI, a través de sus representantes legales Dante Rodrigo Duran Duran y Ariel Ibsen Barrientos Canedo, en virtud del Testimonio de Poder 063/2019 (fs. 77 a 80 vta.), en audiencia solicitaron se deniegue la tutela expresando lo siguiente: **a)** La accionante tenía pleno conocimiento del proceso desde el 18 de septiembre de 2017, y de manera pasiva esperó a que se le notifique con la imputación formal, de la cual acusa que la pondría en indefensión; empero cuando alguien conoce de un proceso en su contra, toma acciones de defensa en su oportunidad; la SCP 007/2018-S1 de 27 de febrero, es clara al puntualizar que la oportunidad procesal para interponer un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado sea en etapa preparatoria o de juicio, en este sentido, se esperó más de ocho meses para interponer el incidente de actividad procesal defectuosa, con la intención de anular obrados; **b)** Existe amplia jurisprudencia que señala que un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no supiere de la existencia del proceso, en el caso particular, la impetrante de tutela si tenía conocimiento de la causa por lo que no puede pedir ninguna nulidad, dado que al asumir defensa no interpuso incidente alguno; **c)** Los argumentos del



Auto de Vista 179/2018, fueron claros, por ello, no se evidencia una falta de fundamentación y motivación como se denuncia; **d)** Se acusa que la Resolución impugnada no habría respondido a la solicitante de tutela cuando era el momento preciso para presentar sus incidentes y excepciones, sin considerar que el Tribunal de apelación no tenía la obligación de indicar cuando debió presentar su incidente; y, **e)** La petición de que se suspenda una acción o se anulen todos los actuados hasta el 26 de junio de 2017, no puede ser atendida, porque implicaría ingresar al fondo de un proceso penal, pues la acción tutelar solo puede verificar si la Resolución objetada vulneró o no derechos constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 12/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 179/2018, establece dos puntos principales, el primero en cuanto al reclamo de la supuesta ausencia de control jurisdiccional señalando que este es extemporáneo y que la apelante convalidó actuaciones procesales, concluyendo así que el Auto apelado estaba debidamente fundamentado; en tal razón, corresponde verificar lo alegado por la accionante, por ello del citado incidente, se tiene que la apelación versó sobre nulidad de notificaciones, como tampoco este aspecto es reclamado en esta acción tutelar; es así que, no corresponde un pronunciamiento sobre dicho instituto procesal, al no haber sido mencionado en los recursos ordinarios a efectos de agotar la vía; **2)** Corresponde hacer referencia al vencimiento del plazo de la etapa preliminar, de lo que se evidencia una presentación espontánea el 18 de septiembre de 2017, fecha desde la cual la impetrante de tutela tiene conocimiento formal de la acción penal y que dentro de los diez días de conocida la imputación formal en su contra, formuló el incidente de actividad procesal defectuosa, alegando ausencia de notificación y ausencia de control jurisdiccional, aspecto del cual tenía conocimiento desde la fecha indicada y que fue debidamente plasmado en el Auto de Vista impugnado, al indicar en que en el momento en que la parte denunciante presentó denuncia, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigaciones, luego pidió la ampliación de la etapa preliminar, en ese contexto, la solicitante de tutela ya tenía conocimiento de la imputación formal, puesto que realizó varias proposiciones de diligencias, pues al respecto el CPP, reconoce a la imputación no solo como una actuación formal, sino como una atribución provisional de la comisión de una acción antijurídica penal para el inicio de una acción, por lo que tanto las autoridades judiciales y las partes procesales, deben considerar que el término puede ser interpretado en su semántica fundamental; y, **3)** Analizados los hechos y sin ingresar al fondo de la materia ordinaria, es evidente que el Auto de Vista 179/2018, se encuentra debidamente fundamentado en cuanto a la ausencia de control jurisdiccional por el vencimiento de la etapa preliminar; por lo que, los derechos alegados como vulnerados no fueron violentados, dado que las autoridades demandadas actuaron conforme a la ley y de forma correcta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la ASFI contra Boris Omar García Carrasco, Rosario Luna Ovando y Edith Janneth Hidalgo Sandoval –ahora accionante– por la supuesta comisión de delitos financieros; ésta fue imputada formalmente, mediante memorial de 2 de mayo de 2018 (fs. 4 a 9 vta.).

II.2. Por memorial de 24 de mayo de 2018, la hoy impetrante de tutela, planteó incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal de 2 de mayo del referido año, aludiendo nulidad de notificación por inobservancia de la norma penal y vencimiento del plazo de la etapa preliminar que deriva en vulneración del derecho al debido proceso (fs. 11 a 15 vta.).

II.3. La Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio 52/2018 de 3 de julio, por el que declaró infundado el incidente planteado por Edith Janneth Hidalgo Sandoval, ordenando que las investigaciones continúen (fs. 16 a 18 vta.).



II.4. Mediante memorial de 18 de julio de 2018, la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 52/2018 de 3 de julio, alegando incorrecta fundamentación y falta de motivación y vulneración a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, requiriendo se anulen obrados procesales y de investigación posteriores al 26 de junio de 2017, por ser el último día de investigación de la etapa preliminar informada a la Jueza de la causa (fs. 19 a 25).

II.5. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 179/2018 de 20 de septiembre, disponiendo la admisibilidad e improcedencia de la apelación incidental interpuesta al Auto Interlocutorio 52/2018 de 3 de julio, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del citado departamento, declarando inadmisibles el incidente de nulidad por defectos absolutos –actividad procesal defectuosa– (fs. 26 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y a ser oída dentro de un recurso efectivo, por cuanto las autoridades demandadas ante la apelación incidental que interpuso contra la Resolución que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa que planteo, pronunciaron el Auto de Vista 179/2018, confirmando el fallo apelado declarando la improcedencia del incidente indicado, incurriendo en los siguientes agravios: **i)** Ausencia de motivación y fundamentación, por omitir un pronunciamiento sobre jurisprudencia constitucional –SCP 0097/2017-S2–, que estableció un lineamiento respecto a los plazos de la etapa preliminar; **ii)** Fundamentación que contradice a la normativa penal, al disponer que se continúe con la investigación del proceso penal, sin considerar que las actuaciones efectuadas por el Ministerio Público se encontraban fuera de plazo; y, **iii)** Falta de pronunciamiento de manera motivada y congruente respecto a los agravios alegados en el recurso de apelación incidental.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales.

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme instituyó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;** **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: “...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia



constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces". (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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



Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'

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

Lo expuesto, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales en sus Resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal ingresé a analizar el fondo de lo denunciado, corresponde verificar si la accionante cumplió con la carga argumentativa suficiente respecto al por qué considera que los derechos alegados fueron vulnerados por los actos denunciados; en este sentido, la impetrante de tutela en la presente acción tutelar denuncia ausencia de motivación y fundamentación en el Auto de Vista 179/2018, pronunciado por las autoridades demandadas, por no emitir un pronunciamiento sobre jurisprudencia citada en la apelación relativa al plazo de la etapa preparatoria en el proceso penal; asimismo, que los fundamentos vertidos en dicho fallo resultan contradictorios a la norma penal, dado que determinó que la investigación continúe pese a que las actuaciones del Ministerio Público resultaban ilegales por ser extemporáneas al estar vencido el plazo de la etapa preliminar, lo que derivaría en la lesión de sus derechos, argumentación que resulta suficiente para ingresar al análisis de fondo de las problemáticas identificadas.

En este sentido, según advierten los datos del proceso penal seguido contra la solicitante de tutela, el Ministerio Público la imputó formalmente el 2 de mayo de 2018 (Conclusión II.1); ante ello, presentó un incidente de actividad procesal defectuosa, aludiendo nulidad de notificación por inobservancia de la norma penal y vencimiento del plazo de la etapa preliminar del proceso penal (Conclusión II.2); el mencionado incidente fue declarado infundado por Auto Interlocutorio 52/2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.3); contra este fallo, la accionante planteó recurso de apelación incidental, exponiendo como agravios la incorrecta fundamentación y falta de motivación del Auto interlocutorio apelado y la vulneración a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, pidiendo la anulación obrados procesales y de investigación hasta el 26 de junio de 2017 (Conclusión II.4); este recurso fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 179/2018, declarando la improcedencia de la apelación y la inadmisibilidad del incidente de actividad procesal defectuosa (Conclusión II.5), fallo que en tutela se pide sea dejado sin efecto.



Así, expuestos los respectivos antecedentes aparejados a la presente acción constitucional, corresponde el análisis de los agravios expuestos por la impetrante de tutela, los mismos que serán abordados de forma separada en el marco del principio de comprensión efectiva.

III.3.1. En lo que respecta al agravio de que la fundamentación del Auto de Vista 179/2018, resulta contraria a normativa penal.

Con la finalidad de resolver los aspectos cuestionados en la presente acción de defensa, resulta preciso señalar que como fundamento central de la acción, la impetrante de tutela aduce que en el proceso penal llevado en su contra, a partir del 26 de junio de 2017, todos los actos de investigación realizados por el Ministerio Público se realizaron sin control jurisdiccional; toda vez que, no le estaba permitido seguir investigando, por más de los sesenta días de solicitud de ampliación de plazo, aspecto que también fue plasmado en la apelación al Auto Interlocutorio 52/2018, que declaró la improcedencia del incidente de actividad procesal defectuosa.

En tal razón, corresponde efectuar el análisis de los fundamentos del Auto de Vista 179/2018, emitido por las autoridades hoy demandadas que declaró la improcedencia de la apelación incidental planteada por la solicitante de tutela, por lo que de la revisión del mismo se tiene que, respecto al incidente por defectos absolutos indica que: "...desde el momento en que la parte denunciante o querellante presenta su denuncia, el Ministerio Público emite su informe de inicio de investigación y luego amplía la investigación bajo el control jurisdiccional de la de la Juez de Instrucción, por lo que la imputada Edith Janeth Hidalgo Sandoval ya tenía anticipadamente conocimiento de la imputación ya que ella realizó varias proposiciones de diligencias, prestó su declaración informativa policial, sin embargo en ningún momento impugnó la supuesta actividad procesal defectuosa o violación a sus derechos fundamentales en la etapa preliminar, teniendo en cuenta que un acto procesal es susceptible de nulidad solamente cuando es reclamado oportunamente o cuando el interesado no tuvo conocimiento de la existencia del proceso o el hecho que le causa indefensión. La recurrente dice que el auto interlocutorio de fecha 03 de julio de 2018 no se encuentra fundamentado; al respecto debemos indicar que tal afirmación no es evidencia ya que de la simple lectura del fallo judicial se evidencia que se encuentra debidamente fundamentado y motivado conforme lo manda el Art. 124 del CPP., es decir la juez ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está rechazando el incidente de defectos absolutos" (sic).

De lo expuesto precedentemente, en relación a la denuncia de una presunta fundamentación contradictoria a la normativa, en principio se debe manifestar que la amplia jurisprudencia constitucional estableció que en aplicación del derecho al debido proceso toda resolución sea judicial o administrativa debe estar debidamente fundamentada, sin que ello implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino contenga una estructura de forma y fondo, es decir una motivación debe ser concisa y clara, lo que permitirá que no se deje en incertidumbre al justiciable, debiendo al efecto expresarse las convicciones determinativas que justifiquen de forma razonable la decisión; en este sentido, se tiene que las autoridades demandadas, como argumento para no dar curso al incidente por defectos absolutos de la ahora accionante y declarar improcedente la apelación interpuesta, concluyeron que ésta tenía conocimiento anticipado de la imputación formal, ya que propuso diligencias durante la etapa preliminar es decir conocía de la existencia del proceso, por lo que la nulidad pretendida no procedía al no haber sido reclamada oportunamente, resaltando que toda nulidad resulta factible cuando el interesado acredite no tener conocimiento del proceso por parte del interesado o caso contrario efectuó su reclamo oportunamente; sobre dicho aspecto, resulta preciso, la remisión al entendimiento, desarrollado en la SCP 007/2018-S1 de 27 de febrero, que moduló la SCP 0513/2017-S2, estableciendo que: "...si bien no se puede limitar el derecho de incidentar solo a los primeros diez días de la etapa preliminar, dado que los incidentes pueden generarse en cualquier estado procesal sea en la etapa investigativa o en juicio, por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso; empero, tampoco es posible aceptar que un incidente no esté supeditado a un tiempo concreto y a un plazo determinado para su activación, por lo que, la oportunidad procesal para promoverlo debe ser a partir de la notificación con el acto procesal que lo funda, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, de ahí que el incidente debe ser presentado en



el plazo de diez días, pero dicho plazo será computable desde el conocimiento que se tuvo del acto procesal que motiva el incidente”.

Bajo dichos parámetros, a criterio de este Tribunal el razonamiento de las autoridades judiciales demandadas resulta suficiente y tendiente a justificar su decisión, puesto que si la impetrante de tutela, consideraba que la etapa de preliminar de su causa se encontraba ya vencida, tenía la oportunidad de hacer uso de los medios o mecanismos idóneos que la jurisdicción ordinaria penal le otorga; por el contrario, como la misma alega dejó pasar el tiempo –11 meses– hasta ser notificada con la Resolución de imputación formal, sin que haya acudido ante el Juez o la Jueza cautelar, al ser la autoridad llamada por ley para restablecer cualquier derecho constitucional restringido, de acuerdo a la atribución establecida en el art. 54.1 del CPP, es decir, fue la propia solicitante de tutela quien en el momento procesal no reclamó las irregularidades que considera contraria a sus intereses, que son reclamadas en esta acción; por lo que, no se advierte que el fundamento plasmado en el Auto de Vista 179/2018, se aparte de los marcos de legalidad y razonabilidad, como tampoco que incurra en la falta de fundamentación y motivación denunciada, ello conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que para la materialización del derecho al debido proceso, las autoridades judiciales en sus Resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que ocurre en el caso bajo examen. Por lo que, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Sobre la denuncia de una falta de pronunciamiento de manera motivada y congruente sobre los agravios expuestos en la apelación incidental.

En cuanto a la problemática referida a que los Vocales demandados omitieron pronunciarse de manera motivada y congruente respecto a los agravios alegados en el recurso de apelación; sin dar el valor legal correspondiente a las pruebas aportadas en el incidente y citadas en la apelación; no obstante de haberse previamente establecido que el Auto de Vista 197/2018, cuestionado cuenta con la Fundamentación y motivación debidas, de acuerdo a los parámetros determinados al efecto por la jurisprudencia constitucional; es preciso resaltar que el argumento presentado por la accionante sobre los indicados agravios, se limita a señalar que se le negó el derecho a ser oída a través de un recurso efectivo, puesto que se debió resolver de forma motivada y congruente los motivos de su apelación de acuerdo a los requisitos legales y doctrinales dando el valor correspondiente a la prueba que aportó, sin siquiera individualizar los agravios que considera no fueron respondidos fundamentadamente ni identificar las pruebas documentales presuntamente omitidas de compulsas, menos indicar si éstas fueron determinantes para sustentar la decisión de la Jueza *a quo* en primera instancia, respecto a declarar fundado el incidente que formuló.

En tal sentido, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal pueda ingresar a revisar la actividad jurisdiccional de otros Tribunales, deben cumplirse ciertos presupuestos que habilitan tal extraordinaria labor, mismos que en relación a esta problemática no fueron cumplidos, pues la sola alegación de una posible omisión valorativa e incongruencia omisiva, no se constituye una carga argumentativa suficiente que permita ingresar a este Tribunal a analizar el fondo de lo denunciado.

III.3.3. Respecto a la denuncia de la omisión de pronunciamiento sobre jurisprudencia constitucional citada por el accionante.

La impetrante de tutela acusa ausencia de motivación y fundamentación en la emisión del Auto de Vista 179/2018, señalando que los Vocales demandados no emitieron pronunciamiento sobre jurisprudencia relativa al plazo de la etapa preliminar en el proceso penal, que citó en el recurso de apelación al rechazó del incidente que planteó; al respecto debe aclararse que, la debida motivación y fundamentación de una Resolución en alzada se considera cumplida cuando exista una explicación clara de las razones y motivos de lo determinado por el Tribunal de apelación en la medida que el fallo sea racional a los ojos del justiciable y del ciudadano común, no siendo un requisito a cumplir la cita o pronunciamiento sobre citas jurisprudenciales realizadas por las partes, pues únicamente el



argumento jurisprudencial es exigible ante casos análogos –precedente–; por consiguiente, el agravio expresado, no deriva en vulneración alguna del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, por lo que debe denegarse la tutela impetrada en relación este aspecto.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 87 vta. a 89 vta.; emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, de conformidad a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0895/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29033-2019-59-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 018/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 116 vta. a 127, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramírez Sunagua** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente General de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) Regional Potosí** contra **Fidel Castro Martínez y Roxana Choque Gutiérrez, ex y actual, Fiscal Departamental Potosí**.

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

Por memoriales de demanda y presentados el 22 de abril de 2019, cursantes de fs. 26 a 32 vta., y el de subsanación de 29 (fs. 42 y vta.), la entidad accionante por intermedio de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En un recorrido habitual realizado el 15 de julio de 2017, la Unidad de Control Aduanero (UCA) dependiente de la entidad accionante, en coordinación con efectivos militares del Regimiento de Caballería 7 de Chichas, de la provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, con ubicación en el Cruce San Pedro del Municipio de Villazón, advirtieron en cercanías de la comunidad la Hoyada, la existencia de dos camiones cerrados aparentemente abandonados uno con Placa de Control 2156-IUT y otro sin placa –con cabina blanca y carrocería verde– a cargo de un cuidador sin identificación –posteriormente identificado como Samuel Porfirio Gaspar Barbito– siendo que el propietario de la mercadería que se encontraba en dichos camiones sería Severo Sacarías Soto Farfán, procediéndose a redactar las Actas de Comiso 013898 y 013897 y ante la imposibilidad de trasladar los camiones, la referida Unidad solicitó ayuda a otros miembros de la misma, dejando al cuidador.

Al retornar al lugar, los miembros de la referida Unidad, se encontraron con una gran cantidad de personas resguardando dichos camiones, con quienes se produjo un enfrentamiento, siendo aprehendido en el lugar Samuel Porfirio Gaspar Barbito, y luego de una persecución lograron capturar solo el camión con Placa de Control 2156-IUT y al conductor – propietario, Severo Sacarías Soto Farfán; y, cuando se dirigían al Regimiento de Caballería 7 Chichas, los personeros de la UCA, detuvieron a cuatro personas sospechosas, que se encontraban en un vehículo quienes presumiblemente tenían la intención de interceptar el camión decomisado; en tales antecedentes, interpusieron ante el Ministerio Público, una denuncia por la presunta comisión de los delitos de: sustracción de prenda aduanera, impedir y estorbar el ejercicio de funciones y resistencia a la autoridad, emitiéndose imputación formal contra Juan Carlos Vargas Laurean, Severo Sacarías Soto Farfán, Víctor Leoncio Chávez Vedia, Esteban Farfán Alfaro y Máximo Chávez Vedia.

Posteriormente, el 5 de junio de 2018, la Gerencia Regional Potosí de la ANB, fue notificada, con la Resolución de Sobreseimiento de 9 de febrero del citado año, que en impugnación, fue ratificada por Resolución FDP-T.I.S./FACM 102/2018 de 20 de junio, pronunciada por el Fiscal Departamental de Potosí, misma que se limitó a señalar que luego de transcurrida la investigación, no existirían suficientes elementos de convicción.

Determinación que incurrió en una ilegal omisión de fundamentación al no haberse pronunciado de manera expresa respecto a la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación, y no cuenta con el respaldo fáctico y legal necesario, omitiendo el Fiscal Departamental de Potosí, analizar



la prueba adjunta consistente en las Actas de Comiso de los dos camiones, la intervinieron los funcionarios de la UCA, las declaraciones testificales y los documentos referidos al comiso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La entidad accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación, derecho a la defensa, a la igualdad procesal, a la valoración razonable de la prueba; citando al efecto los arts. 115, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2.f) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./FACM 102/2018; **b)** Se disponga la emisión de una nueva resolución por el Fiscal Departamental de Potosí, ordenando la prosecución de la investigación hasta emitir una imputación contra Juan Carlos Vargas Laurean, Severo Sacarías Soto Farfán, Víctor Leoncio Chávez Vedia, Samuel Porfirio Gaspar Barbito, Esteban Farfán Alfaro y Máximo Chávez Vedia; y, **c)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 116, encontrándose presentes el accionante asistido de su abogado y el ex Fiscal departamental de Potosí codemandado y ausentes la actual demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante por intermedio de su abogado, reitero el tenor de la acción de defensa presentada; y, una vez pronunciado el fallo constitucional, solicitó que se fije plazo a objeto del pronunciamiento de una nueva Resolución Jerárquica por el Fiscal Departamental.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roxana Choque Gutiérrez, actual Fiscal Departamental de Potosí, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 80 de obrados.

Fidel Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia manifestó que: **1)** El comiso del camión se habría realizado en el cruce de San Pedro y no en la Hoyada, siendo presentada el acta siete meses después del referido hecho; **2)** Existen dos actas de comiso; sin embargo, solo había un camión; **3)** Respecto al cuidador del vehículo la ley no establece su detención en calidad de garante; **4)** Se señaló que el conductor del camión hubiera saltado del camión cayendo de cara, sin embargo, el certificado médico establece la existencia de agresiones en el rostro; **5)** Con relación a la supuesta resistencia a la autoridad, se tiene que no es evidente dado que se tiene que el camión hubiera volcado y posteriormente se procedió a la aprehensión del mismo; **6)** Con relación a la supuesta ausencia de fundamentación y motivación de la Resolución, se tiene que, la Resolución jerárquica se encuentra debidamente fundada existiendo motivación respecto a cada una de la pruebas y considerando cada punto impugnado; asimismo, no es evidente la transgresión al derecho a la defensa, dado que no se negó a la entidad accionante la presentación de pruebas, siendo que dicha entidad presentó dos actas a la conclusión de la investigación; y, **7)** En relación a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad de las partes por supuestamente no haber permitido a la ANB la complementación de algunas diligencias; se tiene que dicha entidad en ningún momento presentó mayores pruebas; realizándose una valoración razonable de la prueba existiendo duda respecto a los hechos ocurridos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia Aduanera, Juan Carlos Vargas Laurean, Severo Sacarías Soto Farfán, Víctor Leoncio Chávez Vedia, Samuel Porfirio Gaspar Barbito, Esteban Farfán Alfaro y Máximo Chávez Vedia, en su condición de terceros interesados, no se hicieron presentes en audiencia, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 81 y 85 a 100 de obrados.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 018/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 116 vta. a 127 **concedieron parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 102/2018, y se emita una nueva Resolución con base a los argumentos expuestos en el fallo; manifestando los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al reclamo de vulneración del derecho a la defensa en relación al derecho a la igualdad de las partes, no se advierte que la parte accionante hubiera demostrado dicho extremo, dado que se le ha permitido presentar pruebas, requerimientos y realizar impugnaciones en resguardo de sus derechos reclamados; **ii)** En relación al derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la obtención de una resolución debidamente fundamentada y motivada como elemento del debido proceso; se tiene que, la Resolución de sobreseimiento, no realizó una valoración respecto a las declaraciones testificales de Cristina Peláez Dueñas, Jhonatan Ayllón Rosas, Sergio Alejandro Toro Ramos y David Rospilloso Herbas en transgresión al debido proceso; asimismo, solo hace mención de la existencia de actas de comiso de 15 de julio de 2017, procediendo a descartar las mismas al existir contradicción respecto al lugar del comiso en relación con las declaraciones testificales; **iii)** La Resolución FDP-T-I-S/FACM 102/2018, se limitó a tomar en cuenta una declaración testimonial, la de Marco Antonio Mejía y no así las restantes doce declaraciones testificales; asimismo, de la argumentación jurídica de la referida resolución se tiene que es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación, al no haberse valorado ni mencionado pruebas obtenidas en la investigación; como ser: el acta de aprehensión de particulares, el informe policial de Josué Galarza Méndez y Juan Nicasio Bautista, efectivos de la UCA y las Actas de comiso; **iv)** Respecto a la valoración razonable de la prueba, se tiene que, el Fiscal Departamental de Potosí de manera arbitraria, omitió valorar las pruebas anteriormente señaladas; y, **v)** No es evidente que no existió prueba a objeto de determinar si la mercadería era o no ilegal; toda vez que, se advierte el actuar agresivo a objeto de evitar que la mercadería sea comisada y de ser legal la misma los interesados se hubieran presentado dentro de los tres días a objeto de la devolución de la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 9 de febrero de 2018, emitido por Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia Aduanera, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Marco Antonio López Zamora de la Gerencia General de la ANB en contra de Juan Carlos Vargas Laurean, Severo Sacarías Soto Farfán, Víctor Leoncio Chávez Vedia, Samuel Porfidio Gaspar Barbito, Esteban Farfán Alfaro y Máximo Chavez Vedia, por la presunta comisión de los delitos de resistencia a la autoridad e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, previstos y sancionados por los arts. 159 y 161 del Código Penal (CP); y, sustracción de prenda aduanera, previsto y sancionado por el art. 172 de la Ley General de Aduanas (LGA) –Ley 1990 de 28 de julio de 1999– y 181 Ter. Del Código Tributario Boliviano (CTB); disponiendo el sobreseimiento de los señalados imputados; con los fundamentos expuestos en el referido Requerimiento (fs. 15 a 19 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 12 de junio de 2018, Paula Jimena Troche García, en condición de Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB, impugnó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 9 de febrero del citado año, solicitando se revoque el mismo y se ordene la presentación de la acusación, con los argumentos expuestos en el referido memorial (fs. 10 a 14 vta.).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 102/2018 de 20 de junio, Fidel Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí –codemandado–, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 9 de febrero de 2018, disponiendo la conclusión del proceso (fs. 20 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad procesal, a la valoración razonable de la prueba, por cuanto, el entonces Fiscal Departamental de Potosí mediante Resolución Jerárquica



FDP-T.I.S./FACM 102/2018, ratifico la Resolución de sobreseimiento pronunciada por la Fiscal de Materia Aduanera, incurriendo en ilegal omisión de fundamentación al no haberse pronunciado expresamente ni analizar la prueba consistente en las Actas de Comiso, la intervinieron los funcionarios de la UCA, las declaraciones testificales prestadas y los documentos referidos al comiso, señalando erróneamente que no existirían suficientes elementos de convicción para sustentar la acusación.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público al revocar o confirmar el sobreseimiento

Al respecto, se tiene que los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen el deber de fundamentar las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló el siguiente entendimiento: **"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, refiriéndose de manera específica a la fundamentación y motivación de las resoluciones que confirmen o revoquen una resolución de sobreseimiento, la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, expresó que: **"Ahora bien pese a que la jurisprudencia constitucional es genérica corresponde precisar que entre los efectos de una ratificatoria de sobreseimiento se encuentra el impedimento para un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseída por el mismo hecho (art. 324 del CPP), pues lo contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única; es decir, tiene efectos similares a una sentencia absolutoria aunque no son equivalentes; por lo que, a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa.**

Por el contrario, el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo



producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto; por otro lado, la revisión sobre la fundamentación por la justicia constitucional, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: **“La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.**

Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional “Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales” (las negrillas son nuestras).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, estableció auto restricciones respecto a la revisión de la actividad de valoración de la prueba realizada por otros tribunales; que solo es posible ante la existencia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: **“...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.**

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...” (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación, derecho a la defensa, a la igualdad procesal, a la valoración razonable de la prueba, por cuanto, el entonces Fiscal Departamental de Potosí mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 102/2018, ratifico la Resolución de sobreseimiento pronunciada por la Fiscal de Materia Aduanera, incurriendo en ilegal omisión de fundamentación al no haberse



pronunciado expresamente ni analizar la prueba consistente en las Actas de Comiso, la intervinieron los funcionarios de la UCA, las declaraciones testificales prestadas y los documentos referidos al comiso, señalando erróneamente que no existirían suficientes elementos de convicción para sustentar la acusación.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, se tiene que, dentro del proceso seguido por la ANB Regional Potosí, entidad ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de resistencia a la autoridad e impedir o estorbar el ejercicio de funciones y sustracción de prenda aduanera, Karina Cahuana Morales, emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 9 de febrero de 2018, en favor de Juan Carlos Vargas Laurean, Severo Sacarías Soto Farfán, Víctor Leoncio Chávez Vedia, Samuel Porfidio Gaspar Barbitto, Esteban Farfán Alfaro y Máximo Chávez Vedia, (Conclusión II.1); determinación impugnada por la referida entidad por memorial de 12 de junio (Conclusión II.2); misma que fue resuelta por el ahora codemandado, Fidel Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 102/2018, que dispuso ratificar la resolución impugnada (Conclusión II.3); determinación Jerárquica que la parte accionante considera lesiva a sus derechos y pide sea dejada sin efecto por la justicia constitucional.

En ese contexto fáctico, corresponde analizar la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 102/2018 de 20 de junio, cuestionada a través de la presente acción de defensa. En ese sentido, de la revisión de la señalada Resolución Jerárquica, se tiene que, la misma:

a) Identifica los antecedentes del proceso penal (primer CONSIDERANDO), describe la teoría fáctica del hecho imputado (segundo CONSIDERANDO), menciona la base legal y describe la argumentación contenidas en la Resolución de sobreseimiento de 9 de febrero de 2018 (tercer y cuarto CONSIDERANDO), así como los argumentos de la impugnación interpuesta por la Gerencia Regional Potosí de la ANB el 12 de junio del señalado año, cuestionado el requerimiento conclusivo señalado (quinto CONSIDERANDO).

b) En su sexto CONSIDERANDO, con base en los parámetros y antecedentes descritos, refiere que: **1)** La investigación penal se caracteriza por la acumulación de elementos de convicción ya sea en la fase preliminar o en la etapa preparatoria con base en los cuales se emite un determinado requerimiento conclusivo (sub acápite "PRIMERO"); **2)** Previa cita de lo previsto por el art. 277 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que en la etapa preparatoria se deben reunir elementos de convicción para fundar una acusación, concluyendo que ello no sucedió en la presente causa (Sub punto "SEGUNDO"); **3)** Realizando una transcripción textual de lo referido en la querella señala que dicho actuado procesal dio inicio a la investigación (Sub punto "TERCERO"); **4)** Afirma que "curra en el cuaderno investigativo varios elementos de convicción" que "han merecido un análisis por parte del titular de la investigación", concluye que no se encuentra sustentada la autoría y participación de Juan Carlos Vargas Laurean, Severo Sacarías Soto Farfán, Víctor Leoncio Chávez Vedia, Samuel Porfidio Gaspar Barbitto, Esteban Farfán Alfaro y Máximo Chávez Vedia, en relación al delito de sustracción de prenda aduanera, dado que la mercadería jamás estuvo en poder de la Aduana por lo que mal puede haber sido sustraída; en ese mismo sentido, respecto a los delitos de resistencia a la autoridad e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, se tiene que, no se establecieron conductas en ese sentido, desplegadas por los referidos imputados, dado que los mismos se encontraban aprehendidos en custodia de los funcionarios aduaneros; no existiendo respecto a los delitos encausados, suficientes elementos de convicción a objeto de fundar acusación. Refiriendo además que "se conoce que los imputados han procedido a resistir la actuación de la autoridad policial, han entorpecido y estorbado su trabajo e incluso procedieron a instigar a la gente para que continúen con la sustracción de la mercadería" (Sub punto "CUARTO"); **5)** Citando el art. 323 del CPP, concluye que conforme a "los actuados investigativos realizados desglosados y analizados anteriormente" (sic), se desprende la insuficiencia de elementos de convicción respecto a los delitos imputados, por lo que no es posible sustentar una acusación que genere una sentencia condenatoria; agregando cita de jurisprudencia referida a que es potestad del fiscal disponer el sobreseimiento, señala que en caso de sobreseimiento este no debe fundarse en un análisis superficial sino integral de los elementos de convicción en aplicación del principio de objetividad, agregando que: "más aún tomando en cuenta que en el presente caso existe un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado" emergente



de los elementos de convicción colectados (Sub punto "QUINTO"); **6)** Agrega que, desde el inicio del proceso penal, con la imputación formal se tiene el plazo de seis meses como máximo a objeto de formular requerimiento conclusivo, ya sea de acusación formal o sobreseimiento, actuado que debe ser realizado en el marco del principio de celeridad conforme se tiene de la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, parámetros que fueron cumplidos por el Ministerio Público (Sub punto "SEXTO"); y, **7)** Señala que las atribuciones del Ministerio Público se encuentran previstas en el art. 225 de la CPE y la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en sujeción, entre otros, al principio de legalidad y el debido proceso que conlleva la debida fundamentación de sus resoluciones a objeto de garantizar el principio pro actione (Sub punto "SEPTIMO").

c) Con tales apreciaciones, el fallo cuestionado concluye, en su séptimo CONSIDERANDO, que los elementos colectados en contra de los imputados, son insuficientes a objeto de acreditar una acusación, dado que; si bien, en la etapa preliminar existían indicios de posible participación; sin embargo, en la etapa preparatoria se acumuló documental que genera duda respecto a la responsabilidad; agregando en su octavo CONSIDERANDO que corresponde al Fiscal Departamental, el control jerárquico, en aplicación de lo previsto por el art. 34.17) de la LOMP; y,

d) Determina en su parte dispositiva, ratificar la Resolución de sobreseimiento emitida el 9 de febrero del 2018; señalando que en consecuencia corresponde al fiscal que "prosiga con la investigación de la presente causa, tomando en cuenta el estado del proceso" (Sic), y se proceda a realizar la notificación con la referida Resolución.

En tal estado del análisis; toda vez que, la parte accionante, alega vulneración de su derecho al debido proceso arguyendo en lo principal que la Resolución Jerárquica no se encontraría debidamente fundada y motivada, corresponde, recordar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo entendimiento se tiene que cuando se trata del contenido de fondo las Resoluciones del Ministerio Público, no se circunscribirán a relatar lo expuesto por las partes; sino que además deberán citar las pruebas aportadas y exponer su criterio respecto al valor que le asignan a las mismas previo el contraste y la valoración que hagan de ellas, en aplicación de la normativa pertinente, a objeto de resolver lo que en derecho corresponda; precisando la referida jurisprudencia que, cuando se trata de una ratificatoria de sobreseimiento que tiene efectos similares a una sentencia absolutoria, el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa a fin de proteger los derechos de la víctima.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, desglosando cada uno de los parámetros referidos por la jurisprudencia, se tiene que:

i) En el fallo analizado, la autoridad demandada, se limitó a relatar lo expuesto en la Resolución de sobreseimiento de 9 de febrero de 2018, así como en el memorial de impugnación de 12 de junio del señalado año, sin emitir pronunciamiento alguno ni descripción de las pruebas aportadas en la investigación, menos aún expuso cual el valor asignado a los elementos probatorios acumulados en la etapa preparatoria, limitándose a señalar en el Sub punto "CUARTO" del sexto CONSIDERANDO que "cursa en el cuaderno investigativo varios elementos de convicción " que "han merecido un análisis por parte del titular de la investigación", para concluir de manera genérica, en el sub punto "QUINTO" que conforme a "los actuados investigativos realizados desglosados y analizados anteriormente" se desprende la insuficiencia de elementos de convicción para fundar una acusación; omitiendo así, sustentar de forma alguna dicha conclusión en relación a las pruebas aportadas en el cuaderno de investigaciones; la actuación anteriormente descrita, conlleva incumplimiento del deber de citar las pruebas aportadas y exponer criterio respecto al valor asignado a las mismas, previo contraste y valoración del acervo probatorio; **ii)** Se advierte que, no se expuso en el referido fallo, el criterio o valor otorgado a las pruebas en relación a las normas jurídicas aplicables; pues, en el sub punto "CUARTO" del fallo analizado, la autoridad demandada, se limitó a afirmar que no existen elementos de convicción respecto al delito de sustracción de prenda aduanera, dado que la mercadería jamás hubiera estado en poder de la ANB; por lo que, mal pudo haber sido sustraída la referida mercadería; asimismo, el fallo analizado, respecto a los delitos de resistencia a la autoridad



e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, concluye que dichas conductas no pudieron ser desplegadas por los referidos imputados al estar los mismos aprehendidos en custodia de los funcionarios aduaneros; sin embargo, al igual que en el anterior tipo penal, no se remite a prueba alguna ya sea testifical o documental; y de manera contradictoria, en el mismo fallo ahora analizado, afirma que "se conoce que los imputados han procedido a resistir la actuación de la autoridad policial, han entorpecido y estorbado su trabajo e incluso procedieron a instigar a la gente para que continúen con la sustracción de la mercadería"; de lo que se advierte la inexistencia de un análisis de los tipos penales denunciados a objeto de establecer la inexistencia de sustento probatorio que permita sustentar una acusación en etapa de juicio oral; limitándose el demandado a realizar alegaciones sin respaldo probatorio alguno; **iii)** Por otra parte se advierte que, el fallo analizado incurre en una serie de contradicciones puesto que en el Sub punto "QUINTO", señala que el análisis del Ministerio Público debe ser integral respecto a los elementos de convicción en aplicación del principio de objetividad, "más aun tomando en cuenta que en el presente caso existe un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado", dicha afirmación, respecto a la existencia de un procedimiento abreviado resulta contraria a la determinación de sobreseimiento; y, **iv)** Finalmente, se advierte, que incluso en su parte dispositiva el fallo resulta contradictorio, dado que por una parte dispone ratificar la Resolución de sobreseimiento emitida el 9 de febrero del 2018; y, contrariamente, en la misma parte dispositiva determina que el fiscal "prosiga con la investigación de la presente causa, tomando en cuenta el estado del proceso" (Sic), implicando ello una determinación al margen de lo previsto por el art. 34.17) de la LOMP.

De los elementos anteriormente analizados, se concluye que la autoridad demanda se limitó a relatar los antecedentes fácticos del caso y de la querrela, así como la descripción de la Resolución de sobreseimiento y los argumentos de la impugnación; omitiendo realizar la descripción y el análisis de los elementos probatorios recolectados en el desarrollo de la investigación, y sin realizar contrastación ni valoración alguna de los mismos para concluir que no existirían suficientes elementos que permitan sustentar una acusación en juicio oral en contra de los imputados por la presunta comisión de los delitos de resistencia a la autoridad e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, previstos y sancionados por los arts. 159 y 161 del Código Penal (CP); y, sustracción de prenda aduanera, previsto y sancionado por el art. 172 de la LGA y 181 Ter. del Código Tributario Boliviano (CTB), y que correspondería confirmar el Requerimiento conclusivo de sobreseimiento dispuesto por la Fiscal de Materia Aduanera; incurriendo además el citado fallo en afirmaciones contradictorias incluso en su parte dispositiva; por lo que, resulta evidente que la Resolución Jerárquica ahora cuestionada no explica de manera razonable la decisión asumida, omitiendo exponer con claridad los motivos que sustentan, sin señalar los elementos probatorios en los que se basa ni el fundamento jurídico pertinente, creando incertidumbre en el justiciable; vulnerando además el debido proceso en su elemento de valoración probatoria, al haber omitido señalar siquiera los medios probatorios en los cuales basó su determinación, omitiendo sustentar su decisión en la prueba aportada y desconociendo la existencia de actas de comiso colectadas en la etapa de la investigación; implicando su determinación vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y valoración probatoria, conforme a la jurisprudencia descrita en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto a la vulneración de los derechos a la defensa y a la igualdad procesal, no se advierte argumento que sustente dicho reclamo; toda vez que, la entidad accionante, ha venido haciendo uso de los recursos que le faculta el ordenamiento jurídico penal, tal es así que la presente acción de tutela es emergente de una resolución pronunciada a raíz de la impugnación al sobreseimiento realizada por la parte accionante por memorial de 12 de junio de 2018; sin que respecto al derecho a la igualdad de las partes, la entidad accionante hubiera demostrado parámetro alguno de comparación, a objeto de establecer la vulneración del referido derecho; por lo que, respecto a los mismos corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 116 vta. a 127, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones y valoración probatoria; **disponiendo**, dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 102/2018 de 20 de junio, y que la actual Fiscal Departamental de Potosí codemandada, pronuncie una nueva Resolución conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa y a la igualdad procesal de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0896/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29097-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 290 a 296, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Ricardo Heredia Querema** contra **Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa; Miguel Ángel Añez Montero, Secretario de Desarrollo Humano; Carla Lorena Coímbra Suárez, Autoridad Sumariante**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni**.

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

Por memorial de demanda presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 136 a 163, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Haciendo un preámbulo refirió que, el 3 de enero de 2017, fue designado al cargo de Coordinador del Programa Educación del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, para luego ser desvinculado por motivos desconocidos el 31 de enero, pero después que acudió a la Jefatura Regional del Trabajo, fue restituido por Memorándum J-RR-HH 328/2018 de 7 de mayo, al mismo cargo.

Por tal motivo, sufrió de acoso laboral, al extremo de extenderle varios memorándums de llamadas de atención injustificadas; fue entonces que Carla Lorena Coímbra Suárez, Autoridad Sumariante, sin tener competencia pronunció un Auto Inicial de Sumario Administrativo 14/2018 de 20 de agosto, arrogándose la competencia en mérito al Decreto Edil 44/2016 de 12 de julio, sin considerar que dicha designación era solo para esa gestión; en esa circunstancia, se le inició un proceso administrativo viciado de nulidad contraviniendo los arts. 25 y 26 del Reglamento de Ley de Procedimiento Administrativo; después, fue notificado con el cierre del término de prueba y el mismo día, presentó sus pruebas de descargo, conforme el art. 47.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, las cuales no fueron valoradas con el argumento de haber fenecido el plazo probatorio, por lo que el 20 de septiembre del mismo año, solicitó a la indicada autoridad, fotocopia del Decreto Edil 44/2016, que acreditaba su competencia, sin obtener respuesta.

Fue entonces, que se dictó la Resolución Administrativa Final 015/2018 de 20 de septiembre, que dispuso su destitución por haber abandonado sus funciones por más de tres días en un mes, contravención descrita en el art. 41 inc. f) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1997–, estableciéndose indicios de responsabilidad civil y no penal; por lo tanto, su despido fue injustificado; empero, se puede determinar que dicha Resolución no tiene firma –nombre de la Autoridad Sumariante–, incumpliendo lo previsto en el art. 25, 26 y 29.I.e del Reglamento de la LPA; en ejecución de dicha Resolución, el Secretario de Desarrollo Humano de la citada entidad Municipal emitió el Memorándum J-RR-HH 570/2018 de 12 de noviembre, de desvinculación, que fue de su conocimiento el 13 de noviembre de igual año, sin considerar que le asiste el derecho de inamovilidad laboral como progenitor de una niña de seis meses de edad y de otra en etapa de gestación de tres meses, con lo que se lesionaron además sus derechos a la asistencia médica, a la salud y a la inamovilidad laboral.



Transcurridos quince días de su desvinculación; es decir, el 21 de noviembre de 2018, se le hizo entrega del Decreto Edil 44/2016, que claramente designa a la autoridad sumariante pero solo por esa gestión, por tal motivo interpuso incidente de nulidad de obrados; dirigió y reiteró varias notas al Consejo Municipal de Guayaramerín, a la Jefatura Regional del Trabajo y a la Alcaldesa, a quien le remitió notas el 28 de marzo, 4 y 12 de abril de 2018, haciendo conocer las vulneraciones a sus derechos; empero, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) no otorgó respuesta alguna; fue entonces, que el 2 de mayo del citado año, fue notificado con la Resolución Administrativa (RA) 16/2018 de 28 de noviembre, en la cual admiten el error con respecto a la aplicación de Decreto Edil y sin realizar ningún acto para enmendar el error, consolidaron la determinación dejando incólumes las Resoluciones, en referencia al Decreto Edil 01-A/2018 de 3 de enero, siendo que ese no fue parte del proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como de sus derechos a la defensa, al juez natural, a la petición, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y los principios de legalidad, certidumbre, seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8, 24, 15, 35, 45, 46.I, 48.IV, 49.III, 60, 115, 117.I, 120.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24, 25 y 29 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8, 10 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.1, 3 inc. a) y b), 14.I, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto: **a)** El proceso sumario administrativo hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto Inicial de Sumario Administrativo 014/2018, ya que fue desarrollado sin competencia; **b)** Así como el Memorándum J-RR.HH. 570/2018; y, **c)** Disponga su reincorporación en el mismo puesto de trabajo.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 308 vta., presente el impetrante de tutela y las autoridades, ambos asistidos de sus abogados, y la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que la Presidenta del Concejo Municipal, respondió a su solicitud indicando que es ilegal su despido y que la autoridad sumariante no tenía competencia por estar usurpando funciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe escrito de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 286 a 289 vta., señaló que: **1)** El proceso administrativo fue iniciado a denuncia de Bismael Suárez Banegas, Secretario Administrativo Financiero del citado Gobierno Municipal, quien por Informe S.A.F. 010/2018, hizo conocer que la denunciante, María Luisa Chipeno, propietaria de la Comercial Sport Center, manifestó que el ahora impetrante de tutela habría sacado material deportivo a nombre de la citada institución sin hacer constar en actas a los beneficiarios, extremo que fue reconocido por el denunciado y que contraviene lo dispuesto en el art. 35 inc. a) del Decreto Supremo 0181 de 28 de junio de 2009, –Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios NB-SABS–; **2)** Respecto a la actuación sin competencia de la autoridad sumariante para iniciar procesos en la gestión 2018, el impetrante de tutela obvió comunicar que este extremo fue subsanado mediante Decreto Edil 01-A/2018, puesto a su conocimiento el 29 de noviembre de 2018, y que él rehusó firmar; **3)** Desconocían sobre el estado de gestación de su segunda hija ya que nunca hizo conocer a la Jefatura de Recursos Humanos, lo único que se hizo es aplicar el art. 5 del Decreto Supremo 012; **4)** El solicitante de tutela fue procesado por contravenir los arts. 35 inc. a) del D.S. 0181, 3, 4 inc. a) y 5



del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública –D.S. 23318-A–, 73 de la LPA y 41 inc. f) de la Ley del LEFP, garantizando el debido proceso desde la apertura del proceso; **5)** Debió considerar el accionante que la MAE, no podía modificar lo resuelto por la autoridad sumariante, por lo cual las peticiones presentadas ante esta instancia, no correspondían; toda vez que, la atribución de remover y designar personal compete a la Secretaría Municipal; y, **6)** La RA 16/2018, contiene motivación y fundamentación, se hizo una valoración integral de la prueba y se determinó con claridad la exposición de los hechos. Por todo lo expuesto debe denegarse la tutela.

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa; Miguel Ángel Añez Montero, Secretario de Desarrollo Humano; y, Carla Lorena Coímbra Suarez, Autoridad Sumariante, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, en audiencia a través de su representante legal, señalaron que el accionante no manifestó de qué forma se afectaron los derechos que alegó como vulnerados; además se ratificaron en el informe presentado por la Alcaldesa, solicitando se deniegue la tutela, pero en consideración a las menores de edad, tienen que prevalecer sus derechos; por ello le entregaron al impetrante de tutela un cheque el 4 de julio de 2018, correspondiente al pago de sueldos devengados y asignaciones familiares de sus dos hijas, pero que no será restituido a sus funciones.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Janeth Cuellar Mejía, Presidenta del Concejo Municipal de Guayaramerín, no remitió informe ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 165.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de las Familias Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 290 a 296, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante a su fuente de trabajo en el cargo que desempeñaba con el mismo nivel salarial, más el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, determinando la nulidad de todo el proceso sumario administrativo y consecuentemente el Memorándum J-RR.HH. 570/2018; asimismo, dispuso que la Alcaldesa demandada emita una respuesta pronta, oportuna y motivada respecto a las peticiones presentadas por el solicitante de tutela, en el plazo de cuarenta y ocho horas; decisión que se adoptó con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al proceso sumario administrativo tramitado por la autoridad sumariante sin tener competencia, ya que fue habilitada con el Decreto Edil 44/2016, que solo alcanza para esa gestión, no siendo extensible hasta el 2018, su destitución no surte efecto alguno al ser nulos dichos actos, más aun si el impetrante de tutela goza de inamovilidad laboral por su calidad de progenitor de dos menores a un año de edad, conforme se tiene de la línea jurisprudencial constitucional; **ii)** De acuerdo con la SC 0491/2003-R de 15 de abril, respecto al debido proceso, en el caso la autoridad sumariante, en la RA 16/2018, admitió la utilización de un Decreto Edil de 2016 como un error de forma y no de fondo, reconociendo su incompetencia e incumpléndose lo dispuesto en el art. 12 inc. a) de D.S. 23318-A; **iii)** El impetrante de tutela presentó solicitudes de reincorporación mediante notas de 26 de marzo, 3 y 12 de abril de 2018, argumentando su inamovilidad laboral, sin haber obtenido ninguna respuesta, con lo que se lesionó el derecho a la petición conforme establece la SCP 0273/2012 de 4 de junio; y, **iv)** Debido al despido injustificado ejercido contra el accionante, se lesionó los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, porque fue afectado su núcleo familiar, tal como desarrolló la SCP 0407/2013 de 27 de marzo, más aun tratándose de grupos vulnerables.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Decreto Edil 44/2016 de 12 de julio, expedido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni, se designó como autoridad competente a Carla Lorena Coímbra Suarez, Profesional Abogado II, para la tramitación de procesos internos durante la gestión 2016 (fs. 4).



II.2. Mediante memorial de demanda de pago de sueldos devengados y asignaciones familiares de 4 de julio de 2018, interpuesta por Carlos Ricardo Heredia Querema contra el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín ante el Juzgado Público Mixto, Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, se demandó el pago de sueldos devengados y asignaciones familiares en la suma de Bs60 200.- (sesenta mil doscientos bolivianos), como consta la liquidación que comprenden el adeudo de tres meses de sueldos (febrero, marzo y abril), la asignación de su hija de un año (5 meses de prenatal y 12 meses de lactancia); y sobre su segunda hija (5 meses de prenatal, 1 mes de natalidad y 2 meses de lactancia); en razón de haber sido destituido mediante Memorándum J.RR.HH. 211/2018 de 31 de enero; demanda que fue admitida por Auto interlocutorio 10/2018 de 5 de julio dictado por la jueza mencionada (fs. 282 a 284).

II.3. A través del Memorándum J-RR.HH. 328/2018 de 7 de mayo, emitido por Miguel Ángel Añez Montero, Secretario de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, fue designado Carlos Ricardo Heredia Querema en el cargo de Coordinador del Programa de Educación bajo la dependencia de la Secretaría de Desarrollo Humano (fs. 2).

II.4. Por Auto Inicial de Sumario Administrativo 14/2018 de 20 de agosto, Carla Lorena Coímbra Suárez, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, citando el art. 21 de la Ley 1178, los Decretos Supremos 23318-A y 26237, así como el Decreto Edil 44/2016 de 12 de julio, determinó la apertura del proceso sumario contra Carlos Ricardo Heredia Querema, por contravenir los arts. 35 inc. a) del D.S.0181; 3, 4 inc. a) y 5 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública D.S: 23318-A; 73 de la LPA; y; 47 inc. f) de la LEFP; concediéndole un plazo de diez días hábiles para que presente sus justificativos y descargos (fs. 4 y vta.).

II.5. Conforme Auto Administrativo Interno de 7 de septiembre de 2018, expedido por la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, se cerró el término probatorio, argumentando que al haberse notificado el accionante el 23 de agosto de 2018 con el Auto Inicial de Sumario Administrativo 14/2018, el término de prueba de diez días venció, notificándose con el mismo al procesado el 13 de septiembre de 2018 (fs. 6).

II.6. Mediante Resolución Administrativa Final 015/2018 de 20 de septiembre, la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, argumentando la existencia de infracciones administrativas cometidas por Carlos Ricardo Heredia Querema que contravienen los arts. 35 inc. a) del D.S. 0181, 3, 4 inc. a) y 5 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública D.S. 23318-A; 73 de la LPA; y, 41 inc. f) de la LEFP, estableció su responsabilidad administrativa, dejando constancia que no admitirá ni valorará como prueba de descargo el Oficio D.M.ED 120/2018 del ahora impetrante de tutela, por haber sido presentado después de vencido el término probatorio; resolviendo imponerle la sanción de destitución, aclarando que tiene el plazo de tres días para apelar esa determinación; y, ordenando que en base al art. 33 del Reglamento 23318-A, se remitan los antecedentes a la Dirección Jurídica por existir indicios de responsabilidad civil; resolución que fue notificada al accionante en la misma fecha (fs. 237 a 241).

II.7. El 5 de noviembre de 2018, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, emitió un cheque a favor de Carlos Ricardo Heredia Querema, por la suma de Bs60 200.-; siendo entregado a éste personalmente, conforme consta en la diligencia de 6 del mismo mes y año (fs. 281).

II.8. A través del Memorándum J-RR.HH. 570/2018 de 12 de noviembre, entregado el 13 del mismo mes y año, Miguel Ángel Añez Motero, Secretario de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, comunicó a Carlos Ricardo Heredia Querema que a partir esa fecha, se prescindía de sus servicios como Coordinador del Programa Educación; ello en atención de la Resolución Administrativa Final 015/2018 (fs. 10 B).

II.9. Por memorial de incidente de nulidad de 23 de noviembre de 2018, Carlos Ricardo Heredia Querema, solicitó a la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo y el archivo de antecedentes, y se deje sin efecto el



Memorándum de destitución; todo ello en atención, a que dicha autoridad fue nombrada ilegalmente, usurpando funciones que no le competen vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento juez natural (fs. 258 a 259 vta.)

II.10. Mediante Nota de 28 de noviembre de 2018, de Carla Lorena Coímbra Suarez, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, dirigida a Carlos Ricardo Heredia Querema, hizo conocer que el Decreto Edil 44/2016, le fue entregado por error, por lo que tiene a bien entregar una copia legalizada del Decreto Edil 01-A/2018, cursa nota de notificación que indica que el incidentista se negó a firmar de 29 de noviembre de 2018 (fs. 260 y vta.).

II.11. Por Resolución Administrativa 16/2018 de 28 de noviembre, Carla Lorena Coímbra Suárez, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, determinó rechazar el incidente interpuesto por Carlos Ricardo Heredia Querema, por ser improcedente en todas sus partes, aclarando que el Decreto Edil 44/2016 fue mencionado por error dentro del proceso, lo cual no afecta el fondo, además ese extremo no fue observado dentro del plazo probatorio; asimismo señaló que su destitución fue producto de informes y se actuó en el marco del debido proceso, puesto que el accionante, tuvo la opción de la defensa, habiéndole impuesto la sanción como consecuencia de un proceso, en el que se evidenció infracción a la Ley General del Trabajo y Reglamentos específicos; siendo notificado el procesado el 02 de mayo de 2019 (fs. 261 a 262).

II.12. Cursan las notas presentadas el 28 de marzo, 4 y 12 de abril de 2019, por Carlos Ricardo Heredia Querema por las que solicitó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, la reincorporación a su fuente laboral como Coordinador del Programa de Educación del citado ente Municipal (fs. 31 a 51).

II.13. Según los Certificados de Nacimiento expedidos el 2 abril y 8 de mayo de 2019, por la Oficialía de Registro Civil 80202001, se registró el nacimiento de las menores AA y BB nacidas el 4 de mayo de 2018 y 25 de marzo de 2019, respectivamente, hijas del ahora impetrante de tutela, Carlos Ricardo Heredia Querema y Annie Stefany Franco Roca (fs. 18 y 19)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como de sus derechos a la defensa, al juez natural, a la petición, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y los principios de legalidad, certidumbre, seguridad jurídica; toda vez que, en el mes de mayo fue reincorporado a su fuente laboral como Coordinador del Programa Educación en la entidad Municipal; sin embargo: **a)** Se le siguió un proceso sumario administrativo, que concluyó con la destitución de su fuente de trabajo, expidiéndole el Memorándum J-RR.HH. 570/2018; y, el incidente de nulidad que planteó observando la competencia de la autoridad sumariante, presentando prueba de descargo, fue rechazado sin fundamentación ni motivación; **b)** Su desvinculación laboral no consideró su derecho a la inamovilidad como progenitor de dos menores de un año, a las que dejaron en desprotección y sin asistencia médica, al igual que a su madre; y, **c)** Las reiteradas notas de solicitud de reincorporación que presentó mediante cartas de 28 de marzo, 4 y de 12 de abril de 2019, no fueron respondidas.

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

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.



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

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *"...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"¹¹*. (Subraya fuera de texto).



No obstante lo antes señalado, es preciso tomar en cuenta que, conforme razonó la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, el análisis de la fundamentación y motivación de una resolución judicial o administrativa, en cuanto sea denunciada como lesiva al debido proceso, debe ser considerada: *"...a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas nos pertenece).

Entendimiento este último que implica entonces, que en aquellos casos en los cuales la denunciada falta de fundamentación y motivación de un fallo, no tenga la suficiente relevancia constitucional como para modificar el fondo de lo decidido y obtener una resolución diametralmente opuesta a la primera, no ameritará la concesión de tutela constitucional, toda vez que de así serlo, la corrección de simples errores formales u omisiones procedimentales de baja notoriedad, no habrán de influir decisivamente en lo resuelto, reactivándose en consecuencia de manera innecesaria todo el aparato judicial y provocando dilación en la resolución de las causas; situación que no puede ser tolerada y menos aún avalada por este Tribunal, como máximo guardia de la Constitución Política del Estado y garante de los derechos que en ella se consagran, toda vez que lo contrario, degradaría a la justicia constitucional a una simple instancia revisora de todas las incidencias que pudiera emerger durante la tramitación de procesos administrativos o judiciales, cuando los sujetos en controversia se hallen en desacuerdo; extremo que, conforme ha mantenido de manera firme esta jurisdicción, no implica *per sé* lesión a derechos y garantías constitucionales que amerite la activación de este mecanismo extraordinario de defensa, destinado a efectivizar su ejercicio, cuando éstos efectivamente han sido restringidos, vulnerados o amenazados de serlo.

III.2. Postergación de la sanción impuesta a la mujer embarazada trabajadora y al progenitor hasta un año del nacimiento de su hijo o hija

Respecto a la postergación de sanción administrativa impuesta a padre progenitor o mujer embarazada, la SCP 0825/2017-S2 de 14 de agosto, señaló que: *"Sobre este punto, si bien la SCP 0076/2012, de manera restrictiva, moduló la anterior línea jurisprudencial contenida en las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R, sosteniendo que no resultaba aplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, cuando exista sanción administrativa, debiendo ejecutarse inmediatamente, aclarando sin embargo que quedaba subsistente el beneficio de lactancia para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad; no obstante de ello, posteriormente se pronunció la SCP 0086/2012 –de 16 de abril–, que recondujo el entendimiento jurisprudencial, expresando lo siguiente: 'En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, **queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción.**"*

*Así, debe entenderse por pronunciamiento del Tribunal Constitucional que, **cuando en aquellos casos en los que ambos –madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución –por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que,***



la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como de sus derechos a la defensa, al juez natural, a la petición, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y los principios de legalidad, certidumbre, seguridad jurídica; toda vez que, no obstante haber sido reincorporado a su fuente laboral como Coordinador del Programa Educación en la entidad Municipal, le fue instaurado un proceso sumario administrativo, que concluyó con la emisión del Memorándum J-RR.HH. 570/2018, comunicándole su destitución; por lo que, formuló un incidente de nulidad observando la competencia de la autoridad sumariante y presentando prueba de descargo; recurso que sin fundamento ni motivación fue rechazado; al margen de ello, la disolución del vínculo laboral no consideró su derecho a la inamovilidad como progenitor de dos menores de un año, que quedaron desprotegidas y sin asistencia médica, al igual que a su madre; y, pese a la reiteradas solicitudes de reincorporación que formuló mediante cartas de 28 de marzo, 4 y 12 de abril de 2019, no mereció respuesta alguna.

En estas circunstancias, es necesario aclarar, que la presente acción de defensa contiene una serie de denuncias contra las autoridades demandadas; en consecuencia, realizaremos su análisis de manera separada.

III.3.1. En cuanto a la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; defensa y juez natural, así como de los principios de legalidad, certidumbre y seguridad jurídica

Como sustento de las vulneraciones alegadas, el impetrante de tutela manifestó que, una vez culminado el proceso administrativo sustanciado en su contra, se emitió el Memorándum J-RR.HH. 570/2018, comunicándole su destitución, en virtud a lo dispuesto por la Resolución Administrativa Final 015/2018, formuló incidente de nulidad cuestionando la competencia de la Autoridad Sumariante, habida cuenta que ésta había tramitado la causa en base al Decreto Edil 44/2016, que sólo le otorgó facultades para cumplir dicha función en la gestión 2016, y que, por tanto, carecía de competencia para adelantar el proceso en su contra en el 2018; no obstante, la referida autoridad, rechazó su pretensión aduciendo que la referencia del indicado Decreto Edil dentro del sumario, constituía un error de forma que no afectaba el fondo de lo decidido.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática planteada, inicialmente corresponde referir que la competencia de toda autoridad –administrativa o judicial–, de conformidad a lo estatuido en el art. 122 de la CPE, emana de la ley, así, en los procedimientos administrativos disciplinarios, el art. 18 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A, modificado por el DS 26237, determina que el proceso interno, es el procedimiento administrativo que se instaura a denuncia, de oficio o en mérito a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público, con el fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda.

En coherencia con el citado precepto, el art. 21 del señalado DS 26237, establece que la Autoridad Sumariante, se constituye en la autoridad legal imbuida de las facultades necesarias para la sustanciación del proceso, estatuyendo además en su art. 12.a), que la autoridad legal competente para la tramitación de procesos internos contra servidores públicos de la institución, será la prevista en normas específicas de la entidad o en su defecto, el servidor público designado por el máximo ejecutivo de la misma.

En el caso en análisis, de la revisión de los actuados del proceso, resulta ser evidente que en el Auto Inicial de Sumario Administrativo 14/2018, la Autoridad Sumariante, afirma haber sido designada



como autoridad competente para realizar proceso sumarios internos a los servidores o ex servidores públicos municipales, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, a través del Decreto Edil 44/2016, aspecto que recién fue “advertido” por el impetrante de tutela, cuando el proceso instaurado en su contra había concluido en todas sus etapas y cuando, en ejecución de la Resolución Administrativa Final 015/2018, se le hizo entrega del Memorándum J-RR.HH. 570/2018, por el que se le agradeció por los servicios prestados; es así que, el 23 de igual mes y año, formuló incidente de nulidad, manifestando que el nombramiento de la autoridad sumariante fue ilegal al devenir de una disposición de 2016; por lo que, la referida autoridad había usurpado funciones que no le competían, violando además el principio de legalidad y tipicidad, al no haberse establecido con claridad el hecho por el que fue sancionado.

Es en resolución de dicho incidente, que la Autoridad Sumariante –ahora demandada–, dictó la RA 16/2018, mediante la cual, rechazando la acción intentada, aclaró que su designación emergía del Decreto Edil 01-A/2018, y que la mención del Decreto Edil 44/2016, dentro del proceso, se constituyó en un error de forma que no afectaba el fondo de lo resuelto y que, además, tal situación no había sido observada por el procesado dentro del plazo probatorio.

Ahora bien, en base a esta última resolución, se tiene evidenciado que la Autoridad Sumariante fue designada como tal, mediante Decreto Edil 01-A/2018, habilitándose para la sustanciación de procesos internos contra los servidores y ex servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, durante aquella gestión; y si bien, conforme se observa del Auto Inicial de Sumario Administrativo Interno 14/2018, se consignó como sustento de la competencia el Decreto Edil 44/2016 en lugar del Decreto Edil 01-A/2018, resulta cierto que dicho yerro constituye un aspecto meramente formal que no habrá de influir en la decisión final, pues aun cuando ésta fuera anulada por dicha imprecisión, el resultado del proceso, no habrá de modificarse, habida cuenta que deviene del cumplimiento de las etapas procesales previstas en la normativa pertinente y la compulsa de los elementos fácticos y probatorios, de cuyo trámite emergió la decisión de destitución; dicho de otra forma, la nulidad pretendida por la vía constitucional, en mérito a un error de forma, no cambiará la determinación asumida por la Sumariante respecto a la desvinculación del impetrante de tutela; toda vez que, la misma es producto de la valoración de los hechos y de la aplicación del derecho y no depende en sí mismo y en el fondo, del número de Decreto Edil que establezca la apertura de competencia de autoridad sancionatoria; consecuentemente, resulta por demás osado pretender que se deje sin efecto todo un trámite procesal que fue adelantado en cumplimiento del debido proceso, mediante el cual, el sancionado, ejerció su defensa a través de su participación activa en el mismo, siendo en consecuencia injustificable, movilizar nuevamente todo el aparato administrativo sancionador, con la única finalidad de corregir en el Auto Inicial de Sumario Administrativo 14/2018, el número de Decreto Edil que otorgó competencia a la Autoridad Sumariante.

De todo lo expuesto, se tiene evidenciado entonces, que los derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y al juez natural, no fueron vulnerados, pues conforme se estableció, la Autoridad Sumariante sí contaba con competencia legalmente establecida mediante Decreto Edil 01-A/2018 de 3 de enero; y, el ahora impetrante de tutela ejerció plenamente su derecho a la defensa, a través de su participación en el proceso, habiendo presentado las pruebas que consideró pertinentes a fin de desvirtuar los cargos que pesaban en su contra y haciendo uso de mecanismos de impugnación que fueron atendidos.

En cuanto a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, que el accionante considera no fue observada por la Autoridad Sumariante, es menester señalar que dicha omisión se acusa respecto a la RA 16/2018, mediante la cual se respondió al recurso de nulidad, planteado por el sancionado, que tenía como única finalidad dejar sin efecto el proceso sancionatorio instaurado en su contra; en este contexto, conforme se tiene evidenciado del memorial cursante de fs. 110 a 112 vta., el entonces recurrente alegó dos supuestos agravios: **a)** La falta de competencia de la Autoridad Sumariante; y, **b)** La vulneración de los principios de legalidad y tipicidad.

En lo referente al primer agravio la RA 16/2018, en sus numerales 1 y 2, establece que la mención del Decreto Edil 44/2016, dentro del proceso sumario, se debió a un error que, al ser de forma, no



afectó al fondo del proceso administrativo, y que dicho yerro, no había sido observado por el sancionado dentro del plazo probatorio, extendiéndose asimismo, copia legalizada del Decreto Edil 01-A/2018, que al momento de la sustanciación de la causa se encontraba vigente y que, la designaba como autoridad competente para tramitar los procesos sumarios durante la gestión 2018.

Sobre el segundo agravio, la Autoridad Sumariante, estableció en el fallo que se revisa, que la sanción impuesta se sustentó en la contravención de los arts. 35.a) del DS 0181; 3, 4.A y 5 del DS 23318-A; y, 73 de la LPA, habiendo incurrido en las causales de retiro descritas en el art. 41.f) de la Ley 2027, aclarando además que el procesado, no obstante haber sido notificado con la apertura de plazo probatorio, presentó su prueba de descargo fuera del término previsto, lo que impidió su valoración; y que, su condición de progenitor y la inamovilidad de la que era beneficiario por dicho concepto, no implicaba una permisión para que cometiese las faltas por las cuales fue sancionado, siendo que, finalmente, la Resolución de destitución, expresamente establecía que podía ser impugnada dentro del plazo de tres días, lo que no ocurrió.

Con todo, queda claro para este Tribunal que la RA 16/2018, sí cuenta con una adecuada argumentación que, aunque siendo concisa es clara, en cuanto resuelve los agravios planteados sobre la competencia de cuestionada autoridad y respecto a la tipicidad y legalidad respecto a los hechos motivo de la desvinculación, teniéndose por tanto evidenciado que la RA 16/2018, contiene la debida fundamentación y motivación, cumpliendo además con el principio de congruencia, al haber dado una respuesta razonable y suficiente a los cuestionamientos del impetrante.

III.3.2. Respecto a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social

De los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se observa que el accionante presentó los Certificados de Nacimiento de las menores AA y BB, nacidas el 4 de mayo de 2018 y 25 de marzo de 2019, respectivamente (Conclusión III. 13), lo que acredita que el 13 de noviembre de 2018, cuando recibió el Memorándum J-RR.HH. 570/2018, gozaba de inamovilidad laboral como padre progenitor de dos menores; en tal consideración, y con el fin de establecer el goce de ese derecho alegado se debe enmarcar un ámbito temporal con el fin de ver la correspondencia del goce de beneficios sociales; entonces, tomando en cuenta la fecha de nacimiento de las menores y el momento que fue destituido, es posible establecer que la menor AA, contaba con once meses y veinte nueve días de vida; es decir, le faltaba un día para cumplir un año de edad; y, por otro lado, la menor BB, tenía un mes y ocho días de nacida; elementos que ponen en evidencia que el solicitante de tutela, al momento de haber sido destituido de su fuente laboral gozaba de inamovilidad laboral.

Se arriba a este convencimiento, en aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que claramente establece que el progenitor de un menor de un año de edad, goza de inamovilidad laboral como parte de la protección reforzada que otorga el Estado en beneficio de la mujer embarazada y del progenitor, independientemente de que se trate de empleados del sector privado o público; pues el legislador y este Tribunal, han comprendido que dicha protección se traduce en el resguardo de los derechos del niño por nacer o nacido hasta su primer año de edad, en todo lo que pudiera favorecerle.

Ahora bien, es cierto y evidente, que en el presente caso existe una determinación firme que dispone la destitución del accionante de la entidad municipal, por la contravención de los arts. 35 inc. a) del D.S. 0181; 3, 4 inc. a) y 5 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública D.S. 23318-A; 73 de la LPA; y, 41 inc. f) de la LEFP; no obstante, tomando en cuenta que el impetrante de tutela, al momento de su retiro, inclusive al momento de la presentación de la acción tutelar que se revisa, tenía la condición de padre progenitor de dos niñas menores de un año, conforme se tiene establecido de los certificados de nacimiento de las hijas AA de 4 de mayo de 2018 y la BB de 25 de marzo de 2019, cursante en obrados, y que fue de conocimiento de la entidad municipal, incluso con anterioridad a la entrega del Memorándum de desvinculación, es de aplicación la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, que determina que, en mérito a la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, así como el



progenitor varón, la ejecución de cualquier sanción que se les imponga, que afecte los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del nuevo ser o menor hasta de un año de edad, deberá ser pospuesta hasta que éste cumpla el año de vida, a fin de garantizar y precautelar los derechos fundamentales de éstos a la salud, vida y seguridad social que pudieran ser abruptamente restringidos con la consiguiente lesión irreparable e irremediable.

En este contexto, si bien el derecho a la inamovilidad laboral del accionante no fue lesionado al haber operado la destitución del trabajador progenitor como consecuencia de un proceso sumario administrativo interno, la desvinculación ejecutada antes de que la menor BB cumpliera el año de edad, sí resulta contraria a las normas legales y contradice los entendimientos jurisprudenciales emanados de esta instancia que, conforme se tiene ampliamente sostenido, deriva en lesión de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de la menor.

Consecuentemente, en aras de resguardar los derechos de la infante, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia que la sanción de destitución, que le fuera impuesta, se haga efectiva luego de cumplido el año de edad de su hija, a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario que a ésta le asisten.

III.3.3. Respeto al derecho de petición

De se observa que el solicitante de tutela, en conocimiento del resultado del proceso sumario administrativo interno sustanciado en su contra, acudió a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, pidiendo de manera reiterada, mediante notas de 28 de marzo, 4 y 12 de abril de 2019, su reincorporación al cargo de Coordinador del Programa de Educación, al considerar que por su condición de progenitor gozaba de inamovilidad laboral; sin embargo, no obtuvo respuesta.

Al respecto, cabe señalar que la concesión de tutela sobre el derecho reclamado, resulta innecesario e ineficaz, habida cuenta que, la decisión asumida por esta jurisdicción resuelve el fondo de lo pretendido; consecuentemente, resulta innecesaria una contestación de la autoridad edil sobre aspectos que ya fueron definidos por este Tribunal, cuyas determinaciones, por mandato del art. 203 de la CPE, son de carácter obligatorio.

III.3.4. Sobre los principios de legalidad, certidumbre, seguridad jurídica

La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa extraordinario destinado a la protección, resguardo y restauración de derechos y garantías fundamentales, reconocidos por la Constitución Política del Estado y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos; por tanto, su naturaleza jurídica se restringe a la tutela de éstos y no abarca lesiones u omisiones que pudiera derivar de la inobservancia o inaplicación de principios del derecho o de la administración de justicia, en este contexto, sobre los principios reclamados, no corresponde emitir ningún pronunciamiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de manera parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

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

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 290 a 296, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de las Familias Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni,

1° Disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, deje sin efecto el Memorándum J-RR.HH. 570/2018 de 12 de noviembre; debiendo restituir al accionante al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes de su remoción, difiriendo la aplicación de la sanción dispuesta mediante Resolución Administrativa Final 15/2018 de 20 de septiembre, hasta que la menor BB, cumpla un año de edad, debiendo además proceder a la cancelación de haberes devengados por el



tiempo que duro la desvinculación, así como al pago de beneficios sociales y asignaciones familiares que por ley corresponda; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la nulidad del proceso sumario administrativo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MAGISTRADO	René Yván Espada Navía MAGISTRADO
--	---

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0897/2019-S4****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29083-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 24/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 93 a 96, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisol Rivera Claire** contra "**Oswaldo Gerson Peñaloza Castedo**" –siendo lo correcto Gherson Oswaldo Peñaloza Córdova–, **Gerente General de la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

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

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 1; y, 63 a 68, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2012, de manera verbal fue contratada para prestar sus servicios profesionales de bioquímica en COSSMIL Regional Trinidad del departamento de Beni; sin embargo, el 1 de julio de 2013, la Gerencia de dicha institución, le hizo la entrega del Contrato Individual de Prestación de Servicios Profesionales 31/13, mediante el cual tomaron sus servicios como bioquímica por el tiempo de tres meses, y luego siguió suscribiendo contratos a plazo fijo hasta el 2 de enero de 2018, pues en dicha fecha firmó el último contrato con vigencia de once meses en el cargo de Responsable de los Servicios de Bioquímica de COSSMIL Regional Trinidad; empero, después de haber prestado sus servicios en dicha institución durante seis años y tres meses de manera continua e ininterrumpida, el 3 de diciembre del indicado año, de forma unilateral, injustificada e intempestiva, el encargado de Contrataciones de COSSMIL Regional Trinidad, de forma verbal le comunicó que su último contrato feneció el 2 de diciembre del señalado año y que por decisión de las autoridades superiores, el mismo no sería renovado, dándose fin a la relación laboral con la referida comunicación verbal, pese a que el 27 de agosto de 2018, puso en conocimiento al Agente Regional de COSSMIL que se encontraba en estado de gestación y por memorial de 28 de noviembre del citado año, solicitó se inhiba de disponer la extinción de su relación laboral al tener un hijo recién nacido, petición que fue respondida por el mencionado Agente mediante nota de 29 de dicho mes y año, por el cual, se le indicó que la misiva fue remitida a las autoridades competentes al carecer este de competencia para resolver el mismo.

Su desvinculación laboral fue ilegal, por cuanto en la misma no solo no operó la existencia de alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario, por las cuales se hubiera justificado su despido, sino que también conocían que el 4 de noviembre de 2018, nació su hijo, por lo que se encontraba protegida por la estabilidad laboral previsto en la Ley 975 de 2 de mayo de 1988.

Por otra parte, los contratos de trabajo suscritos con COSSMIL, si bien establecían que se trataban de contratos de orden administrativo sujetos a normas contenidas en la Constitución Política del Estado, la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales–, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la Ley de Seguridad Social Militar y la Ley de Presupuesto General; empero, lo cierto y evidente es que se trataban de verdaderos contratos laborales sujetos a la Ley General del Trabajo "encubiertos" bajo la denominación de contratos administrativos.



Los contratos laborales firmados con COSSMIL Regional Trinidad, cumplían con las características esenciales de una relación laboral establecidas por los arts. 1 del Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio de 1993; y, 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, toda vez que, los servicios que prestó fueron por cuenta ajena, y si bien la remuneración fue calculada de manera global, lo cierto es que se le cancelaba en forma mensual y los servicios prestados eran actividades propias y permanentes de la institución; por lo que, de acuerdo al art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, su contrato de trabajo fue a plazo indefinido, puesto que, dicha normativa determinó que ante la existencia de más de dos contratos a plazo fijo o contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la entidad, los mismos se convierten en indefinidos.

En sus contratos laborales, no se le reconocía derechos laborales y sociales contemplados en la Ley General del Trabajo, tales como el pago de aguinaldo, vacaciones anuales, bono de antigüedad, subsidios de pre natalidad, natalidad y posnatal; lo que generó que estos contratos sean nulos de acuerdo al art. 4 de la LGT, y conforme el art. 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE), los mismos son irrenunciables, más aun considerando que COSSMIL es una institución pública cuya relación laboral entre los trabajadores dependientes y la parte ejecutiva o patronal se encuentra regida por la Ley General del Trabajo y no por el Estatuto del Funcionario Público o las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; por lo que, sus contratos de trabajo suscritos con COSSMIL Regional Trinidad, tuvieron como única finalidad, el desconocimiento de sus derechos laborales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto el art. 48.III y IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que el demandado ordene su inmediata reincorporación al cargo de Responsable de los Servicios de Bioquímica de COSSMIL Regional Trinidad; **b)** El pago de sueldos devengados; **c)** La cancelación de los subsidios de pre natalidad, natalidad y pos natalidad y se le otorgue seguro de salud de corto y largo plazo; y, **d)** La condenación de costas al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Del Acta de 17 de abril de 2019 (fs. 75), se evidencia que la audiencia fue suspendida debido a la falta de devolución de la notificación efectuada al demandado.

Celebrada la audiencia pública el 26 del indicado mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 92, en presencia de la accionante asistida por su abogado, y en ausencia del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa, y haciendo uso de su derecho a la réplica, agregó que los contratos sucesivos que suscribió con COSSMIL Regional Trinidad, tuvieron vigencia de tres, cinco y seis meses, llegando a firmar más de diez contratos en forma sucesiva.

I.2.2. Informe de la persona demandada

“Oswaldo Gerson Peñaloza Castedo” –siendo lo correcto Gherson Oswaldo Peñaloza Córdova–, Gerente General de COSSMIL, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco asistió a audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 89.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 24/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 93 a 96, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; ello con base a los siguientes fundamentos: **1)** De los contratos de trabajo suscritos por la accionante y COSSMIL Regional Trinidad, se advierte que la impetrante de tutela, tenía conocimiento de la vigencia



de su relación laboral con la entidad empleadora; así también, se denota la interrupción entre un contrato y otro, no pudiendo alegarse una tácita reconducción al margen de no corresponder a esta jurisdicción constitucional el determinarlo; **2)** Respecto a los derechos sociales, indemnizaciones y compensaciones, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales, no corresponde a la justicia constitucional resolverlo; por cuanto los mismos según lo dispuesto en el art. 73 inc. 4) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), le corresponde a los juzgados en materia laboral y seguridad social; por lo que, la solicitante de tutela debe acudir a dicha instancia para reclamar el pago de los derechos laborales de sueldos devengados y subsidios de pre natalidad, natalidad y pos natalidad o los derechos laborales y beneficios sociales; **3)** La jurisprudencia constitucional, establece que la mujer embarazada y/o padre progenitor sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, no gozan de inamovilidad laboral; toda vez que, el vínculo contractual se efectuó en conocimiento del término de su finalización; motivo por el cual, al vencerse su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al empleado, términos con los cuales la ahora accionante manifestó su conformidad al momento de suscribir los contratos laborales, los cuales establecen expresamente la fecha de vencimiento del mismo; y, **4)** Se determinó que la relación laboral entre la solicitante de tutela y la entidad demandada, se constituyó en un vínculo con fecha cierta de inicio y finalización respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo, el cual no contempla en el caso de la mujer embarazada o padre progenitor de un menor de un año, la inamovilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato Individual de Prestación de Servicios Profesionales SRH. 31/12 suscrito el 1 de julio de 2013, por los entonces Gerente General, Gerente de Salud y Agente Regional, todos de COSSMIL, quienes tomaron los servicios profesionales en bioquímica y farmacéutica de Marisol Rivera Claire –ahora accionante–, para que se desempeñe en la referida institución, con vigencia del 1 de julio hasta el 30 de septiembre de 2013 (fs. 16 a 19).

II.2. Cursa Contrato Administrativo de Servicios Profesionales de Bioquímica para la Agencia Regional “COSSMIL” Trinidad 09/2013” –siendo lo correcto 2014– de 2 de enero, a través del cual, se tomó los servicios profesionales de la hoy impetrante de tutela como Bioquímica, por el periodo del 2 de enero al 30 de junio de 2014 (fs. 20 a 24).

II.3. Por Contrato Administrativo de Servicios Profesionales de Bioquímica para la Agencia Regional “COSSMIL” Trinidad 09/2015 de 2 de enero, la mencionada entidad tomó los servicios profesionales de Marisol Rivera Claire, como bioquímica, por el plazo del 2 de enero hasta el 31 de mayo del indicado año (fs. 25 a 29).

II.4. Mediante Contrato Administrativo “CONT. MENOR N° 23/2016” “CONTRATO N° 47/2017”, suscrito el 3 de julio entre la ahora accionante y la entidad demandada, bajo el mismo cargo citada anteriormente, con plazo de vigencia desde el 3 de julio hasta el 31 de diciembre de dicho año (fs. 30 a 35).

II.5. A través de Contrato Administrativo 16/2018 suscrito el 2 de enero del mismo año, por los representantes de ese entonces COSSMIL, quienes tomaron los servicios profesionales en bioquímica de la ahora accionante, para que se desempeñe por el tiempo de once meses, computándose el mismos desde la fecha de suscripción del contrato (fs. 36 a 41).

II.6. Cursa nota presentada el 27 de agosto de 2018, por el cual, Marisol Rivera Claire, dio a conocer a COSSMIL Regional Trinidad de su estado de gestación, solicitando en el mismo, la aceptación de remplazo en su fuente laboral (fs. 10).

II.7. Consta Certificado de Nacimiento 1120122, correspondiente al menor NN con fecha de nacimiento de 4 de noviembre de 2018, mediante el cual se advierte que la ahora accionante es madre de un menor de un año (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral; en virtud a que: **i)** COSSMIL Regional Trinidad de forma ilegal, injustificada, intempestiva y sin tomar en cuenta que prestó sus servicios profesionales durante seis años en dicha entidad, el 3 de diciembre de 2018, de forma verbal le comunicó que su último contrato de trabajo feneció el 2 del indicado mes y año y que el mismo no sería renovado, pese a que el 27 de agosto del referido año, puso en conocimiento que se encontraba en estado de gestación; y, **ii)** Los contratos laborales suscritos con COSSMIL Regional Trinidad, se encuentran "encubiertos" bajo la denominación de contratos administrativos, pues en realidad los mismos están sujetos a la Ley General de Trabajo, al convertirse estos en contrato de trabajo a plazo indefinido ante la existencia de más de dos contratos a plazo fijo, conforme lo previsto por el art. 2 del DL 16187.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Con relación a la inamovilidad laboral respecto a las trabajadoras embarazadas o padres progenitores de un menor de un año, sujetos a contratos a plazo fijo, la SCP 0064/2019-S4 de 5 de abril, reiterando el entendimiento de la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, señaló lo siguiente: "*El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

«I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurrir en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija».

*De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: «El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio».

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

*Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo,***



constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.

(...)

...si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios...'

*Dicho entendimiento, fue ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares supuestos fácticos, estableció que: '...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que **la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral...**'* (el resaltado corresponde al texto original).

De donde se infiere que no gozan de inamovilidad laboral las mujeres embarazadas, como tampoco a los trabajadores progenitores sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporal, eventual o de obra; puesto que ambas partes, conocen el inicio y la finalización del vínculo contractual, no pudiendo exigirse al empleador, mantener a la trabajadora o al trabajador en el puesto, aunque se hubiera producido durante la vigencia de la relación laboral, la situación de gravidez o de padre progenitor; y que, de alegarse la existencia de relaciones laborales en las que se intente eludir el alcance del indicado derecho y garantía, las mismas, de existir hechos que merecen actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria, deben ser resueltos por la judicatura laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral; en virtud a que: **a)** COSSMIL Regional Trinidad de forma ilegal, injustificada, intempestiva y sin tomar en cuenta que prestó sus servicios profesionales durante seis años en dicha entidad, el 3 de diciembre de 2018, de forma verbal le comunicó que su último contrato de trabajo feneció el 2 del indicado mes y año y que el mismo no sería renovado, pese a que el 27 de agosto del referido año, puso en conocimiento de que se encontraba en estado de gestación; y, **b)** Los contratos laborales suscritos con COSSMIL Regional Trinidad, se encuentran "encubiertos" bajo la denominación de contratos administrativos, pues en realidad los mismos están sujetos a la Ley General de Trabajo, al convertirse estos en contrato de trabajo a plazo indefinido ante la existencia de más de dos contratos a plazo fijo, conforme lo previsto por el art. 2 del DL 16187. Por lo que, solicitó se disponga: **1)** Que el demandado ordene su inmediata reincorporación al cargo de Responsable de los Servicios de Bioquímica de COSSMIL Regional Trinidad; **2)** El pago de sueldos devengados; **3)** La cancelación de los subsidios de pre natalidad, natalidad y pos natalidad y se le otorgue seguro de salud de corto y largo plazo; y, **4)** La condenación de costas al demandado.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la impetrante de tutela, suscribió varios contratos de trabajo a plazo fijo con COSSMIL Regional Trinidad para prestar sus servicios profesionales de bioquímica en dicha entidad, los cuales se detallan a continuación: El primero por el periodo del 1 de julio al 30 de septiembre de 2013; el segundo del 2 de enero al 30 de junio de 2014; el tercero con vigencia desde el 2 de enero hasta el 31 de mayo de 2015; el cuarto del 3 de julio al 31 de diciembre de 2017; y, el quinto por el periodo de once meses, el cual debía computarse desde el 2 de enero de 2018. Así también, se tiene nota presentada el 27 de agosto de 2018, por la cual, la accionante puso a conocimiento de COSSMIL Regional Trinidad su estado de gestación y solicitó en el mismo la aceptación de reemplazo en su fuente laboral;



finalmente, consta Certificado de Nacimiento 1120122, correspondiente al menor NN con fecha de nacimiento de 4 de noviembre de 2018, por el cual se advierte que la ahora impetrante de tutela es madre de un menor de un año.

Ahora bien, concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional, dilucidar si la solicitante de tutela en su condición de madre de un menor de un año (nacido el 4 de noviembre de 2018, conforme Conclusión II.7), evidentemente goza de inamovilidad laboral.

En mérito a ello, corresponde aplicar los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los cuales establecen que la inamovilidad laboral no alcanza a la mujer embarazada y/o el trabajador progenitor sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporales, eventuales o de obra; puesto que, la relación laboral termina una vez que hubiera transcurrido el tiempo determinado; por lo que, al concluir su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al trabajador; términos con los cuales, la hoy accionante manifestó su conformidad al momento de suscribir los contratos laborales, pues, de acuerdo con la naturaleza de los contratos suscritos por Marisol Rivera Claire –hoy solicitante de tutela– con COSSMIL Regional Trinidad, unos en su Cláusula Sexta y otros en su Cláusula Octava, se puede advertir que los mismos se encontraban sometidos a una fecha fija con plazo definitivo para sus vencimientos; es decir que, Marisol Rivera Claire conocía que su relación laboral con la entidad empleadora, tenía una fecha de inicio y otra de conclusión.

En este contexto, este Tribunal evidencia que en la relación laboral iniciada entre la impetrante de tutela y COSSMIL Regional Trinidad, se estableció en un vínculo con fecha definida de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo, que no contempla en el caso de la mujer embarazada o trabajadora progenitora de un menor de un año, la inamovilidad laboral ni la estabilidad laboral, consiguientemente, tampoco los demás derechos alegados; por lo que, no puede exigirse al empleador, mantener a la trabajadora en el puesto, más allá del tiempo de vigencia del mismo, aunque se hubiese producido durante la vigencia de la relación laboral la situación de embarazo, aspectos por los cuales, se hace inviable la concesión de la tutela solicitada.

En cuanto a lo señalado por la accionante, respecto a que los contratos laborales suscritos con COSSMIL Regional Trinidad, se encontrarían “encubiertos” bajo la denominación de contratos administrativos, y que sería aplicable la figura de la conversión del contrato a plazo fijo por una relación laboral indefinida ante la suscripción de varios contratos sucesivos, conforme lo previsto por el art. 2 del DL 16187; se tiene que, dichas cuestiones deben ser resueltas por la judicatura laboral, toda vez que, merecen actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria, la misma que no podría ser desarrollada por la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso y la jurisprudencia aplicable al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 93 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0898/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29188-2019-59-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Federico Casanova, Secretario General de la Sub Central Campesina de Cobija** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**, ambos **del departamento de Pando**.

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

Por memorial de demanda presentado el 21 de mayo de 2019, cursantes de fs. 9 a 10 vta., y de subsanación el 23 de igual mes y año (fs. 14 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El municipio de Cobija se encuentra conformado por un área urbana y otra rural; ésta última a su vez, se compone por once comunidades campesinas legalmente constituidas, cada una de las cuales, cuenta con títulos de propiedad inscritos en Derechos Reales (DD.RR.) y con planos catastrales que delimitan las superficies que fueron establecidas como resultado del proceso de saneamiento llevado a cabo por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que otorgó el Título Ejecutorial a cada una de las comunidades, para la obtención del correspondiente folio real.

De conformidad a lo dispuesto por los arts. 209 al 305 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; 1 de la Ley de Gobiernos Municipales (LGM); Artículo Primero de la Resolución Suprema (RS) 12522 de 11 de agosto de 2014 que homologó la Ordenanza Municipal 106/2013 de 3 de junio, que aprobó la delimitación del área urbana de dicho municipio, complementándose luego por la Ordenanza Municipal 02/2014 de 30 de enero, se dio lugar a una nueva administración de los Distritos que lo conformarían, ; en tal sentido, las normas antes referidas, incluyeron al área rural dentro del Quinto Distrito; sin embargo, aun así quedaron sin asignaciones económicas por parte del ente edil, dado que no reciben ningún recurso.

Ante tal situación, juntamente con representantes de otras comunidades, el 19 de abril de 2019, se remitió al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicitando que en uso de sus facultades, proponga al Concejo Municipal de Cobija un proyecto de ley de creación de un Distrito Indígena Originario Campesino; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción tutelar, no obtuvo una respuesta formal y oportuna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición; citando al efecto el arts. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la restitución de sus derechos restringidos; cese la omisión indebida y se proponga el proyecto de ley de creación de un Distrito Indígena Originario Campesino.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33, encontrándose presente el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió la demanda de acción de amparo constitucional, manifestando lo siguiente: **a)** El INRA estableció que cumplieran con la función económica social, reconociendo a once comunidades y les otorgó el correspondiente Decreto Presidencial y un plano de catastro para que procedan a la inscripción en DD.RR.; **b)** Si bien el art. 269 de la Norma Suprema reconoció a los territorios indígenas originarios, es la RS 12522, la que estableció los límites aproximadamente hasta la carretera a Villa Busch, incluyendo a las once comunidades dentro del municipio; empero, cuando se reúnen una vez al año, para elaborar el Plan Operativo Anual (POA) son convocados los cinco Distritos y se invita a las comunidades que intervienen informalmente, sin considerarlas al momento de la ejecución de proyectos; **c)** En consideración a lo previsto por los arts. 271 y 269.II de la CPE, las comunidades enviaron una nota al Concejo Municipal solicitando la creación del Distrito Indígena Originario Campesino, que mereció el Informe 21/17 de 21 de octubre de 2017, señalando que el Órgano Ejecutivo de dicha entidad debe proponer un proyecto de ley, motivo por el cual remitieron una nota el "17" de abril de 2019, al Alcalde de la entidad Municipal, solicitándole proceda a proyectar la Ley de creación de un Distrito de Comunidades Indígena Originario Campesinas para su posterior consideración por el Concejo Municipal, en mérito a que no existen más trámites que seguir; y, **d)** Se enviaron varias notas al Alcalde y al Concejo de citado ente Municipal que, en vista de no haberse obtenido respuesta por parte del Alcalde, le fueron reiteradas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación, cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Sala constitucional de Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 34 a 36, **concedió** la tutela solicitada y dispuso que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija responda a la solicitud; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La nota presentada por el accionante junto a dirigentes de otras comunidades campesinas, reiterando la solicitud a dicha autoridad Municipal, no fue respondida hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dentro del plazo establecido en el art. 71 de la "Ley de Procedimiento Administrativo" –siendo lo correcto del Reglamento de la citada Ley–; y, **2)** Tal como señaló el accionante en audiencia, no se dio respuesta a lo impetrado, pese haber efectuado reiteradas solicitudes anteriormente, por lo que, la citada autoridad vulneró el derecho a la petición así establecida en la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme consta en el Acta de Posesión del Nuevo Directorio 2016-2018 de 8 de abril de 2016, asumieron esa responsabilidad, entre otros, por Federico Casanova, como Secretario Ejecutivo de la citada Sub Central de Campesinos de Cobija, (19 y vta.).

II.2. Según Certificado de Personería Jurídica de 21 de noviembre de 2016, expedida por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, otorgando a la Subcentral Campesina Cobija, de la provincia Nicolás Suárez, el reconocimiento de la titularidad de sus derechos (fs. 7).

II.3. Cursa memorial presentado el 22 de abril de 2019, por Federico Casanova Secretario General de la Subcentral Campesina de Cobija –hoy accionante-junto con los representantes de las once comunidades, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicitando la creación del Distrito Indígena Originario Campesino, señalando que el 15 de mayo del 2018 se presentó una



anterior solicitud, adjuntando a la misma el Informe 21/2017 de 25 de octubre, emitido por la Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial, dirigido al Pleno del Concejo de la misma entidad Municipal, en que se concluyó que las comunidades campesinas no se encontraban dentro del Distrito cinco y que eran consideradas comunidades rurales; sugiriendo se envié al Ejecutivo Municipal para que se instruya a la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro, proponer al Órgano Legislativo una Ley Municipal que establezca los requisitos y procedimientos generales para la creación de Distritos Municipales e Indígenas Originarios Campesinos como prevé el art. 16.25 de la Ley 482, concordante con los arts. 27 y 28 de la Ley Marco de Autonomías (fs. 2 a 3 vta. y 23 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la a la petición; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no dio respuesta al memorial el 22 de abril de 2019, de solicitud de la creación de un Distrito Indígena Originario Campesino y que, en ejercicio de sus competencias, proponga un proyecto de ley al efecto; petición que no fue contestada, dentro del plazo previsto, a pesar que existen varias notas previas sin respuesta.

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

III.1. Del derecho a la petición

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad petitionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) **La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del *Dritwirkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: *"...el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho..."*, señalando además que *"...considerando que uno de los elementos **del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia...***" (el resaltado no corresponde al texto original); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: **"1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición"** (el resaltado fue añadido); componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R.

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: **"a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de**



responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que **ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita** (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)" (las negrillas nos corresponden).

De los entendimientos previamente glosados, se concluye entonces que, el derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, se traduce en el derecho de todas las personas a formular peticiones, sean de carácter general o particular y a obtener pronta respuesta; consecuentemente, el núcleo esencial de este derecho reside en la atención y resolución pronta y oportuna de la cuestión; toda vez que de otra forma, no tendría sentido alguna formular un requerimiento si éste no habrá de ser resuelto y atendido.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además ser necesariamente, puesta en conocimiento del peticionario; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Sin embargo, si bien establecimos que la respuesta no implica la aceptación o concesión de lo solicitado, debe tenerse claramente definido que, en el marco de lo que conlleva otorgar una contestación clara, precisa y congruente, la respuesta únicamente será válida, en tanto y cuanto la misma sea inteligible y contenga suficientes argumentos de fácil comprensión; de manera que resuelva lo pedido sin valerse de elementos o información impertinente y sin incurrir en alegatos evasivos; de suerte que comprenda en su totalidad la materia objeto de la petición, conforme a lo solicitado, debiendo además, corresponder al problema planteado o a la cuestionante formulada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la a la petición; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no dio respuesta al memorial el 22 de abril de 2019, de solicitud de la creación de un Distrito Indígena Originario Campesino y que, en ejercicio de sus competencias, proponga un proyecto de ley al efecto; petición que no fue contestada, dentro del plazo previsto, a pesar que existen varias notas previas sin respuesta.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el accionante al ser Secretario General de la Subcentral Campesina de Cobija, presentó junto los representantes de las once comunidades que la integran, un memorial al Alcalde de dicha entidad Municipal, el 22 de abril de 2019, reiterando la solicitud de la creación del Distrito Indígena Originario Campesino, señalando que el 15 de mayo del 2018, presentó una anterior solicitud; petición que encuentra sustento en el Informe 21/2017, emitido por la Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial, que concluyó que, las comunidades campesinas no se encuentran dentro del Distrito 5 del Municipio de Cobija y que son consideradas comunidades rurales; asimismo, sugirió que se envié al Ejecutivo Municipal para que se instruya a la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro, proponer al Órgano Legislativo una Ley Municipal que establezca los requisitos y procedimientos generales para la creación de Distritos Municipales e Indígenas Originarios Campesinos como prevé



el art. 16.25 de la Ley 482, concordante con los arts. 27 y 28 de la Ley Marco de Autonomías; empero no obtuvo una respuesta formal y pronta, pese a que presentaron con anterioridad otras notas; por lo que, considera que le fue vulnerado su derecho fundamental a la petición.

En ese contexto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, pues, el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, a la persona requirente, le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido y que sin mayores objeciones, está obligada a satisfacerla y dar respuesta coherente a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, la autoridad demandada al no haber dado una respuesta fundamentada al memorial de 22 de abril de 2019, vulneró el derecho de petición del ahora impetrante de tutela; respecto a las notas anteriores referidas por el accionante, de obrados no se advierte dichas solicitudes, por lo cual, nos encontramos imposibilitados de pronunciarnos al respecto.

Asimismo respecto al marco jurisprudencial glosado en el antes referido Fundamento Jurídico, el derecho de petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una solicitud, no la atiende o la responde de forma tal que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el presente caso, el memorial presentado por el accionante el 22 de abril de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, a través de la cual solicitó la elaboración de un proyecto de ley de creación de un Distrito Indígena Originario Campesino y que en uso de facultades proponga ésta para su aprobación ante el Concejo Municipal; la cual no mereció respuesta positiva o negativa por parte de la autoridad demandada; lo que de manera inequívoca, constituye lesión del derecho de petición invocado por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por la Sala Constitucional de Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional, dé respuesta fundamentada a la solicitud del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0899/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29281-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0018/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 872 a 877, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Mario Bueno Ramírez** contra **Lady Mollinedo Maldonado, Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia; Rosario Sucre Alarcón, Jorge Pereira Sinovic y Claudia Clavijo Cornejo, Presidenta, Secretario y Vocal**, respectivamente, **del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Odontólogos de Bolivia**.

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

Mediante memorial presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 177 a 195; y de complementación de 6 de mayo de igual año (fs. 330 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerció como Presidente del Colegio de Odontólogos de Cochabamba por el periodo 2017 a 2018; posterior a lo cual, al finalizar su gestión, de conformidad a sus Estatutos y Reglamentos, se convocó a nuevas elecciones, a las que su persona se presentó como candidato del frente "Todos Por Odontología", pretendiendo su reelección, habida cuenta que la normativa interna lo habilitaba para ello, conforme al art. 91 del Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia, cumpliendo todos los requisitos correspondientes.

No obstante lo señalado, el "LIV" Consejo Nacional Ordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, mediante Resolución 01/2019 de 2 de enero, celebrado en La Paz, en desconocimiento de su normativa interna y basado en simples notas provenientes de los Colegios de Odontólogos de Quillacollo y Punata, en las que denunciaron que su persona fue pasible a una sanción y solicitaron una intervención, dispuso la suspensión de las elecciones al Directorio Departamental del indicado Colegio de profesionales, sin tomar en cuenta que, el Comité Electoral realizó la revisión minuciosa de casa uno de los requisitos exigidos para participar del indicado proceso eleccionario, entre ellos, los requisitos de que los candidatos "no estuvieran sancionados disciplinariamente por el Colegio Departamental o Nacional, por sanciones graves, ni tener sanciones ejecutoriadas por delitos comunes" y "no hubieran infringido normas establecidas y reglamentos en vigencia", contemplados en el art. 95 incisos f) y g) del Reglamento del Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos de Cochabamba; en ese mismo sentido se interpretó cuando su persona participó de las elecciones el 2016, de cuyo resultado se tiene su elección como Directivo del indicado Colegio de profesionales por la gestión 2017 a 2018.

La Directiva Nacional designó veedores para las elecciones del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, mismos que avalaron la legalidad de la convocatoria, pues solamente procedieron a observar a un miembro del Comité Electoral, extremo que de ningún modo constituía, según el art. 92 del citado Reglamento, causal para suspender el proceso electoral.

Las misivas de 14 de diciembre de 2018 y 7 de enero de 2019, suscritas por Gonzalo Torrico, en representación del "Frente de Renovación Odontológica", que fueron remitidas al Colegio de Odontólogos de Bolivia, en las que se alegó que los miembros del Comité Electoral tienen sanciones disciplinarias, no puede emitir criterios de valor y decidir sobre los miembros del Comité Electoral,



porque tal atribución le corresponde a otros niveles de decisión jerárquica, tal como establece el Reglamento; pues en la nota remitida el 17 de diciembre de 2018 por el precitado, ante el Colegio de Odontólogos de Cochabamba, concluyó con que los miembros del Comité Electoral se encontrarían inhabilitados de oficio, empero, sin haberseles seguido un previo proceso a los mismos, constituyendo dicha apreciación, una imposición directa y solo por contar con una sanción disciplinaria que además, ya fue cumplida por los miembros del Comité Electoral.

Se hizo mención a la existencia de una supuesta fractura institucional del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, cuando estaban "a puertas de un acto eleccionario totalmente legal" (sic); por lo que, la Resolución 01/2019, infringió la previsión contenida en los arts. 28 y 29 del Código de Ética Odontológica, al destituir a colegas sin causa justificada e injuriarlos, calumniarlos y difamarlos, vulnerándose de esta manera, sus derechos fundamentales y los de sus colegas, mediante la emisión de una resolución que no cuenta con la debida motivación y fundamentación.

A efectos de lograr una mejor comprensión sobre los extremos dispuesto en la Resolución emitida por el "LIV" Consejo Nacional Ordinario, señala que remitió una nota al "Órgano Electoral de Cochabamba" (sic), exigiendo la aplicación del art. 95 inc. g) del Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos de Bolivia, con el objetivo de establecer si se trata de un impedimento o no, que teniendo cumplida la condena impuesta en sentencia ejecutoriada un miembro del Colegio de Odontólogos, este sea habilitado como candidato a la Directiva o como miembro del Comité Electoral; al respecto (el accionante no aclara si es una conclusión propia o si fue la respuesta del Órgano Electoral), los derechos políticos reconocidos por la Constitución Política del Estado, tienen preeminencia y las estipulaciones del precitado inc. g) del art. 95 tiene alcance solo para sanciones disciplinarias pendientes de cumplimiento, o para aquellos que están siendo procesados, al momento del acto eleccionario, que no es su caso, por lo que la Resolución del "LIV" conculcó sus derechos y garantías constitucionales.

Posteriormente, el 16 de febrero del mismo año se emitió la Resolución 01/2019 del "I" Consejo Nacional Extraordinario de Santa Cruz de la Sierra Bolivia (el accionante no aclara si esta Resolución se pronunció como consecuencia de algún recurso planteado por su parte o por otras circunstancias), que en su punto tercero pretende coartar no solo sus derechos, sino de todo el conjunto de afiliados en Cochabamba, para que todos los colegiados de ese departamento no participen en ninguna actividad institucional a nivel nacional, de tipo político, de ejercicio de derechos civiles, políticos, deportivos y de recreación, que se resume en la imposición de una muerte civil para su persona y la restricción de derechos a todo el Colegio Departamental de Cochabamba. Resolución que tiene por principal objeto dar cumplimiento a la Resolución emitida por el "LIV".

Finalmente, el 8 de abril de 2019 se emitió la Resolución Final Sancionatoria 02/2019 del Tribunal de Honor, que después de una forzada concatenación de vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, se constituye en una violación directa del Estatuto y de su Reglamento, en la que se ejecutó un linchamiento jurídico de su persona, y que en su Por Tanto, en el punto primero determinó expulsarlo definitivamente del Colegio Departamental de Odontólogos de Cochabamba; y en consecuencia, del Colegio Nacional de Odontólogos, aludiendo que su persona hubiera cometido varias faltas graves, reincidiendo en la comisión de las mismas, extremo que es falso, ya que en primer lugar, ya cumplió las sanciones impuestas en anteriores ocasiones, por lo que no puede seguir siendo perseguido por aquellos actos, y respecto al acto electoral y su repostulación, nunca existió una falta grave, menos usurpación de funciones, cuando su única intención fue buscar su reelección por un periodo más, dentro de su marco jurídico institucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a ser reelegido, a la libertad de reunión y asociación, al sufragio, al debido proceso, al trabajo, a la ciencia, tecnología e investigación, al deporte y a la recreación, vulneración implícita a la vida vinculado con el principio de seguridad jurídica, "además de que se le sancionó con la muerte civil" (sic), citando los arts. 15.I, 21 num. 4, 26.II num. 2, 46.I, II y III, 115; 103.I y II, 104; y, 118.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto y declaren nulas de pleno derecho, las Resoluciones: 01/2019 del "LIV", pronunciada por el Consejo Nacional Ordinario el 2 de febrero de 2019, celebrado en La Paz; 01/2019 del "I" Consejo Nacional Extraordinario, de 16 de febrero del mismo año, realizado en Santa Cruz; y, la Resolución Final Sancionatoria 02/2019 de 8 de abril, emitida por el Tribunal de Honor Nacional; y, **b)** Se ordene a los demandados, que reconozcan que su persona es el Presidente en ejercicio legítimo del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, y consiguientemente, el reconocimiento de la Directiva Departamental del Colegio de Odontólogos del mismo departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 870 a 871 vta., presentes el accionante, así como la parte demandada, acompañadas de sus abogados, como los terceros interesados asistidos también por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por medio de su abogado, se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de la acción de amparo constitucional, y en audiencia, añadió que: **1)** No obstante haber interpuesto recurso jerárquico contra de la Resolución 01/2019 de 16 de febrero, en realidad no cuestiona dicho fallo "si no, la resolución del Tribunal de Honor Nacional de 8 de abril de 2019, que en su parte dispositiva habría expulsado al ahora accionante del Colegio de Odontólogos Cochabamba por la comisión de faltas graves y normas establecidas en el Reglamento del Estatuto Orgánico, que señalan en su contenido que esta resolución no sería impugnabile, por lo que acuden directamente al Amparo Constitucional" (sic); y, **2)** Las Resoluciones emitidas el 2 y 16 de febrero de 2019, fueron impugnadas, pero solamente en cuanto a la competencia del Tribunal que las emitió, y no así en relación a los derechos y garantías constitucionales que alega en la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosario Sucre Alarcón, Presidenta del Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, por sí y en representación legal de los demás miembros del precitado Tribunal, en su calidad de autoridades demandadas, por memorial de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 447 a 450 vta., informó que: **i)** Mediante carta CITE 47/2019 de 7 de febrero, la Presidenta y la Secretaria del Colegio Nacional de Odontólogos, Lady Mollinedo Maldonado y Karen Cárdenas Montaña respectivamente, en cumplimiento de la Resolución 01/2019 de 2 de febrero, emitida por el "LIV" Consejo Nacional Ordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, remitieron ante el Tribunal de Honor, las presuntas denuncias de infracciones al Estatuto Orgánico y su Reglamento por parte de Roberto Bueno Ramírez, Juana Ivett Parra Gutiérrez, Diego Salas H., Deisy Candia Pinaya, Luis Rivero Zapata, Patricia Coronel y Carlos Cuadros, así como de los odontólogos afiliados que hubieran vulnerado la normativa institucional, habiendo éstos, sido citados de acuerdo a lo previsto por los arts. 4 y 5 del Reglamento de los Tribunales de Honor; **ii)** Mediante nota de 14 de febrero de 2019, Roberto Bueno Ramírez y otros, manifestaron que la Resolución 01/2019, pronunciada por el "LIV" no se encontraría ejecutoriada, por haber sido objeto de impugnación mediante recurso de revocatoria, por lo que, solicitaron la suspensión de la citación realizada, misiva que fue resuelta por el Tribunal de Honor en la misma fecha, ratificando la radicatoria; posteriormente, mediante Auto de 15 de febrero, se abrió el término de prueba de 20 días hábiles, a partir de la notificación con dicha Resolución, para que los procesados asuman defensa; **iii)** Mediante Auto de 8 de abril de 2019, dictaron la Resolución Final Sancionatoria 02/2019, que dispuso sancionar a Roberto Bueno Ramírez con la expulsión definitiva del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, y por tanto, del Colegio de Odontólogos de Bolivia, por la comisión de las siguientes faltas graves: Doble reincidencia en faltas disciplinarias; Usurpación de funciones; Infracción del art. 7 en sus incisos a), b) y m) del Estatuto Orgánico; Incumplimiento del art. 70 inc. b) del Reglamento del Estatuto Orgánico, de los arts. 1 y 3



inc. d) del Colegio de Ética Odontológica; y, Vulneración de los arts. 70 y 71 del Reglamento del Estatuto Orgánico; **iv)** La Resolución Sancionatoria de 8 de abril de 2019 no fue apelada por el ahora accionante, por lo que fue puesta en conocimiento del Primer Congreso Extraordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, que la dio por ejecutoriada y aprobada; por tal motivo, la presente acción de amparo constitucional no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que el accionante debió de acudir ante el Congreso del Colegio de Odontólogos celebrado el 26 de abril de 2019 en Cobijapando, a efectos de hacer valer ante esta máxima autoridad, sus presuntos derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados, previo a activar la jurisdicción constitucional; **v)** El accionante demandó únicamente a los miembros del Tribunal de Honor, y no así al Directorio del Primer Congreso Extraordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, que aprobó la Resolución Sancionatoria de 8 de abril de 2019, ante su falta de apelación por parte del accionante, por lo que, al no haberse accionado contra los cuatro miembros del Congreso Extraordinario, presidido por Mariela Pedraza (Presidenta); Renán Tejerina (Vicepresidente); Gonzalo Tastaca (Primer Secretario); Noemia Barriga (Segunda Secretaria), determina la improcedencia de esta acción tutelar por falta de legitimación pasiva; **vi)** El accionante no explicó por qué la labor interpretativa impugnada, resultaría ser insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; además no realizó el nexo de causalidad entre los derechos supuestamente vulnerados y la interpretación impugnada, dado que sólo de esa manera tendría relevancia constitucional; y, **vii)** El ahora accionante asumió una postura omisiva porque no presentó prueba alguna dentro del proceso disciplinario llevado en su contra, causa que resultaba ser el escenario idóneo donde pudo hacer valer sus derechos, por lo que, al no haberlo hecho, consintió todos los actuados. Por todo lo relacionado solicita al Tribunal de garantías, que se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional, y en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

Lady María Mollinedo Maldonado, Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, mediante memorial de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 598 a 606, informó lo siguiente: **a)** Dentro de la estructura de gobierno del Colegio Nacional de Odontólogos, la máxima autoridad resulta ser el Congreso Ordinario y Extraordinario, el mismo que resuelve todos los asuntos atinentes al citado ente, es decir, las denuncias seguidas por el Consejo Ordinario y Extraordinario, por la Directiva Nacional y por las Directivas departamentales y provinciales o regionales, estas últimas que tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir las resoluciones emitidas por el máximo ente disciplinario, exceptuando la administración o gestión económica; **b)** El 17 de noviembre de 2018, el Consejo Nacional de Odontólogos determinó nombrar veedores a todos los departamentos y provincias que se encontraran en proceso de renovación de sus directorios, entre ellos, al departamento de Cochabamba, que tenía previsto su proceso electoral para el 30 de noviembre de 2018; **c)** Los veedores elegidos en ese Consejo Nacional se hicieron presentes en Cochabamba, verificaron la documentación y requisitos de los miembros del Comité Electoral, estableciendo con claridad meridiana que una de sus miembros, Juana Iveth Parra no cumplía con los requisitos de antigüedad contenidos en el art. 95 inc. c) del Reglamento que exige tener experiencia mínima de cinco años de colegiada, para poder participar en estos procesos electorales, por lo que se decidió observar dicho aspecto, lo que ocasionó que el propio Comité Electoral de Cochabamba determinara la suspensión de las elecciones, cumpliendo con los alcances previstos por el art. 105 del Reglamento; **d)** Ante esas circunstancias, el Directorio del Colegio Nacional de Odontólogos, mediante carta de 4 de diciembre de 2018, instó al ahora accionante para que cumpla con los requisitos establecidos en el art. 95 del Reglamento del Colegio de Odontólogos, pero el 5 de diciembre del mismo año, se eligió nuevamente al Comité Electoral, conformado por los odontólogos: Carlos Cuadros Alvarado, Patricia Alejandra Coronel Chávez, Juan José Lizarasu Cuevas y Cristina Magaly Muriel Llop; pero en dicha selección se comprobó que tres de ellos (los señores Cuadros, Lizarazu y Coronel) fueron observados por no cumplir con los requisitos contenidos en el art. 95 del precitado cuerpo legal, además de pesar sobre ellos, sanciones disciplinarias y haber transgredido normas y resoluciones del citado Colegio. Ante esa elección de miembros del Comité Electoral, con los defectos advertidos, el 13 de diciembre de 2018, el "Frente de Renovación Odontológica" solicitó la inhabilitación de los tres precitados miembros del Comité Electoral; **e)** El 2 de febrero de 2019 se celebró el LIV Consejo Ordinario del Colegio Nacional



de Odontólogos, en la ciudad de La Paz, donde participó el ahora accionante, en representación del Colegio Departamental de Cochabamba, en cuyo desarrollo, se informó que tres de los miembros del Comité Electoral elegidos el 5 de diciembre de 2018 en el precitado Colegio de Odontólogos, no cumplían con los requisitos establecidos en el art. 95 inc. f) y g) del citado Reglamento, lo que fue observado, más aun cuando el 4 de diciembre de ese año, es decir, un día antes de la elección, se ofició y remitió una carta oficial de la Presidencia y la Secretaría General del Directorio Nacional, con cite 250/2018, haciéndole notar que los miembros a elegirse debían cumplir con los precitados requisitos, que eran de carácter obligatorio, como única garantía de transparencia de los comicios; ante esa eventualidad, el ahora accionante exigió que todos los presidentes (departamentales) debían constituirse en un nuevo consejo, acompañados de sus respectivos abogados, solicitud que fue rechazada por unanimidad; en este Consejo (no indica cual) el ahora accionante reconoció que cuando fue Presidente del Colegio de Odontólogos, en una anterior oportunidad, cometió errores y fue suspendido por el Tribunal de Honor, por el fraude que cometió con la rifa de un auto marca Marutti, pero que a esa fecha, ya hubiera cumplido dicha sanción, pues no había apelado aquella Resolución, porque era consciente de la comisión del hecho doloso, aclarando que no podían sancionarlo para siempre; **f)** El ahora accionante también fue sancionado el 2014, siendo suspendido por un año del Colegio de Odontólogos, por haber organizado cursos paralelos, sin autorización, sobre odontología, lo que también admitió de manera voluntaria; **g)** Ante estas circunstancias, dentro de los alcances, el 54 Consejo Nacional Ordinario de 2 de febrero de 2019, en mérito a las irregularidades cometidas, determinó suspender las elecciones para el Directorio del Colegio de Odontólogos del Cochabamba e instruyó remitir antecedentes ante el Tribunal Nacional de Honor, por las presuntas infracciones al Estatuto Orgánico y su Reglamento por parte del colegiado Roberto Bueno Ramírez y otros, dictando al efecto la Resolución 01/2019; **h)** El 8 de febrero de 2019, el precitado presentó recurso de revocatoria contra de la Resolución 01/2019, pronunciada por el Consejo Nacional Ordinario, al igual que algunos miembros del precitado Comité Electoral, que interpusieron por cuerda separada similar recurso, ante la Dirección Departamental del Colegio de Odontólogos, que es jerárquicamente inferior al Consejo Nacional, y sin importarles la institucionalidad, decidieron llevar adelante las elecciones, desconociendo la Resolución 01/2019 de 2 de febrero, incumpliendo de esta manera el art. 70 inc. b) del Reglamento al Estatuto, que establece como obligación que la Directiva Departamental debe cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Consejo Nacional; **i)** Para dar respuesta al recurso de revocatoria presentado, se convocó al Consejo Nacional Extraordinario, que se realizó en Santa Cruz el 16 de febrero de 2019, ente colegiado que determinó, por una parte, desestimar el precitado recurso; y por otra parte, al haberse desconocido la autoridad del Colegio de Odontólogos de Bolivia, incumpliendo la Resolución 01/2019 del 54 Consejo Nacional Ordinario, y al haberse realizado las elecciones e incluso ejecutar una posesión nula y fraudulenta que se llevó a cabo el 16 de febrero de 2019, del Directorio Colegio de Odontólogos de Cochabamba; se instruyó a la Directiva Nacional no comunicar ninguna actividad institucional de éste, así como negar la participar de los consejos nacionales ordinarios ni extraordinarios, de olimpiadas odontológicas nacionales, de procesos de calificación de convocatorias de ministerios, sedes y seguridad social, exámenes de grado, no reconocimiento de cursos de post grado y educación continua, ni de ninguna actividad económica, hasta el restablecimiento de su institucionalidad; **j)** El 27 de febrero de 2019, el ahora accionante presentó recurso jerárquico en contra de la Resolución 01/2019, emitida por el Primer Consejo Extraordinario de 16 de febrero de ese año, solicitando que se elevara este recurso al máximo nivel de autoridad institucional, que es el Congreso de Odontólogos para su resolución; frente a esta situación, se vieron en la necesidad de convocar a un Congreso Nacional Extraordinario llevado a cabo el 26 de abril del mismo año, en la ciudad de Cobija, con el único punto que estaba referido a la aprobación de las Resoluciones 1/2019 de 2 de febrero, pronunciada por el 54 Consejo Nacional Ordinario y 01/2019 de 16 de febrero, emitida por el Primer Consejo Nacional Extraordinario realizado en la ciudad de Santa Cruz, que determinó rechazar los recursos presentados, tanto por el actual accionante como por los demás recurrentes; **k)** Ante estas circunstancias, se determinó convocar a una Asamblea Extraordinaria del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, con el único propósito de elegir a un Directorio Transitorio que se celebró el 3 de mayo de 2019, siendo elegidos los odontólogos Alina Peralta, Nila Flores, Susana Gonzáles y Lourdes



Verónica Maldonado, quienes a la fecha, vienen cumpliendo dichas funciones y que infelizmente no fueron tomados en cuenta en la presente acción de amparo como terceras interesadas; **I)** El accionante citó varios derechos fundamentales presuntamente vulnerados, sin establecer quien o quienes procedieron a vulnerar cada uno de los mismos, siendo el memorial confuso, impreciso, desordenado y poco técnico, en el que se confundieron los órganos de gobierno del Colegio de Odontólogos de Bolivia, ignorando el nexo de causalidad que debe de existir entre el hecho, el agente y el derecho supuestamente vulnerado; **II)** El accionante demandó únicamente a la Presidenta del Colegio Nacional de Odontólogos, que a la vez es Presidenta del Consejo Nacional de Odontólogos de Bolivia, sin advertir que las Resoluciones emitidas por los dos Consejos Nacionales se encuentran suscritas por el Directorio Nacional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, que son los siguientes: Lady Mollinedo Maldonado (Presidenta); Julio Cesar Bernal Estrada (Vicepresidente); Karen Cárdenas Montaña (Secretaria General); y Jorge Calderón Paz (Tesorero) así como por los Presidentes de los Colegios Departamentales de Bolivia, de ahí que la Resolución impugnada fue pronunciada por un cuerpo colegiado; y por consiguiente, por todo el Directorio, compuesto por la Directiva del Colegio Nacional y no sólo por su Presidenta; y, **m)** Mediante una acción de amparo constitucional no puede establecerse la validez o invalidez de los arts. 93 y 95 del precitado Reglamento del Colegio de Odontólogos, porque ello corresponde al control de constitucionalidad, ya que dichas normas gozan de la presunción de constitucionalidad; por otro lado, las consultas remitidas al Tribunal Electoral Departamental no tienen valor legal alguno, por no ser la autoridad llamada por ley para dilucidar tal conflicto, por lo que, sus actos serán nulos de pleno derecho, porque el Colegio de Odontólogos es una persona jurídica de derecho privado, y no público; por todo ello, se concluye que el accionante pretende que la jurisdicción constitucional dilucide, analice y resuelva actos controvertidos, lo que desnaturaliza su esencia y labor. Con base en tales argumentos, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de amparo presentada y se deniegue la tutela impetrada, con condenación en costas al accionante.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Shirley Olivia Montaña Guevara, José Luis Toro García, Ana Raquel Fernández Calizaya, Rosalía Crespo Espinoza, Marilyn Ustariz Lima, Juan Carlos Saavedra Rocha, Maritza Alcocer Pardo y Abigail Lizett Peña Salazar, por medio de sus abogados, en audiencia sostuvieron lo siguiente: **1)** Que por su parte no solo cuestionaron la competencia de los tribunales respectivos, sino que también denunciaron la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, aclarando que la Resolución de 8 de abril de 2019, emitida por el Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Odontólogos, en cumplimiento a lo previsto por el art. 13 "del Reglamento de los Tribunales de honor en los estatutos del Colegio de Odontólogos de Bolivia" (sic), no resultaría impugnada, por lo que solicitan que se conceda la tutela solicitada; y, **2)** La Resolución emitida por el Tribunal de Honor, al margen de ser vulneratoria de derechos y garantías constitucionales del accionante, también afectó a toda su Directiva del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, que se encuentra conformada por sus personas, ya que fueron elegidos legalmente el 9 de febrero de 2019.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0018/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 872 a 877, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Existe falta de legitimación pasiva en cuanto a la impugnación de las Resoluciones 01/2019 de 2 de febrero y 01/2019 de 16 de febrero, toda vez que ambas Resoluciones fueron suscritas por un cuerpo colegiado, de cuyos integrantes solo se demanda contra una sola, la Presidenta; **ii)** Habiéndose admitido por la parte accionante, que se interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 01/2019 de 16 de febrero, que resolvió en revocatoria el recurso formulado contra su similar 01/2019 de 2 de febrero –no obstante la afirmación de que no se cuestionó la Resolución de recurso jerárquico–, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar resoluciones que fueron motivo de impugnación, los que deben ser resueltos por las instancias correspondientes, en aplicación al principio de subsidiariedad; **iii)** En relación a la Resolución de 8 de abril de 2019, emitida por el Tribunal de Honor Nacional, el accionante no agotó las instancias ordinarias de impugnación previstas supletoriamente en la Ley de Procedimiento Administrativo, no



obstante que estos mecanismos ya fueron utilizados por la misma parte en relación a las Resoluciones 01/2019 de 2 de febrero y 01/2019 de 16 de febrero, advirtiéndose de esa manera la concurrencia de actos consentidos; y, **iv)** Si bien en la presente acción se pretendió alegar la vulneración de derechos de terceras personas, empero el accionante no acreditó legitimación activa por ellas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 01/2019 de 2 de febrero, el "LIV" Consejo Nacional Ordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, dispuso la suspensión de las elecciones al Directorio Departamental del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, programadas para el 9 del mismo mes y año, instruyendo que, de inmediato éste convoque a Asamblea General Extraordinaria para la designación de un Comité Electoral, cuyos miembros cumplan a cabalidad los requisitos establecidos en los arts. 93 y 95 del Reglamento del Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos de Bolivia; también instruyó a la Directiva Nacional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, la remisión de antecedentes al Tribunal de Honor Nacional, las presuntas infracciones en las que hubieran incurrido, entre otros, Roberto Bueno Ramírez (fs. 13 a 17).

II.2. Interpuesto por Roberto Bueno Ramírez, entre otros, recurso de revocatoria contra la Resolución 01/2019 de 2 de febrero, el "I" Consejo Nacional Extraordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, mediante Resolución 1/2019 de 16 de febrero, desestimó los recursos presentados; y habiendo advertido además que, no obstante lo resuelto en la Resolución impugnada (01/2019), los miembros del Comité Electoral continuaron con el proceso eleccionario, haciendo caso omiso a lo dispuesto por el Consejo Nacional Ordinario, dispuso: no comunicar al Colegio de Odontólogos de Cochabamba ninguna actividad institucional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, cortando su participación del Consejo Nacional Ordinario y extraordinario, así como del Congreso Nacional Ordinario y Extraordinario, de las olimpiadas odontológicas nacionales, de los procesos de calificación de convocatorias del Ministerio de Salud, Servicio Departamental de Salud (SEDES) y Seguridad Social, exámenes de grado, sin derecho a reconocimiento de los cursos de post grado y educación continua o actividad académica, hasta que se cumpla lo señalado en la Resolución 01/2019 (fs. 18 a 31 y 60 a 63).

II.3. El 8 de abril de 2019, el Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Odontólogos, emitió la Resolución Final Sancionatoria 02/2019, por la que, entre otros, determinó sancionar a Roberto Mario Bueno Ramírez, con la expulsión definitiva del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, y por tanto, del Colegio de Odontólogos de Bolivia, por la comisión de las siguientes faltas graves: **a)** Doble reincidencia en faltas disciplinarias; **b)** Usurpación de funciones; **c)** Infracción del art. 7 incs. a), b) y m) del Estatuto Orgánico; **d)** Incumplimiento del art. 70 inc. b) del Reglamento del Estatuto Orgánico, de los artículos 1 y 3 inc. d) del Código de Ética Odontológica; y, **e)** Vulneración de los arts. 70 y 71 del Reglamento del Estatuto Orgánico ()

II.4. El 21 de mayo de 2019, Gonzalo Daza Mendoza, abogado en representación legal de Roberto Mario Bueno Ramírez, ahora accionante, en el transcurso de la audiencia de la acción de amparo constitucional, de manera oral sostuvo que, respecto a la Resolución 01/2019 del "LIV" del Consejo Nacional Ordinario de 2 de febrero (celebrado en La Paz) y la Resolución 1/2019 del "I" Consejo Nacional Extraordinario de 16 de febrero de 2019, llevado a cabo en Santa Cruz, efectivamente presentó impugnaciones en contra de estas Resoluciones, pero que en estos recursos solamente se cuestionó la competencia de estas instancias (Tribunal que las emitió) para determinar la suspensión de las elecciones del Directorio del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, pero no denunció las vulneraciones a sus derechos fundamentales, que ahora alega en la acción de amparo constitucional presentada (fs. 870 a 871).

II.5. Interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución 1/2019, el "I" Congreso Nacional Extraordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, como máxima autoridad colegiada de la indicada entidad de profesionales odontólogos, mediante Resolución 2/2019 de 26 de abril, resolvió desestimar el recurso formulado, entre otros, por Roberto Bueno Ramírez, disponiendo la remisión



de antecedentes al Tribunal de Honor Nacional o Departamental, por la presunta incursión en actos contrarios al Estatuto Orgánico, Reglamentos y/o Resoluciones del Consejo y del Congreso Nacional (fs. 223 a 233).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a ser reelegido, a la libertad de reunión y asociación, al sufragio, al debido proceso, al trabajo, a la ciencia, tecnología e investigación, al deporte y a la recreación, así como la lesión implícita de su derecho a la vida vinculado con el principio de seguridad jurídica, "además de que se le sancionó con la muerte civil" (sic); toda vez que: **1)** La Resolución 01/2019 de 2 de febrero, emitida por el "LIV" Consejo Nacional Ordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, sería arbitraria, al haberse emitido sin los fundamentos ni la motivación que requiere todo tipo de resolución, como elementos componentes del debido proceso, desconociendo el Estatuto y el Reglamento del Colegio de Odontólogos de Bolivia, basándose simplemente en notas de reclamo presentadas por los Colegios de Odontólogos de Quillacollo y Punata, que las sanciones denunciadas contra su persona o un miembro del Comité Electoral ya fueron cumplidas, lo que les permitía participar en el proceso electoral, y sin tomar en cuenta que ya se designaron veedores para el proceso eleccionario, con lo que se habría avalado la legalidad de la convocatoria; **2)** La Resolución 1/2019 de 16 de febrero, pronunciada por el "I" Consejo Nacional Extraordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, limitó el ejercicio de sus derechos ya señalados, así como el de todos los afiliados al Colegio de Odontólogos de Cochabamba, otorgándoles de esa manera una "muerte civil"; **3)** La sanción que le fue impuesta mediante la Resolución Final Sancionatoria 02/2019 de 8 de abril, por el Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Odontólogos, de expulsión definitiva del Colegio de Odontólogos de Cochabamba y del Colegio de Odontólogos de Bolivia, por haber infringido supuestamente los Estatutos y Reglamentos del Colegio Nacional de Odontólogos de Bolivia, sin que ello sea evidente, se constituiría en una "muerte civil" y habría vulnerados sus derechos ya anotados.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos denunciados son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional "*se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y*



materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.”

De donde se concluye, que esta acción constitucional se configura como un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción “...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”, toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo^[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: “...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...”

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre^[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que **la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló, que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.



No obstante las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad, que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio de la acción de amparo constitucional

La SCP 0750/2018-S4 de 9 de noviembre, en cuanto a este punto, sostuvo lo siguiente: *“Respecto a la necesaria relación de causalidad entre los hechos, derecho y la petición, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, expuso el siguiente entendimiento: ‘En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: ‘1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición’. Al disponer dicho texto legal que ‘deberá contener al menos’, implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

*En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, **cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca.** Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: ‘Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el **cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión**’. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: ‘Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción’” (las negrillas fueron agregadas).*



III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante impugna tres resoluciones, que considera vulneraron sus derechos a ser reelegido, a la libertad de reunión y asociación, al sufragio, al debido proceso, al trabajo, a la ciencia, tecnología e investigación, al deporte y a la recreación, así como la lesión implícita de su derecho a la vida vinculado con el principio de seguridad jurídica, "además de que se le sancionó con la muerte civil"; por lo que, corresponde realizar un análisis previo para concluir si se cumplieron los requisitos necesarios que permitan a este órgano de justicia constitucional proceder a analizar el fondo de lo denunciado por el accionante.

III.3.1. Sobre las Resoluciones emitidas el 2 y el 16 de febrero de 2019, por el "LIV" y "I" Consejo Nacional Ordinario y Extraordinario respectivamente, del Colegio de Odontólogos de Bolivia

Conforme a las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional se tiene que, por Resolución 01/2019 de 2 de febrero, el "LIV" Consejo Nacional Ordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, determinó suspender las elecciones al Directorio Departamental del Colegio de Odontólogos de Cochabamba, programadas para el 9 de febrero de 2019, e instruyó que de manera inmediata, el Colegio de Odontólogos de Cochabamba convoque a una Asamblea General Extraordinaria para la designación de un Comité Electoral, cuyos miembros cumplan a cabalidad los requisitos contenidos en el art. 95, en relación al 93, del Reglamento del Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos de Bolivia; asimismo, instruyó a la Directiva Nacional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Honor Nacional, por las presuntas infracciones cometidas al Estatuto Orgánico de la indicada entidad colegiada por parte de Roberto Bueno Ramírez y los miembros del Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de ese departamento.

Interpuesto por Roberto Bueno Ramírez, entre otros, recurso de revocatoria contra la Resolución 01/2019 de 2 de febrero, el "I" Consejo Nacional Extraordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, mediante Resolución 1/2019 de 16 de febrero, resolvió desestimar el mismo; y habiendo advertido además que, no obstante lo resuelto en la Resolución impugnada (01/2019), los miembros del Comité Electoral continuaron con el proceso electoral, haciendo caso omiso a lo dispuesto por el Consejo Nacional Ordinario, dispuso: no comunicar al Colegio de Odontólogos de Cochabamba ninguna actividad institucional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, cortando su participación del Consejo Nacional Ordinario y extraordinario, así como del Congreso Nacional Ordinario y Extraordinario, de las olimpiadas odontológicas nacionales, de los procesos de calificación de convocatorias del Ministerio, SEDES y Seguridad Social, exámenes de grado, sin derecho a reconocimiento de los cursos de post grado y educación continua o actividad académica, hasta que se cumpla lo señalado en la Resolución 01/2019.

La precitada Resolución fue objeto de impugnación, entre otros, por el ahora accionante, quien interpuso recurso jerárquico contra el señalado fallo (1/2019), mismo que fue resuelto por el "I" Congreso Nacional Extraordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, como máxima autoridad colegiada de la indicada entidad de profesionales odontólogos, que mediante Resolución 2/2019 de 26 de abril, decidió desestimar el recurso formulado, disponiendo la remisión de antecedentes al Tribunal de Honor Nacional o Departamental, por la presunta incursión en actos contrarios al Estatuto Orgánico, Reglamentos y/o Resoluciones del Consejo y del Congreso Nacional.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado, rigiéndose entre otros, por el principio de subsidiariedad, conforme anota el art. 129.I de la Norma Suprema, de manera que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico, por lo que no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección.



En el caso de análisis, conforme a los antecedentes expuestos, si bien el impetrante de tutela constitucional cuestiona, por una parte, la Resolución 01/2019 de 2 de febrero, emitida por el "LIV" Consejo Nacional Ordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, que dispuso en lo principal, suspender el proceso eleccionario para el Colegio de Odontólogos de Cochabamba, señalando que la misma sería arbitraria –ya que se habría emitido sin los fundamentos ni la motivación que requiere todo tipo de resolución, como elementos componentes del debido proceso, desconociendo el Estatuto y el Reglamento del Colegio de Odontólogos de Bolivia, basándose simplemente en notas de reclamo presentadas por los Colegios de Odontólogos de Quillacollo y Punata, y que las sanciones denunciadas contra su persona o un miembro del Comité Electoral ya fueron cumplidas, lo que les permitía participar en el proceso electoral, y sin tomar en cuenta que ya se designaron veedores para el proceso eleccionario, con lo que se habría avalado la legalidad de la convocatoria–, no es menos evidente que dicha Resolución fue motivo de impugnación ante la misma instancia colegiada, entre otros, por el hoy accionante, motivando como respuesta al indicado recurso, la Resolución 1/2019 de 16 de febrero, pronunciada por el "I" Consejo Nacional Extraordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, fallo último que resolvió los reclamos indicados, expresando los fundamentos correspondientes al respecto, los mismos que sin embargo no son los cuestionados por la parte accionante, dado que sólo se menciona que esta desestimó su recurso, con lo que se habría limitado el ejercicio de sus derechos, sin realizar mayor cuestionamiento respecto a las razones de la decisión comprendidas en la última decisión anotada, haciendo referencia solo a la parte resolutive de la misma.

A lo indicado se debe agregar que, conforme a lo señalado en la Conclusión II.5 del presente fallo, el ahora accionante, entre otros, también interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 1/2019, impugnación que fue resuelta mediante Resolución 2/2019 de 26 de abril, expedida por el "I" Congreso Nacional Extraordinario del Colegio de Odontólogos de Bolivia, como máxima autoridad colegiada de la indicada entidad de profesionales odontólogos, por la que se desestimó el recurso formulado; sin embargo, el accionante tampoco cuestiona dicha Resolución, pese a constituirse en el último acto administrativo pronunciado en cuanto a la problemática que ahora se reclama.

Lo señalado hace evidente que, en cuanto a este punto, el accionante utiliza la presente acción de garantía constitucional como un mecanismo alternativo de protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados, dado que, pretende un nuevo pronunciamiento respecto a los fundamentos por los que considera como lesiva la primera Resolución pronunciada en cuanto a la suspensión del proceso eleccionario que se desarrollaba en el Colegio de Odontólogos de Cochabamba (01/2019 de 2 de febrero) y lo resuelto también en cuanto a las medidas asumidas por el ente colegiado nacional (1/2019 de 16 de febrero), ante el incumplimiento de lo resuelto en la primera resolución, sin considerar que ya fueron emitidas Resoluciones posteriores en respuesta a la impugnación presentada por la misma parte ahora accionante, Resoluciones que en cuanto a sus razones de decisión, son obviadas completamente por la parte accionante, no siendo por ello posible un nuevo pronunciamiento sobre lo ya resuelto, más aún si en los indicados recursos no se denunció la vulneración de los derechos fundamentales que ahora se alegan como vulnerados, de manera que no dio la oportunidad a las mismas autoridades que ahora demanda de poder pronunciarse al respecto, siendo por lo tanto aplicable el principio de subsidiariedad en el caso, extremo que inhibe a este Tribunal analizar el fondo de lo solicitado.

III.3.2. Sobre la Resolución Final Sancionatoria 02/2019 de 8 de abril del Tribunal de Honor Nacional

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, señalando que la sanción que le fue impuesta mediante la Resolución Final Sancionatoria 02/2019 de 8 de abril, por el Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Odontólogos, de expulsión definitiva del Colegio de Odontólogos de Cochabamba y del Colegio de Odontólogos de Bolivia, por haber infringido supuestamente los Estatutos y Reglamentos del Colegio Nacional de Odontólogos de Bolivia, sin que ello sea evidente, se constituiría en una "muerte civil" y habría vulnerados sus derechos ya anotados.



Al respecto debemos dejar establecido que, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se evidencia que a pesar de lo extenso del memorial presentado, el impetrante de tutela se limitó a señalar la indicada Resolución y posteriormente realizar extensas citas textuales sobre jurisprudencia constitucional, además de conceptualizar los derechos supuestamente vulnerados, sin explicar de manera causal y lógica, de qué manera y en qué sentido estas resoluciones habrían afectado sus derechos fundamentales o garantías constitucionales indicadas como lesionadas; pues no especificó qué parte de estas Resoluciones o cuales de sus argumentos y conclusiones le son perjudiciales, o cual fue la interpretación errada o arbitraria que hubiera vulnerado sus derechos o garantías, lo que demuestra que realizó una deficiente relación de los hechos y derechos, sin precisar el nexo causal entre el hecho denunciado y el derecho vulnerado, incumpliendo de esa manera un requisito que debió ser cumplido por aquel que solicita la protección o tutela de su derecho ante la jurisdicción constitucional, mismo que no se reduce en impugnar resoluciones y sin fundamento alguno, o citar artículos de la Constitución, sin que se relacione o se explique cómo los hechos denunciados lesionaron el derecho fundamental en cuestión, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; extremo que inhibe que este Tribunal conceder la tutela ante la escasa claridad de los hechos expuestos por el propio accionante.

A lo indicado debe agregarse que, respecto a la Resolución pronunciada por el Tribunal de Honor, el accionante reiteradamente señaló que esta era irrevisable e inimpugnable; sin embargo, conforme a la Conclusión II.5 del presente fallo, se estableció que el "I" Congreso Nacional Extraordinario Cobijapando, el 26 de abril de 2019, mediante la Resolución 3/2019, cursante a fs. 235 a 236 vta., resolviendo la impugnación presentada, entre otros, por el ahora accionante, determinó aprobar la Resolución Final Sancionatoria 02 pronunciada el 8 de abril de 2019, emitida por el Tribunal de Honor Nacional del Colegio de Odontólogos, hecho que nos permite concluir que el accionante además de obviar el nexo de causalidad, también incumplió con el requisito de subsidiariedad, ya que la Resolución ahora cuestionada ya fue resuelta por otra instancia superior del ente colegiado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0018/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 872 a 877, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

¹¹El F.J III.1, que refiere: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.



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

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

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

[2]El F.J II1, determina que: “Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0900/2019-S4****Sucre, 16 de octubre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29219-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 77/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 65 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lena García Torrez**, en representación legal de la **Cooperativa San Gabriel Ltda.**, contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de 4 a 9, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de junio de 2015, el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), interpuso una demanda contenciosa ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia contra la Cooperativa a la cual representa, solicitando la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación, así como el resarcimiento de daños; toda vez que, el FONDESIF suscribió con dicha Cooperativa dos contratos de préstamo de apoyo financiero para el incremento de cartera de asistencia técnica; el primero, realizado el 14 de marzo de 2002, por la suma de \$us300 000.- (trescientos mil dólares estadounidenses); y el segundo, suscrito el 14 de marzo de 2004, por el monto de \$us150 000.- (ciento cincuenta mil dólares estadounidenses), contando el segundo de los préstamos con asistencia técnica por la suma de \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), en condición de obligación subordinada sujeta a condición suspensiva, teniendo el plazo de dos años para informar a través de una auditoria externa, en que había sido invertido el préstamo de asistencia técnica, pero a decir de el FONDESIF, esta auditoria fue entregada después de dos meses de vencido el plazo para su presentación, respecto a los \$us150 000.-, otorgados en el segundo documento contractual, por lo que se hubiera ingresado a mora, constituyendo estos, en los argumentos para plantear la demanda contenciosa, misma que fue declarada probada, mediante Sentencia 53 de 4 de junio de 2018 por los ahora demandados, Resolución que vulneró los derechos reclamados; toda vez que, no contó con la suficiente fundamentación que demuestre el supuesto incumplimiento de la obligación extrañada, y otorgue el convencimiento de lo resuelto, pues no existió la subsunción de los hechos a las normas legales que fueron citadas por las autoridades hoy demandadas, para amparar su decisión y así respaldar los motivos por los que declararon probada la demanda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley y fundamentación; y, a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II y 18.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose se deje sin efecto la Sentencia 53 de 4 de junio de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38 vta., en presencia de la solicitante de tutela asistida de su abogado, los asesores legales de los demandados y el tercero interesado a través de su representante legal, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 27 de mayo de 2018, cursante de fs. 33 a 35, refirieron lo siguiente: **a)** Si bien el proceso contencioso resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo, se encuentra legislado por los arts. 775 a 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), dichos preceptos se encuentran vigentes por mandato de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y por la Disposición Tercera del Código Procesal Civil (CPC), hasta que se regulen por ley como jurisdicción especializada; **b)** Con el fin de agilizar y descongestionar los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, la Asamblea Legislativa, promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contencioso Administrativa –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, cuyo objetivo fue “crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones. Compatible con lo dispuesto en el CPC, en su art. 4 dispone que, para la tramitación de los procesos contenciosos, se aplicaran los arts. 775 al 777 del CPC-1975, hasta que sean regulados por Ley” (sic); en ese entendido, el art. 5 del precepto legal, anteriormente señalado, establece que contra la resolución que resuelve el proceso contencioso, tramitado ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, procederá el recurso de casación ante la Sala Plena de dicho Tribunal, instancia que no fue recurrida por la ahora accionante; de modo tal, que por subsidiariedad no corresponde la presente acción; y, **c)** La Sentencia objeto de la presente acción, se encuentra de acuerdo al debido proceso; toda vez que, expuso de manera suficiente, las razones, por las cuales, se tomó la decisión de declarar probada la demanda.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Fabricio Castro Cordero, por intermedio de su abogado apoderado, mediante memorial de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 41 a 42 vta., sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** La Sentencia 53 emitida por las autoridades ahora demandadas, era recurrible de casación, no habiendo hecho uso la parte impetrante de tutela, de este recurso, conforme lo disponía el art. 5 de la Ley 620; y, **2)** No se identificó agravio alguno cometido contra la Cooperativa San Gabriel Ltda., más aún si se toma en cuenta, que al planteamiento de la demanda contenciosa, no se apersonaron a asumir defensa.

Por otro lado en audiencia, refirió lo que sigue: **i)** El FONDESIF fue creado como una entidad pública en 1995, mediante Decreto Supremo (DS) 24110, teniendo como políticas, el apoyo monetario a las entidades financieras; razón por la cual, se suscribió el contrato con la Cooperativa San Gabriel Ltda., mismo que contaba con dos componentes, uno de cartera y el otro de asistencia técnica; **ii)** Se inició el proceso contra la mencionada Cooperativa, debido a que una obligación no fue cumplida por esta, razón por la que se emitió la Sentencia 53 que declaró probada la demanda; y, **iii)** La ahora solicitante de tutela, no hizo uso del recurso de casación establecido por la Ley 620, contra la Sentencia que ahora se reclama como lesiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 77/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 65 a 70 vta., **denegó** la tutela solicitada, sosteniendo que contra la Sentencia emitida por los Magistrados de la Sala



Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, procedía el recurso de casación tal cual disponía el art. 5 de la Ley 620; es decir, que no quedó agotada la vía recursiva para acceder a la tutela que brinda el la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 53 de 4 de junio de 2018, pronunciada por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–; mediante la cual, se declaró probada la demanda contenciosa interpuesta por FONDESIF contra la Cooperativa San Gabriel Ltda. (fs. 14 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley y fundamentación; y, a la impugnación, habida cuenta que dentro de la demanda contenciosa instaurada en contra suya, se emitió la Sentencia 53 de 4 de junio de 2018, misma que resultó ser lesiva a los derechos ahora reclamados, toda vez que no contó con la suficiente fundamentación que demuestre el supuesto incumplimiento de la obligación extrañada, y que por ende, brinde el convencimiento de lo resuelto, pues no existió la subsunción de los hechos a las normas legales que fueron citadas por los ahora demandados, para amparar su decisión y así respaldar porqué declararon probada la demanda.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La SCP 0331/2019 S-4 de 5 de junio al respecto sostuvo “*La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: ‘...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’. A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: ‘...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir’.*”

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

*El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional: **Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Norma Suprema**, denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.*



De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II de la Norma Suprema, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló lo siguiente: 'Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

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

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

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

*En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a **la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional.** Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: '...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que*



significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...’.

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

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que **la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero ; a su vez, cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley y fundamentación, así como a la impugnación; puesto que, dentro del proceso contencioso iniciado en su contra, los ahora demandados, declararon probada la demanda, a través de la Sentencia 53 de 4 de junio de 2018, misma que no contó con la suficiente fundamentación que pueda demostrar el supuesto incumplimiento de la obligación extrañada en el proceso principal, y que otorgue el convencimiento de la forma en que se resolvió, pues no existió la



subsunción de los hechos a las normas legales que fueron citadas por las autoridades hoy demandadas, para amparar su decisión y así respaldar porqué declararon probada la demanda.

De esta manera, y de la revisión de los antecedentes puestos a consideración de esta jurisdicción, se establece que dentro del proceso contencioso seguido por el FONDESIF contra la Cooperativa San Gabriel Ltda., –hoy accionante– fue emitida la Sentencia 53 el 4 de junio de 2018 por los ahora demandados Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, misma que declaró probada la pretensión del entonces demandante, ordenando el pago de \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), más el 6.5 % anual por concepto de interés convencionales, calculado desde el 14 de enero de 2004 hasta la constitución en mora de 17 de diciembre de 2015, fecha desde la cual, debía computarse el interés penal del 7% anual, hasta el efectivo cumplimiento de la obligación, no dando lugar al pago de daño emergente por falta de méritos.

Ahora bien, antes a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde previamente analizar si la ahora solicitante de tutela, superó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional. A este efecto, corresponde subsumir el caso concreto a la doctrina y normativa legal desarrollada precedentemente; en ese orden, se tiene que la Sentencia emitida por los ahora demandados, de acuerdo a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, admitía recurso de casación, pues si bien fue tramitada por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por la Ley 620 en su art. 5, establece que contra dicha Resolución procedía el recurso de casación, a ser resuelto por la Sala Plena de ese Tribunal; es así, que ante su emisión resolvía la demanda contenciosa, y si la misma era considerada por la ahora accionante como lesiva de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o que no se encontraba enmarcada dentro de los límites de la legalidad al ser carente de fundamentación, esta, tenía la obligación a hacer uso de este recurso de conformidad a la Ley 620, al constituir el mecanismo intraprocesal idóneo para la reparación pretendida, habida cuenta, que en la vía ordinaria, el Tribunal Supremo de Justicia, en su sala plena se encontraba facultado para emitir la última decisión al respecto, instancia que debió agotarse previo a acudir a tutela que brinda el amparo constitucional; empero, ante la omisión en la que incurrió la impetrante de tutela, inhibe a este órgano de justicia constitucional, abrir su competencia, dado que desnaturalizaría su esencia.

En consecuencia, en mérito al carácter subsidiario de la presente acción de defensa, mismo que no fue tomado en cuenta por la parte solicitante de tutela, al no haber agotado las vías intraprocesales, como era el recurso de casación, en aplicación de lo establecido en la primera sub regla de improcedencia por subsidiariedad, que señala en su inc. b) de la SC 1337/2003-R, referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a que las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, como era en el presente caso, el recurso de casación contra la Sentencia 53 de 4 de junio de 2018; razón que lleva a denegar la presente acción.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 65 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0901/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29297-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 077/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Lucio Mamani Velásquez** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal** y **Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta**, ambos **de El Alto del Departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 20 y 24 de mayo de 2019, cursantes de fs. 28 a 31 y 41 a 43 vta., respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose acogido a un proceso abreviado, por Sentencia 14/2018 de 19 de marzo, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del Departamento de La Paz, fue condenado a tres años de presidio por el delito de violencia familiar o doméstica y se le aplicó la suspensión condicional de la pena, conforme al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP),

Ante ello, la causa radicó en el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del mismo departamento, donde se fijó audiencia de promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas, con la cual fue notificado de manera incorrecta en un domicilio diferente; dicha audiencia, fue suspendida por su inasistencia, a su vez, el citado Juzgado de Ejecución Penal, emitió informe haciendo conocer al Juzgado de Sentencia Penal, que por segunda vez no se hubiera presentado a la audiencia señalada.

Apersonándose ante el Juez de Ejecución Penal, solicitó nulidad de notificación por haber sido practicada con defectos, a lo que dicha autoridad, mediante decreto de 16 de octubre de 2018, respondió que se remitió el informe respectivo al Juzgado de origen, por lo que debía acudir ante dicha instancia para justificar lo expuesto; también el 6 de mayo de 2019, presentó un nuevo memorial de incidente de nulidad de notificación ante el Juez de Ejecución Penal, en razón a ser la autoridad competente para conocer y resolver los actuados realizados en su juzgado, teniendo como respuesta que se debía acudir al Juzgado de origen –Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz– para justificar lo expuesto, al haberse emitido ante esa instancia judicial un informe de incumplimiento.

El 29 de noviembre de 2018, presentó memorial ante la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del citado departamento, solicitando declinatoria por incompetencia, autoridad que respondió lo siguiente: "Habiéndose remitido los antecedentes correspondientes al Juzgado de Ejecución penal de esta ciudad, las competencias se hallan claramente definidas en previsión de los Arts. 53 y 430, del Procedimiento penal..." (sic), es decir manifestó que no era competente para conocer actuados procesales correspondientes al Juez de Ejecución Penal; es así que ambas autoridades manifiestan que no son competentes para resolver su incidente, ingresando en un oscurantismo jurídico de competencia judicial, al no poder contar con un juez y pedir lo que en derecho le corresponde, por lo que acude a la jurisdicción constitucional para que se señale que autoridad judicial sería competente para conocer y resolver el incidente mencionado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados



El accionante considera lesionados sus derechos a la defensa y a ser oído por una autoridad judicial competente, citando al efecto a los arts. 115.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se declare la nulidad de la notificación defectuosa practicada a su persona y se ordene al Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, programe audiencia de promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas a la Resolución de Sentencia, para que cumpla con ese procedimiento al estar plenamente justificada su inasistencia por haber sido notificado en un domicilio que no le corresponde.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 85; en presencia del accionante y la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y, en ausencia del Juez de Ejecución Penal de El Alto del mismo departamento, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia de acción de amparo constitucional, el accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los términos expuestos en los memoriales de interposición de la presente acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 28 de mayo de 2019, cursante a fs. 48, refirió lo siguiente: **a)** El 18 de julio de 2018, radicó en su Juzgado el proceso penal sustanciado contra Ramiro Lucio Mamani Vásquez, por el delito de violencia familiar o doméstica, en el que el Juez de la causa le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena, bajo condiciones a cumplirse; **b)** Señaló audiencia para promesa de cumplimiento de las condiciones impuestas para el 16 de agosto del mismo año, a la cual no asistió el condenado pese a su legal citación; **c)** Por equidad nuevamente fijó audiencia para el 4 de septiembre del mencionado año, a la cual tampoco se hizo presente, no obstante de haber sido notificado; **d)** En mérito a tales inasistencias, en cumplimiento del art. 19.3 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), se dispuso se haga conocer a la Jueza de la causa, el incumplimiento a fines del art. 367 del CPP; y, **e)** Mediante memorial de 15 de octubre del año señalado, el accionante recién se apersonó al Juzgado pidiendo nulidad de obrados, a lo cual se le indicó que acuda a la Jueza de primera instancia, a fin de que justifique ante dicha autoridad el incumplimiento, dado que las funciones del Juez de Ejecución Penal están limitadas por el art. 55 del citado Código.

Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del mismo departamento, presentó informe escrito de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 78 a 80 de obrados, en el que señaló que: **1)** Por oficio de 4 de septiembre de 2018, el Juez de Ejecución Penal, puso en su conocimiento la no presentación del procesado para la promesa del cumplimiento de las condiciones impuestas para la suspensión condicional de la pena, conforme al art. 367 del CPP; que establece la revocatoria del beneficio señalado, previo a emitir una determinación se puso en conocimiento de las partes el oficio e informe correspondiente, notificando al impetrante de tutela el 11 de octubre de dicho año, quien presentó un memorial solicitando la nulidad de las notificaciones efectuadas en el Juzgado de Ejecución Penal, lo que fue observado, por lo que reiteró su petición, a lo que se le indicó que debía acudir ante la autoridad que generó las notificaciones objetadas; por memorial de 22 de noviembre del mismo año, pidió se remita el proceso ante el Juzgado de Ejecución Penal, cuando el acto procesal ya se cumplió; **2)** Una vez ejecutadas la notificaciones con el Informe del Juez de Ejecución Penal, se emitió la Resolución 417/2018, por la que se declaraba no ha lugar la revocatoria de la suspensión condicional de la pena en atención al principio de favorabilidad y ante el conocimiento de los memoriales relativos a la falta de notificación en el domicilio del solicitante de tutela, con el señalamiento de audiencia de promesa de cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional de la pena y en su lugar se dispuso la remisión de la Resolución para el cumplimiento de las condiciones en favor del procesado, emitiendo un Auto complementario de oficio para subsanar la fecha del referido fallo, actuados que fueron pasados por alto por la parte procesada,



ya que fue debidamente notificada con la citada Resolución 417/2018, que ratifica la suspensión condicional de la pena; **3)** De acuerdo al petitorio planteado en la acción de amparo constitucional, se impetra un pronunciamiento sobre la competencia del Juzgado de Ejecución Penal, lo que está plenamente definido en los actos procesales ya descritos, sin que los mismos hayan sido objeto de impugnación, ya que no obstante de haberse ratificado el beneficio de la suspensión condicional de la pena se conminó al ahora accionante a apersonarse ante el Juez de Ejecución Penal al tercer día de la remisión de antecedentes para el cumplimiento de las formalidades sobre las condiciones impuestas; en tal razón no existe vulneración de derecho alguno por lo que solicita se deniegue la tutela.

En audiencia reiteró su informe escrito, añadiendo que es confusa la legitimación pasiva respecto a su autoridad ya que en una parte se la señala como demandada y en otra como tercera interesada, sin que se haya indicado cual el supuesto acto vulneratorio que hubiera emitido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, mediante Resolución 077/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 86 a 89, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Radicados los antecedentes de la causa penal del solicitante de tutela, ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, dicha autoridad señaló audiencia de promesa de cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional de la pena a éste, para el 16 de agosto de 2018 a las 10:00; sin embargo, conforme a las diligencias de notificación cursantes, se notificó a Ramiro Lucio Mamani Velásquez –ahora accionante–, en un domicilio distinto al que se precisa en la Sentencia 14/2018; **ii)** Ante esa situación el impetrante de tutela, no asistió a la audiencia programada, por lo que se señaló una nueva para el 4 de septiembre del referido año, a la cual tampoco concurrió debido a la errónea notificación, lo que motivó al citado Juez de Ejecución Penal oficiar a la Jueza de Sentencia Penal de El Alto del departamento mencionado, para que disponga lo que en derecho corresponda; **iii)** Las diligencias de notificación practicadas erróneamente, conllevaron al planteamiento del incidente de nulidad de notificación y solicitud de declinatoria de competencia, que pueden ser subsanadas de oficio en vía de corrección procesal conforme prevé el art. 168 del CPP; empero, como ninguna de las autoridades judiciales decidieron resolver dichos incidentes ni asumir competencia, el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, a fin de que el Tribunal de garantías defina la competencia de los demandados; y, **iv)** Al respecto, la competencia de los Jueces de Ejecución Penal y Jueces de Sentencia Penal, se encuentran claramente definidos en la Ley del Órgano Judicial y el Código de Procedimiento Penal, por lo que no correspondería conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramiro Lucio Mamani Velásquez –hoy accionante– por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 14/2018 de 19 de marzo, declarando culpable al accionante del delito de violencia familiar o doméstica, sancionándolo con la pena privativa de libertad de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, pago de costas a favor del Estado y reparación de daños y perjuicios a ser calificados; asimismo, siendo previsible la aplicación de la suspensión condicional de la pena conforme al art. 366 del CPP, se dispuso que acceda a este beneficio, previo cumplimiento de condiciones y reglas, consistentes en la presentación ante el Juez de Ejecución Penal una vez al mes y la supervisión el mismo; no cambiar de domicilio ni actividad laboral sin consentimiento del referido Juez; no acercarse al domicilio ni actividad laboral de la víctima, ni a ella; y, no consumir bebidas alcohólicas (fs. 2 a 4).

II.2. Por Auto de 18 de julio de 2018, el Juez de Ejecución Penal de El Alto del mismo departamento –autoridad demandada– radicó la causa penal citada, fijando audiencia de promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas en la Sentencia 14/2018 de 19 de marzo, para el 16 de agosto de 2018 (fs. 5 vta.).



II. 3. Cursa acta de suspensión de audiencia pública de juramento de ley y promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas por suspensión condicional de la pena, de 16 de agosto de 2018, y señalamiento de una nueva para el 4 de septiembre del mismo año (fs. 7).

II. 4. La audiencia pública de juramento de ley y promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas por suspensión condicional de la pena, de 4 de septiembre de 2018, fue suspendida por ausencia de las partes procesales, por lo que, el Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, dictó un Auto disponiendo que para fines del art. 367 del CPP, se haga conocer al Juzgado de Sentencia Penal de El Alto del mismo departamento, que el beneficiario de la suspensión condicional de la pena no se presentó a las audiencias programadas para promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas, ni se apersonó al Juzgado de Ejecución Penal pese a ser su obligación (fs. 9); el informe citado fue remitido por nota cite J.E.P. Of. 1745/2018 de 4 de septiembre (fs. 10).

II. 5. Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, al Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, el accionante pidió nulidad de notificaciones con el señalamiento de audiencias para juramento de ley y promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas por suspensión condicional de la pena, al haber sido practicadas en un domicilio que no le corresponde, solicitando a su vez, se deje sin efecto el Informe J.E.P. Of. 1745/2018 de 4 de septiembre (fs. 11 a 12), el cual mereció el decreto de 16 del mes y año indicados, en el que el referido Juez de Ejecución Penal, indicó que el Informe referido fue remitido al Juzgado de origen (fs. 12 vta.).

II. 6. El 31 de octubre de 2018, el accionante presentó memorial a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, manifestando que fue notificado de manera errónea con el señalamiento de audiencias para juramento de ley y promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas por suspensión condicional de la pena, en un domicilio que no le corresponde y que además es diferente al citado en la Resolución de detención domiciliaria (fs. 13 a 14). Ante ello, la mencionada autoridad judicial emitió decreto de la misma fecha, indicando que dicho incidente debe ser planteado conforme al art. 19 de la LEPS, por no haberse generado la diligencia de notificación que se invoca (fs. 14).

II. 7. Cursa Resolución 417/2018 de , pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de la Paz, en la que refiere que si bien el hoy accionante, no acudió al Juzgado de Ejecución Penal en forma oportuna, se debió a que en el domicilio en el que fue notificado no corresponde a su ultimo domicilio real señalado; por lo que, en previsión de los principios de favorabilidad y pro homine, no correspondería la revocatoria de la suspensión condicional de la pena; por tanto dispuso, la ratificación de dicho beneficio en favor del impetrante de tutela, conminando a su vez a que éste dentro del tercer día de la remisión de antecedentes procesales para el cumplimiento de las formalidades en relación a las condiciones impuestas en la Sentencia 14/2018 de 19 de marzo, se apersona ante el Juez de Ejecución Penal (fs. 68 y vta.); determinación notificada al solicitante de tutela, el 29 de noviembre de 2018, según formulario de notificación cursante a fs. 70.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la defensa y a ser oído por una autoridad judicial competente; puesto que, dentro del proceso penal llevado en su contra y que cuenta con sentencia ejecutoriada, fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, y al ser derivada la causa al Juzgado de Ejecución penal, se señalaron dos audiencias para juramento de ley y promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas por suspensión condicional de la pena; a las cuales no asistió por haber sido notificado de manera defectuosa en un domicilio distinto, por lo que interpuso incidente de nulidad de notificación justificando su inasistencia, que no fue resuelto por el citado Juez de Ejecución Penal, manifestando que se emitió un informe ante el Juzgado de Partido de Sentencia que conoció el proceso, comunicando la inasistencia del condenado en mérito al art. 367 del CPP; habiendo acudido ante dicha autoridad pidiendo declinatoria de competencia, manifestó que no era competente para conocer actuados emitidos por el Juzgado de Ejecución Penal; consiguientemente, no cuenta con una autoridad judicial que resuelva su petición conforme a derecho.



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

III.1. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

Por previsión del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

Es decir, existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con violentar un derecho fundamental, desaparece.

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: *“La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como ‘hecho superado’, sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: ‘...cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: ‘...la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado...»’. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo’.

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: ‘...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b)



el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada»".

De los entendimientos glosados previamente, se tiene indefectiblemente que ante la configuración de un hecho superado, resulta innecesario el pronunciamiento del juzgador, toda vez que, las pretensiones formuladas por quien activa la vía constitucional, han sido satisfechas antes de que se dicte una decisión; consecuentemente, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, no tendría sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido o la lesión ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga.

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, manifestó lo siguiente: *"...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"*; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, activa la presente acción constitucional, alegando que habiendo denunciado vía incidental una notificación defectuosa con el señalamiento de audiencia de promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas para acceder al beneficio de suspensión condicional de la pena, no cuenta con un juez competente para resolver su reclamo, solicitando que en tutela se declare la nulidad de la notificación defectuosa practicada a su persona y se ordene al Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, programe nueva audiencia de promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas a la Resolución de Sentencia condenatoria en su contra.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien consta la solicitud del accionante de nulidad de notificaciones con las audiencias programadas por el Juez de Ejecución Penal de El Alto del referido departamento, para juramento de ley y promesa de cumplimiento a las condiciones impuestas para proceder a la suspensión condicional de la pena, por haber sido practicadas en un domicilio que no le corresponde; y que asimismo, se deje sin efecto el Informe J.E.P. Of. 1745/2018, por él que, en mérito al art. 367 del CPP, se da a conocer al Juzgado de Sentencia Penal de El Alto del mismo departamento, que el hoy impetrante de tutela, beneficiario de la suspensión condicional de la pena, no asistió a las citadas audiencias programadas, es decir, un incumplimiento a las condiciones u obligaciones impuestas para que la pena que le fue impuesta sea extinguida; y el consiguiente riesgo de que el beneficio señalado de suspensión condicional de la pena sea revocado; debe tenerse en cuenta que ante ello, posterior al informe alegado, la citada Jueza de Sentencia Penal dictó la Resolución 417/2018, ratificando el beneficio de suspensión condicional de la pena en favor del solicitante de tutela, determinando que no correspondería la revocatoria al estar justificada su inasistencia por haber sido notificado erróneamente en un domicilio distinto; por lo que, conminó a este a apersonarse al Juzgado de Ejecución Penal a fin de que se efectivice el cumplimiento de las



formalidades y condiciones impuestas en la Sentencia 14/2018 de 19 de marzo, determinación notificada al accionante, el 29 de noviembre de 2018 (Conclusión II.7).

Lo expuesto precedentemente, permite verificar a este Tribunal Constitucional Plurinacional que en la jurisdicción ordinaria ya se definió la ilegalidad de las notificaciones denunciadas por el impetrante de tutela en la presente acción de amparo constitucional, como también que se confirmó el beneficio de suspensión condicional de la pena, disponiendo que el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto, continué con los actuados procesales pertinentes de verificación de las condiciones impuestas para la procedencia de la suspensión condicional de la pena en favor del hoy accionante, por lo que no existe una indefensión material para éste que le impida la posibilidad que pueda hacer valer sus pretensiones ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia dado que el fondo de la pretensión constitucional ya fue dilucidado en la jurisdicción ordinaria conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la acción de amparo constitucional resulta improcedente cuando el objeto procesal o materia de cuestionamiento a desaparecido o se ha sustraído por diferentes circunstancias, en este caso por haber cesado los hechos denunciados en los mismos términos impetrados a este Tribunal, en tal tazon, no corresponde emitir un pronunciamiento de fondo respecto a la problemática planteada al haber desaparecido los elementos facticos que sustenten la denuncia producto de dicha cesación, lo que conlleva a que la tutela solicitada sea denegada.

En consecuencia la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 077/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 86 a 89., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0902/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29247-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 198 vta. a 200, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Dávalos Castedo, Carla Lorena Viruez Aramayo, Katerine Franco Paniagua y Trinidad Guzmán Parra** contra **María Eugenia Choque Quispe, Antonio Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Edgar Gonzáles López, Idelfonso Mamani Romero y Lidia Iriarte Tórrez**, todos **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

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

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 15 a 19, las accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, aprobó el Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados, con el objetivo de establecer y regular el procedimiento de convocatoria, selección, designación y posesión de oficiales de registro civil, emitiendo además, el 9 de septiembre de 2018, una convocatoria para ocupar dicho cargo en todo el territorio nacional.

Considerando que la Resolución TSE-RSP-0429/2018, resultaba atentatoria a sus derechos, el 28 de septiembre de 2018, formularon recurso de impugnación objetándola, y solicitando en el fondo se la deje sin efecto al contravenir lo previsto por el art. 80 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) –Ley 018 de 16 de junio de 2010–, que dispone que los principios, estructuras, organización, procedimientos del Registro Cívico y otros aspectos, serán determinados mediante ley y reglamentación correspondiente; previsión que implicó que la única autoridad facultada para regular cualquier procedimiento respecto a las Oficialías de Registro Civil, es la Asamblea Legislativa Plurinacional, pretensión que no tuvo respuesta; por lo que, en sujeción al derecho de petición, el 10 de octubre de 2018, se impetró contestación, siendo que recién, el 3 de abril de 2019, recibieron un informe de Secretaría y no el acta de Sala Plena, en el que se estableció que las decisiones del Tribunal Supremo Electoral, en virtud a lo previsto por el art. 11 de la LOEP, son de cumplimiento obligatorio, inapelables e irrevisables; sin embargo y de manera contradictoria, también se afirmó que en la vía incidental, la Ley de Régimen Electoral, en sus arts. 217 y 226, señala el recurso de apelación y el recurso extraordinario de revisión.

Frente a tal contradicción, el 4 de abril de 2019, solicitaron a los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, complementación y enmienda, pero su solicitud ni siquiera fue ingresada al Pleno, encontrándose hasta el momento de formular esta acción tutelar –12 de abril de 2019–, en espera de una respuesta, sin ser oídas y que su petición fuera debidamente resuelta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Las accionantes consideraron lesionados su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a los demandados que en el plazo de veinticuatro horas, resuelvan el memorial de complementación y enmienda a impugnación de la Resolución TSE-RSP-0429/2018.

Asimismo, como medida precautoria, al amparo del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pidieron la suspensión del proceso de convocatoria dispuesto por la señalada Resolución, hasta que se resuelva la impugnación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 192 a 198 vta., presentes las accionantes y el representante legal de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela reiteró el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, aclarando a solicitud de la Sala Constitucional, que si bien evidentemente se formuló con anterioridad otra acción tutelar, aquella denunciaba otro acto lesivo y fue retirada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eugenia Choque Quispe, Antonio Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Edgar Gonzáles López, Idelfonso Mamani Romero y Lidia Iriarte Tórrez, todos Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a través de su representante legal por informe escrito presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 106 a 112 vta., y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** La Sala Plena como Máxima Autoridad Ejecutiva del Tribunal Supremo Electoral, tiene atribuciones para la organización y administración del Servicio de Registro Cívico y Registro Civil, así como para expedir Reglamentos para la Organización y Funcionamiento del ente Electoral, facultades en mérito a las cuales emitió el Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil en Capitales de Departamento y otras ciudades y centro urbanos más poblados; **b)** Trinidad Guzmán Parra y Carla Lorena Viruez Aramayo, presentaron una anterior acción de amparo constitucional, impetrando la nulidad de la Resolución TSE-RSP 0429/2018, ya que el Tribunal Supremo Electoral no era competente para reglamentar el Servicio de Registro Civil; pretensión que fue denegada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **c)** El 28 de septiembre de 2018, las ahora accionantes presentaron recurso de impugnación contra dicha Resolución, pidiendo su reconsideración y que se la deje sin efecto, así como todo acto dictado como emergencia de aquella, por la cual se emitió la Nota TSE-SC-ACSP 0258/2018 de 28 de diciembre, atendiendo su pretensión, y notificándoseles con la misma en tablero de Secretaría de Cámara de Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral en la citada fecha; **d)** El 18 de marzo de 2019, las impetrantes de tutela formularon una segunda acción de defensa con el argumento de no haberse resuelto su recurso de impugnación, vulnerándose sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, así como el derecho de petición; demanda tutelar que fue retirada al tomar conocimiento de la Nota TSE-SC-ACSP 0258/2018, misma que motivó una solicitud de explicación, complementación y enmienda, planteada el 4 de abril de igual año, pronunciándose el Auto TSE/RSP 009/2019 de 17 de abril, declarándola no haber lugar a lo pretendido, por extemporaneidad; decisión que les fue notificada mediante correo electrónico; **e)** La medida cautelar impetrada, ya mereció atención por parte de la referida Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz que, a solicitud del Tribunal Supremo Electoral, dejó sin efecto legal dicha medida, en razón a la improcedencia de la acción de amparo constitucional determinada en audiencia; **f)** No se demostró la existencia de lesión al derecho de petición; toda vez que, sí existió respuesta pronta y oportuna a través del mencionado Auto, siendo que no se exigió ninguna contestación al Órgano Electoral, no habiéndose agotado en consecuencia la vía para esa pretensión, inobservándose el principio de subsidiariedad previsto en el art. 53 del CPCo; y **g)** Las solicitantes de tutela no establecieron de qué forma los derechos alegados como vulnerados, fueron lesionados, demostrándose por el contrario, que su petición de complementación y enmienda fue resuelta y puesta en su conocimiento oportunamente. En mérito a



dichos argumentos solicitaron se declare la improcedencia de esta acción de defensa o en su defecto, se deniegue la tutela y la medida precautoria impetradas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 21 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 198 vta. a 200, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La solicitud de complementación y enmienda que origina la presente acción de amparo constitucional, sí mereció respuesta a través del Auto TSE/RSP 009/2019; **2)** Los impetrantes de tutela solicitaron una contestación fundamentada a la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, emitiéndose una nota del Secretario de Cámara, misma que al no ser de su satisfacción, motivó la formulación de esta acción tutelar bajo el argumento de que no existió resolución a su pretensión; **3)** Resulta contradictorio que se argumente desconocer el referido Auto y haber sido notificado únicamente con una misiva del citado Secretario, cuando de los antecedente se evidencia que la complementación y enmienda se impetra respecto al señalado Auto y no a la Nota, que determina que dicho recurso fue planteada de forma extemporánea al haberseles notificado la decisión en diciembre de 2018; y, **4)** Materialmente sí existe una respuesta a la pretensión reclamada mediante la acción de defensa que se revisa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 28 de septiembre de 2018, las accionantes formularon recurso de impugnación ante la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, contra la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto, pretensión reiterada por escrito de 10 octubre del señalado año, emitiéndose la Nota TSE-SC-ACSP-0258/2018 de 28 de diciembre, mediante la cual, el Secretario de Cámara de la Sala Plena del Órgano Electoral, les comunicó que dicha instancia había tomado conocimiento de su pretensión, emitiéndose el informe conjunto TSE-DNJ-SERECI 627/2018, concluyéndose que de conformidad al art. 11 de la LOEP, las decisiones de dicho Tribunal son de cumplimiento obligatorio, inapelables e irrevisables, por lo que su recurso debía ser rechazado, estableciendo además, que en la vía incidental, en el marco de la Ley del Régimen Electoral, únicamente se preveían el recurso de apelación y el recurso extraordinario de revisión. Se notificó a las interesadas el 1 de abril de 2019 (fs. 2 a 3 vta.; 10; 12 y 118).

II.2. Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, las impetrantes de tutela, solicitaron al Tribunal Supremo Electoral: "EXPLICACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA a la respuesta de la impugnación de la resolución No.0429/2018" (sic), evidenciándose que, conforme acredita la Representación notarial de 10 de igual mes y año, el trámite señalado no se había resuelto hasta esa fecha, encontrándose en el despacho del área jurídica de la entidad electoral (fs. 13 a 14).

II.3. La Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, mediante Auto TSE-RSP 009/2019 de 17 de abril, declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda, por haber transcurrido el tiempo de forma superabundante desde su notificación con la Resolución TSE-RSP-0429/2018; determinación que les fue notificada a las impetrantes de tutela a través de correo electrónico, el 29 del citado mes de 2019 (fs. 142 a 143 y 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, habiendo solicitado enmienda y complementación a la respuesta a su recurso de impugnación, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, no les dio respuesta alguna.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho de petición

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas"*



entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) **La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del *Dritwirkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "...el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del *Drittwirkung*; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho...", señalando además que "...considerando que uno de los elementos **del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre**, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia..." (el resaltado no corresponde al texto original); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: **1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición**" (el resaltado fue añadido); componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R.

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: **a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...'** (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que **ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita** (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)" (las negrillas nos corresponden).

De los entendimientos previamente glosados, se concluye entonces que, el derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, se traduce en el derecho de todas las personas a formular peticiones, sean de carácter general o particular y a obtener pronta respuesta; consecuentemente, el núcleo esencial de este derecho reside en la atención y resolución pronta y oportuna de la cuestión; toda vez que de otra forma, no tendría sentido alguna formular un requerimiento si éste no habrá de ser resuelto y atendido.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la



petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además ser necesariamente, puesta en conocimiento del peticionario; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Sin embargo, si bien establecimos que la respuesta no implica la aceptación o concesión de lo solicitado, debe tenerse claramente definido que, en el marco de lo que conlleva otorgar una contestación clara, precisa y congruente, la contestación únicamente será válida, en tanto y cuanto la misma sea inteligible y contenga suficientes argumentos de fácil comprensión; de manera que resuelva lo pedido sin valerse de elementos o información impertinente y sin incurrir en alegatos evasivos; de suerte que comprenda en su totalidad la materia objeto de la petición, conforme a lo solicitado, debiendo además, corresponder al problema planteado o a la cuestionante formulada.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, las autoridades demandadas, no dieron respuesta a su solicitud de complementación y enmienda de la Nota TSE-SC-ACSP-0258/2018, mediante la cual, el Secretario de Cámara de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, les comunicó que su recurso de impugnación contra la Resolución TSE-RSP-0429/2018, resultaba inviable.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, el derecho de petición, consagrado en el art. 24 de la CPE, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo a quien se le formula la petición, proporcionar al impetrante, una respuesta formal, pronta y de manera escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad ante quien se formula una solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, omitiendo exponer los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, vulnera el señalado derecho.

Ahora bien, en el caso que se analiza, se observa que, mediante escrito presentado el 4 de abril de 2019, las impetrantes de tutela, solicitaron explicación complementación y enmienda "a la respuesta de la resolución No.0429/2018" (sic), sin que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –12 de abril de 2019–, hubieran recibido respuesta formal alguna.

No obstante, si bien conforme se ha establecido en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, emitió el Auto TSE-RSP 009/2019, declarando no haber lugar a la solicitud de complementación y enmienda, dicha determinación, fue notificada a las impetrante de tutela vía correo electrónico, recién a las 17:24 del 29 del señalado mes de 2019, con posterioridad a la citación con la demanda tutelar.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario establecer que dada la naturaleza jurídica de la solicitud de complementación y enmienda, configurada como un medio eficaz para pedir la explicación de algún concepto obscuro, la corrección de algún error material o finalmente la subsanación de alguna omisión en que pudo haberse incurrido al momento de emitir una decisión, sin que ello implique la modificación o alteración de la decisión, no se constituye en mecanismo recursivo sujeto a la emisión de un pronunciamiento formal a través de una resolución.

En el marco de dicho entendimiento, en el caso que nos ocupa es preciso referir que, contrariamente a lo afirmado por la parte demandada y la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el señalado Auto TSE-RSP 009/2019, no se constituye en una respuesta; toda vez que, no cumple con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente; dado que no observaron los criterios de oportunidad, claridad, precisión y congruencia, pues, además de haber sido notificada con posterioridad a la citación de las autoridades demandadas con la presente acción de amparo constitucional, no resolvió lo impetrado,



pues, la solicitud de explicación, complementación y enmienda formulada por las accionantes, se circunscribió "a la respuesta de la resolución No.0429/2018" (sic); es decir, a la Nota TSE-SC-ACSP-0258/2018, mediante la cual, el Secretario de Cámara de la Sala Plena del Órgano Electoral, les comunicó que su recurso de impugnación contra la Resolución TSE-RSP-0429/2018, resultaba inviable, y no como erradamente establece el referido Auto TSE-RSP 009/2019, al señalar que la complementación y enmienda, hubiera sido solicitada respecto a la Resolución TSE-RSP-0429/2018, por lo que devendría en extemporánea, al haberse notificado a las interesadas con dicho fallo, el 28 de septiembre de 2018.

Consecuentemente, al no haberse proporcionado oportunamente una respuesta al fondo de lo impetrado, se ha vulnerado el derecho de petición, reclamado a través de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21 de 30 de abril de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que las autoridades demandadas, den respuesta a la solicitud formulada por las accionantes, en un plazo no mayor a tres días, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA COSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0903/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27079-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión de la Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 146 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franco Ovidio Sanabria Solíz** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

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

Por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 32 a 47, y el de subsanación el 19 del referido mes y año (fs. 49), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando estaba ejerciendo sus funciones como Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, el 19 de mayo de 2017, Edwin Rubén Yucra Condori –ahora tercero interesado–, presentó denuncia en su contra, alegando que dentro del proceso penal que se le sigue en dicho juzgado por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, ante la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, interpuesta el 10 de marzo del referido año, por la parte demandante, emitió el proveído de 14 de igual mes y año, señalando audiencia de consideración para el 23 del mencionado mes y año, el mismo que hubiera sido pronunciado cuando se encontraba suspendido de sus funciones; empero, contradictoriamente se denunció también que existió demora en la emisión del indicado decreto, pues el mismo, a decir de Edwin Rubén Yucra Condori, debió dictarse el 13 de marzo de 2017, concluyendo con que el acto asumido de manera ilícita se enmarcaría en la supuesta comisión de falta grave, prevista en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

En virtud a lo señalado, por Auto de Admisión de 23 de mayo del citado año, se determinó el inicio del proceso disciplinario en su contra por la infracción al referido artículo y por faltas gravísimas, estipuladas en el art. 188.I.12 de la citada Ley, por actuar en un proceso cuando se encontraba suspendido y por no emitir dentro del plazo establecido la providencia de señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas; tramitada la misma, por informe pericial de psicología forense, se concluyó la existencia de error humano, por lo que se pronunció la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017 de 6 de octubre, que declaró improbadas las dos faltas disciplinarias; sin embargo, el indicado fallo fue apelado por la parte denunciante, sin ningún tipo de técnica recursiva ni individualización de los hechos y los agravios, así como tampoco, fundamentó los mismos, limitándose a realizar una exposición desordenada.

Dicha apelación fue resuelta por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución RSP-AP 92/2018 de 22 de junio; por la que, se confirmó la Resolución de primera instancia en relación a lo decidido respecto a la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ y se revocó con relación al art. 188.I.12 de la mencionada Ley, declarando probada la misma y estableciendo la sanción de destitución de su cargo de Juez, fallo que fue emitido, con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia ante lo reclamado y lo resuelto en el recurso de apelación, asimismo, omitiendo la valoración de la prueba y sin tomar en cuenta los argumentos expuestos en su memorial de contestación al recurso de apelación; por los siguientes aspectos que se detallan a continuación:

a) Señalaron que la providencia de 14 de marzo de 2017, se pronunció sin competencia; por lo que,



no puede convalidarse un acto que es nulo de pleno derecho; **b)** No se analizó la totalidad de la documentación de la inspección ocular, al considerarse únicamente el referido decreto, puesto que los demás actuados, si bien fueron firmados en la misma fecha; empero, fue suscrito por un Juez suplente; **c)** Mencionaron que las faltas disciplinarias, no requieren de un resultado material, que solo basta un resultado formal; **d)** Refutaron lo aseverado por el Tribunal de primera instancia, que determinó que hubo consentimiento al no haber apelado la Resolución que rechazó la revocatoria de medidas sustitutivas y a su vez, señaló que el Juez denunciado, se encontraba sin competencia para emitir la providencia de 14 de marzo de 2017; **e)** En su Considerando IV, justificaron su intervención referida a que se debía realizar una revisión prolija de los antecedentes del proceso, haciendo alusión al principio de supremacía constitucional y a la igualdad en su triple dimensión, para luego abordar el principio de impugnación como derecho a la motivación de las resoluciones entre otros; ello, para justificar el deber de motivar las resoluciones y la valoración de la prueba; **f)** No consideraron que la Resolución apelada es incongruente y contradictoria al indicar que el decreto antes citado, fue emitido sin competencia y el señalamiento de audiencia no ocasionó perjuicio; y, **g)** Establecieron que no es posible aplicar atenuantes, porque la prueba sería más que suficiente para demostrar la existencia de que su persona pronunció la providencia fuera de plazo, determinando que no es posible que la prueba pericial destruya la documental.

Agregó, que las autoridades demandadas sustentaron la referida Resolución en un agravio inexistente, con incongruencia interna y externa, omisiva, con falta de motivación "lo vincula a una valoración de la prueba" (sic), y con una decisión ultra petita, debido a lo siguiente: **1)** La determinación asumida en la Resolución de alzada, se apartó de lo anunciado en el recurso de apelación; **2)** Existió incongruencia externa, toda vez que solo se refirieron a una parte de los elementos expuestos en el memorial de apelación, sin tomar en cuenta lo mencionado respecto a la convalidación de los actos emitidos fuera de competencia, el plazo de los actos procesales, la denuncia de incumplimiento de deberes, previstos en el art. 211 de la LOJ, el resultado formal y no material de las faltas disciplinarias, que no solo se refiere a la falta gravísima de incompetencia, sino también a la demora en el pronunciamiento de las resoluciones y providencias, si el recurso de apelación cumple con las características mínimas para ser admitido y tramitado en el fondo; elementos que de ninguna manera fueron pronunciadas por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, **3)** Concurrió la existencia de incongruencia interna, puesto que, al tenerse una supuesta lesión al derecho a la motivación, el acto administrativo no debió ser convalidado, por lo que, no correspondía revocar la decisión de primera instancia, sino dejarla sin efecto; empero, este hecho no fue reclamado por el denunciante, forzando de esta manera las autoridades demandadas una revocatoria que por el principio de legalidad y sometimiento, no podía ser posible; tomando de esta manera, una decisión ultra petita, asumiendo calidad de apelante para subsanar la carga argumentativa del denunciante.

Consiguientemente, la Resolución de alzada, resultó ser insuficiente, arbitraria carente de fundamentación, motivación y congruencia, surgiendo dicho fallo de premisas inexistentes que no fueron invocadas por el recurrente; asumiendo las autoridades demandadas la condición de juez y parte.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a los derechos al trabajo, a la igualdad, al non bis in ídem y a la defensa, citando al efecto los arts. 14.I y II, 46, 48, 115.II, 117.I y II, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 92/2018, y disponiendo que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, respete su derecho al trabajo y al ejercicio del cargo que actualmente desempeña, "...y en el caso de ejecutar, la resolución de destitución, se ordene se deje sin efecto todos los actos administrativos posteriores, que se sustenta en el Resolución impugnada, disponiendo la CONTINUACION en mi cargo actual como JUEZ DE INSTRUCCIÓN PENAL



No.1 DE UYUNI, hasta que se emita por las autoridades demandadas una nueva resolución debidamente fundamentada, congruente, respecto a la apelación y mi respuesta y que respete sus propios precedentes jurisprudenciales, conforme los derechos y garantías constitucionales invocados" (sic), sea con reclamación de daños y costas.

I.2 Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 145 vta., en presencia del impetrante de tutela acompañado de sus abogados, las autoridades demandadas a través de sus representantes legales y del tercero interesado por intermedio de su apoderado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, manifestó que la acción de amparo constitucional, se basó en cinco agravios que se detallan a continuación: **i)** La Resolución de alzada, lesionó el debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia; toda vez que, el recurso de apelación presentado, hizo referencia a dos aspectos que son: La incompetencia del juez; y, la retardación "de esa resolución" (sic); sin embargo, se efectuó un análisis de la Sentencia de primer grado, determinándose la existencia de documentos que no fueron valorados y que el proveído de 14 de mayo de 2017, fue emitido cuando su persona se encontraba sin competencia al haber sido suspendido de sus funciones. La Resolución de alzada, no resolvió el caso conforme al memorial de apelación, sino colocó a colación la falta de fundamentación del fallo de primera instancia, haciendo un análisis de la Sentencia, introdujo un nuevo elemento, siendo que el Consejo de la Magistratura, estableció que en grado de apelación los tribunales solo se pronuncian sobre los aspectos descritos en el recurso; resultando ser incompleta y ultra petita la valoración de la prueba realizada; **ii)** Se vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación en relación a la congruencia, debido a que la Resolución RSP-AP 92/2018, no resolvió ninguno de los argumentos expuestos por su persona en el memorial de respuesta al recurso de apelación, en el cual, se determinó la improcedencia de dicho recurso; **iii)** Se Transgredió el debido proceso en su elemento "procesal" vinculado a la igualdad en su triple dimensión, puesto que el denunciante debió cumplir una carga argumentada con el objeto de ingresar al fondo de su recurso, establecer cuáles fueron los errores de la "Sentencia", de forma concreta y precisa; **iv)** Existió supresión del debido proceso en su vertiente a la defensa y contradicción, ya que no se cumplieron los procedimientos legales establecidos y no se resolvió su pretensión respecto al recurso de apelación presentado por el denunciante; y, **v)** Dentro del proceso disciplinario, debieron haber respetado el debido proceso vinculado a la estabilidad laboral que solo podía ser afectado con una destitución expresa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán, Consejero de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, por informe presentado en audiencia pública el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 84 a 91, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** La Resolución que ahora se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional, analizó todos los agravios esgrimidos; por cuanto cumplió con todos los requisitos de fundamentación, pues, determinó con claridad los hechos atribuidos, la exposición de estos, del derecho y de la reclamación mediante el recurso de apelación, contrastadas con los elementos de prueba; **b)** Existió una descripción de la norma legal que trasgredió el procesado, encontrándose establecida la conducta en el tipo disciplinario contenido en el art. 188.I.12 de la LOJ; **c)** Se describió de forma clara y precisa la prueba concerniente en: **1)** Memorándum de suspensión de funciones de 13 de marzo de 2017; **2)** Memorial que contiene el decreto de 14 del indicado mes y año; y, **3)** La pericia psicológica, de los cuales se efectuó una valoración, asignándosele un valor probatorio a cada uno de ellos; **d)** La Resolución hoy refutada efectuó el nexo de causalidad de la denuncia, la apelación y sus agravios, la valoración de las pruebas, emergiendo una sanción establecida; **e)** No se emitió un fallo extrapetita como afirmó el impetrante de tutela en su desordenada acción de defensa, no siendo cierto que el fallo cuestionado carezca de técnica recursiva, fundamentación, motivación y congruencia interna y externa; y, **f)** No es evidente



que se hubiera vulnerado el derecho al trabajo del solicitante de tutela, siendo que el proceso disciplinario es consecuencia de los actos del servidor judicial al haber firmado un decreto cuando se encontraba suspendido de ejercer el cargo, aspecto que fue dilucidado tanto en primera y segunda instancia, teniendo como consecuencia un resultado que es una sanción a la conducta desplegada por el procesado, quién pretende soslayar con argucias su responsabilidad.

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no presentó informe, así como tampoco se hizo presente en audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal citación, cursante a fs. 53.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin Rubén Yucra Condori, a través de su representante legal, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con el argumento de que la Resolución contra la cual se plantea la acción de amparo constitucional, no tiene fundamento, debido a que es facultad del Consejo de la Magistratura a través de su Sala Disciplinaria, que ante la verificación, un solo agravio, es suficiente para que dicha Sala revoque la Resolución en primera instancia, cumpliéndose de esta manera, en el presente caso, con el "acuerdo 90"; asimismo, el memorial de apelación tiene un acápite expreso donde no solo se señaló las dos faltas, sino que también se mencionó que el decreto fue pronunciado fuera de plazo y al haber estado suspendida la autoridad hoy demandada, la providencia resulta ser nula de pleno derecho; finalmente, refirió que lo más importante, es la verdad material y no el formalismo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 4 de enero de 2018, cursante de fs. 146 a 150 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución RSD-AP 92/2018, disponiendo se proceda a emitir un nuevo fallo, fundamentado los puntos extrañados en la Resolución venida en revisión; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de alzada, identificó como supuesto agravio del apelante, una fracción de la fundamentación de la Resolución de primera instancia, efectuando una transcripción, como sigue: "*...si bien el Juez denunciado emitió la providencia de 14 de marzo de 2017, cuando se encontraba sin competencia para el efecto, no resulta menos cierto que el señalamiento de audiencia dispuesto por dicha providencia no ocasionó perjuicio*" (sic), sin que ninguno de los términos de dicha cita, identifiquen un agravio concreto; por lo que, la Resolución de alzada, no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada, pues en la misma se identificó una mera argumentación cual si fuere una fundamentación de agravio; **2)** El Tribunal de alzada ingresó a analizar el fondo de la decisión y rebatió el argumento del fallo de primera instancia, cuando la Resolución RSP-AP 92/2018, en los hechos, no identificó cual el agravio en concreto referido por el apelante, menos fundamentó ni motivó, por qué esa pequeña fracción transcrita constituiría un agravio; consiguientemente, en cumplimiento de su jurisprudencia como son las "...R. N° 349/2015, de 21 de septiembre; R. N° 277/2015 de 12 de agosto; R. N° 267/2015 de 04 de agosto; R. SD-AP N° 116/2016 de 19 de febrero; R. SD-AP N° 133/2016 de 15 de marzo..." (sic), correspondía que las autoridades demandadas en su pronunciamiento, se circunscriban a individualizar los argumentos sustentables que precisen de manera clara y específica los agravios que se reclamaron de la Resolución, dicho de otro modo, en tanto no se identifiquen las vulneraciones expuestas por el apelante, no se apertura la competencia del Tribunal de alzada a efectos de pronunciarse sobre una lesión que previamente merece ser identificada; **3)** En cuanto a la aseveración del accionante de que la Resolución de alzada no se refirió a ninguno de los elementos expuestos en su memorial de respuesta al recurso de apelación; el superior en grado, tenía la obligación de pronunciarse al respecto, puesto que, la impugnación admite el derecho de contradicción como parte del debido proceso, entendiéndose como un medio de impugnación, que es inherente al derecho a la defensa, un razonamiento contrario, implicaría tornar inútil cualquier disposición para pronunciamiento de la parte adversa sobre el recurso; **4)** Con relación a los derechos a la igualdad, a la defensa, al trabajo, en la desobediencia de sus propias Resoluciones, no amerita pronunciamiento por su autoridad, puesto que, los mismos se encuentran vinculados a los primeros agravios de cuyo resultado dependen estos; y, **5)** El principio de verdad material se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE, juntamente



con el debido proceso, sin que ello implique que el uno se encuentre por encima del otro, y sobre la aseveración de que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales estarían sobre la jurisprudencia del Tribunal Disciplinario, ello no se encuentra en discusión, pues las autoridades demandadas deberán explicar los fundamentos o razones de cambio de sus propias líneas jurisprudenciales.

En vía de complementación, ante la solicitud de la parte accionante de dejar sin efecto los demás actos administrativos emergentes, debido a que le estaría causando perjuicio, puesto que, al anular la Resolución cuestionada, automáticamente todo lo emergente sería nulo. Al respecto, el citado Juez de garantías, señaló que su autoridad no puede disponer dicha situación, debido a que dicho extremo, les corresponde a las autoridades ahora demandadas.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 28 de mayo de 2019 (fs. 155), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efecto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 19 de septiembre de 2019 (fs. 202); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario iniciado a denuncia de Edwin Rubén Yucra Condori –ahora tercero interesado– contra Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro –hoy accionante–, por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ y gravísimas establecida en el art. 188.I.12 de la misma norma; el Tribunal Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del referido departamento, emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017 de 6 de octubre, por la cual, resolvió declarar improbadamente la denuncia disciplinaria por faltas graves y gravísimas, sin responsabilidad disciplinaria al procesado (fs. 184 a 191 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2017, ante el Tribunal Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del departamento de Oruro, Edwin Rubén Yucra Condori –hoy tercero interesado–, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017 DE 6 DE OCTUBRE (fs. 192 a 194).

II.3. A través del memorial de 31 del referido mes y año, Franco Ovidio Sanabria Solíz, contestó el recurso de apelación interpuesto por el ahora tercero interesado contra la indicada Resolución (fs. 195 y vta.).

II.4. Por Resolución RSP-AP 92/2018 de 22 de junio, Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura –hoy demandada–, confirmó la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017, en cuanto a la falta contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ; y, revocó dicha Resolución, respecto a la falta prevista en el art. 188.I.12 de la mencionada Ley, declarando probada la denuncia en relación al tipo disciplinario establecido en el señalado artículo; consiguientemente, impuso al procesado la sanción de destitución del cargo de Juez (fs. 2 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a sus derechos al trabajo, a la igualdad, al non bis in ídem y a la defensa; en virtud a que, las autoridades demandadas, mediante Resolución RSP-AP 92/2018, confirmaron la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017, en cuanto a la falta contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ; y, revocaron dicho fallo, respecto a la falta prevista en el art. 188.I.12 de la mencionada Ley, declarando probada la denuncia en relación al tipo disciplinario establecido en el señalado artículo, imponiéndole la sanción de destitución de su cargo de Juez; resolución que incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Fue emitido con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia entre lo reclamado en el recurso de apelación y lo resuelto; así también con falta de valoración de la prueba; **ii)** No se tomó en cuenta el memorial de contestación de



respuesta al recurso de apelación; y, **iii)** Sustentaron dicho fallo en un agravio inexistente, con incongruencia interna y externa, omisiva y con una decisión ultra petita.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al debido proceso en su triple dimensión; es decir, como derecho, garantía y principio, la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *“El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático...”*.

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: *“Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso»*

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



acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: «En opinión de esta Corte, para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional». Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda de un procedimiento que supere las grietas que otra lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los arts. 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, la Constitución Política del Estado, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado”.

Ahora bien, específicamente en lo atinente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: “...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que **el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.** Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a



las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...".

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

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante señaló como vulnerados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a los derechos al trabajo, a la igualdad, al non bis in ídem y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Resolución RSP-AP 92/2018, confirmaron la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017, en cuanto a la falta contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ; y, revocaron dicha Resolución, respecto a la falta prevista por el art. 188.I.12 de la mencionada Ley, declarando probada la denuncia en relación al tipo disciplinario establecido en el señalado artículo, imponiéndole la sanción de destitución de su cargo de Juez; fallo que a decir del accionante hubiera incurrido en las siguientes ilegalidades: **a)** Fue emitido con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia entre lo reclamado en el recurso de apelación y lo resuelto; así también con falta de valoración de la prueba; **b)** No se tomaron en cuenta los argumentos expuestos por su parte en su



memorial de contestación de respuesta al recurso de apelación; y, **c)** Sustentaron dicha Resolución en un agravio inexistente, con incongruencia interna y externa, omisiva y con una decisión ultra petita, debido a lo siguiente: **1)** Concorre incongruencia externa, puesto que, solo se refirieron a una parte de los elementos expuestos en el memorial de apelación, sin tomar en cuenta lo mencionado respecto a la convalidación de los actos emitidos fuera de competencia, los plazos procesales, la denuncia de incumplimiento de deberes, el resultado formal y material de las faltas disciplinarias, que no solo se refiere a las faltas gravísimas de incompetencia, sino también a la demora de emisión de las providencias; y, **2)** Existe incongruencia interna, por cuanto al determinarse la supuesta lesión al derecho a la motivación, el acto administrativo, no debió ser convalidado; por lo que, no correspondía revocar la decisión de primera instancia, sino dejarla sin efecto; empero, dicho derecho, no fue reclamado en el recurso de apelación por el denunciante, tomando de esta manera una decisión ultra petita, asumiendo la calidad de Juez y parte al ingresar un nuevo agravio no invocado. Por lo que, pidió dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 92/2018, disponiendo que las autoridades demandadas, pronuncien uno nuevo debidamente fundamentado, congruente, respecto a la apelación y su respuesta a la misma.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes referentes al proceso disciplinario que dio origen a la presente acción de defensa, se denunció que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Edwin Rubén Yucra Condori –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, que se encuentra radicado y se viene tramitando en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, a cargo del hoy impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2017, la parte denunciante solicitó revocatoria de medidas sustitutivas aplicada al imputado, ameritando la emisión de la providencia de 14 del indicado mes y año, por el cual, el ahora accionante señaló audiencia para su consideración para el 23 del indicado mes y año; empero, ante la inasistencia del solicitante, el Juez de Instrucción Penal Primero del citado departamento, en suplencia legal de su similar Tercero –ahora accionante–, resolvió rechazar la solicitud. Sin embargo, el tercero interesado, después de tres semanas, al averiguar el estado del proceso, tomó conocimiento de que el Juez de la causa, se encontraba suspendido de sus funciones por el lapso de un mes, a partir del 14 de marzo de 2017, fecha en la cual, emitió la providencia con el señalamiento de audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas; es decir, cuando ya no tenía competencia para hacerlo. Ante estos hechos, Edwin Rubén Yucra Condori, formuló denuncia contra el hoy impetrante de tutela, por la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, por cuanto la providencia de 14 de marzo de 2017, no hubiese sido dictada dentro las veinticuatro horas, conforme establece el art. 132.I del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, por no haberse abstenido de pronunciar dicho decreto estando suspendido de sus funciones; siendo admitida dicha denuncia por la presunta comisión de faltas graves y gravísimas previstas por los arts. 187.14 y 188.I.12 de la LOJ.

En resolución a la denuncia interpuesta contra el accionante, por Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017 de 6 de octubre, el Tribunal Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del departamento de Oruro, la declaró improbadada, sin responsabilidad disciplinaria al procesado.

Contra dicho fallo, Edwin Rubén Yucra Condori, presentó recurso de apelación el 18 de octubre de 2017, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la falta tipificada en el art. 187.14 de la mencionada norma, de forma absurda señalaron que la providencia de 14 de marzo de 2017, fue emitida dentro de plazo, pretendiéndose con ello, convalidar un acto que por mandato del art. 122 de la CPE, es nulo de pleno derecho; **ii)** En la inspección judicial de 29 de mayo de 2017, solo se consideró la providencia emitida por el denunciado y no así el resto que ingresaron a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia; **iii)** No se tomó en cuenta que la presentación de recursos como el de reposición y de apelación de medidas cautelares en materia penal, el plazo se computa desde la presentación del escrito en Plataforma y no desde la recepción en el juzgado; **iv)** Las faltas disciplinarias establecidas en la Ley del Órgano Judicial, no requieren de un resultado material, sino



que en su realización, sea suficiente el resultado formal, como ocurre en el caso de las faltas gravísimas; es decir, que basta con que la resolución judicial sea emitido fuera de plazo, y por ley ya se configura en una falta y no propiamente en un error; **v)** Con relación a la falta prevista por el art. 188.I.12 de la LOJ, en la Resolución apelada se sostiene que, si bien el Juez denunciado pronunció el proveído de 14 de marzo de 2017, cuando se encontraba sin competencia para el efecto; empero, no resultaría menos cierto que el señalamiento de audiencia dispuesta por dicho decreto, no ocasionó perjuicio a ninguna de las partes dentro del proceso penal, "...es más el hecho de haber renunciado al recurso de apelación contra la decisión judicial de rechazo al petitorio de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, importa consentimiento de lo obrado..." (sic); sin embargo, dicho decreto, resulta ser invalorable conforme a la regla contenida en el art. 169 inc. 3) del CPP; **vi)** El fundamento de tener por no adecuada la conducta del Juez denunciado a la falta gravísima, al haber emitido la precitada providencia cuando se encontraba suspendido, con base en el razonamiento esgrimido por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura en su "Resolución N° 31/2012", no resulta coherente con el razonamiento expuesto, pues deviene de una consideración vinculada a la calificación de delitos, establecidos en el ley penal sustantiva; y, **vii)** La aseveración de que si no existe daño o perjuicio a los justiciables con la emisión de alguna resolución judicial por parte de un juez incompetente, no se configuraría la falta tipificada en el art. 188.I.12 de la LOJ, resulta contraria a los principios de probidad, legalidad y debido proceso establecidos en el art. 180.I de la CPE. Por lo expuesto, solicitó se revoque totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017, y deliberando en el fondo, se declare probada la denuncia en contra de Franco Ovidio Sanabria Solíz, por las faltas disciplinarias tipificadas en los arts. 187.14 y 188.I.12 de la LOJ.

A través de memorial de 31 de octubre de 2017, el accionante, contestó al recurso de apelación interpuesto por el ahora tercero interesado contra la indicada Resolución, refiriendo que el mismo, resulta ser ambiguo y carente de fundamentación, puesto que, no expresó de manera clara, cuáles fueron los agravios y los derechos supuestamente infringidos con el mencionado fallo; es decir, no cumplió con lo dispuesto por el "Art. 109.II. del Acuerdo N° 109/2015", así como tampoco con la jurisprudencia disciplinaria emergente de la Sala Disciplinaria "19 de 19 de octubre de 2012" y "94 de 24 de junio de 2013", pues, la primera estableció que no es suficiente efectuar una mera cita de las supuestas vulneraciones sufridas, sino es necesario esgrimir argumentos razonables con relación a la vulneración de derechos; y, la segunda, señaló que no constituyen lesiones que puedan ser considerados por el Tribunal de alzada, el simple hecho de transcribir partes de la Resolución de primera instancia, toda vez que, el mismo, no acredita de ninguna manera la errónea o indebida aplicación de la ley o la valoración de la prueba; por lo que, solicitó se rechace el recurso de apelación y se confirme en todo la Resolución apelada.

En virtud al recurso de apelación interpuesto, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura – hoy demandadas–, mediante Resolución RSP-AP 92/2018, confirmó la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017, en cuanto a la falta contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ; y, revocó la misma, respecto a la falta prevista en el art. 188.I.12 de la mencionada Ley, declarando probada la denuncia en relación al tipo disciplinario establecido en el señalado artículo, imponiéndole al ahora impetrante de tutela, la sanción de destitución del cargo de Juez; con base a los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad con lo establecido por el art. 113 del Reglamento de Procesos Disciplinarios, el Consejo de la Magistratura tiene la atribución de ejercer el doble control, referido a la argumentación, fundamentación y motivación de la resolución de primera instancia en lo que respecta a la prueba ofrecida y producida, así como de cumplir la congruencia interna o algún vicio injustificado que pudiera existir; **b)** El argumento contenido en la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017, referido a que: "...si bien el Juez denunciado emitió la providencia de 14 de marzo de 2017, cuando se encontraba sin competencia para el efecto, no resulta menos cierto que el señalamiento de audiencia dispuesto por dicha providencia no ocasiono perjuicio" (sic), es contradictorio e incongruente, puesto que la falta disciplinaria prevista en el art. 188.I.12 de la LOJ, sanciona como falta gravísima y causal de destitución "Por actuar en proceso que no sea de su competencia o cuando ésta hubiere sido suspendida o la hubiere perdido"; **c)** El Juez denunciado fue notificado el 13 de marzo de 2017, con



el Memorándum de suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, el cual expresamente señaló que sería efectivo desde el 14 de marzo de 2019 hasta el 14 de abril del mismo año; **d)** Efectuando un análisis de las pruebas esenciales producidas en primera instancia, se tiene que, a la prueba documental se le otorgó todo el valor probatorio a las pruebas testificales y pericial se le dio un valor parcial; aspecto que no es congruente con el fallo, por cuanto existe prueba plena documental para declarar probada la denuncia y emitir una sanción, como es el Memorándum, por el cual se acredita la notificación al disciplinado con la suspensión de funciones a partir del 14 de marzo de 2017; y, **e)** Para considerar una eximente de sanción en el derecho sancionador administrativo, se encuentra una figura que es la duda razonable, empero la misma opera cuando concurre duda sobre la participación en el hecho denunciado o exista controversia en la prueba; en el caso de autos, se produjo prueba documental, consistente en Memorándum 035/2017 de 13 de marzo, fotocopia legalizada de la providencia de 14 del indicado mes y año y la pericia psicológica, por el cual se acreditó el estado de ánimo en el que se encontraba el denunciado en la mencionada fecha, a la cual el Tribunal de primera instancia le dio valor parcial; sin embargo, la misma no enerva a la documental señalada, no siendo posible ni pertinente que una prueba pericial psicológica, destruya una documental que sustenta la comisión de la falta disciplinaria y la conducta del denunciado que conocía que el 14 de marzo de 2017, no podía ejercer las funciones de Juez; consecuentemente, se encontraba impedido de poder emitir decretos y actuaciones judiciales, aspecto que no puede ser remediado por una pericia psicológica, que pretende eximirlo de responsabilidad en detrimento del principio de verdad material. Fallo que ahora cuestiona el impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa, señalando que sería lesivo de sus derechos.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde señalar que, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Ahora bien, la obligación que tiene el juez o tribunal de alzada frente a los apelantes, también debe cumplirla con la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable determine el traslado del recurso interpuesto, sin duda, corresponderá a las autoridades a cargo de la tramitación del proceso, a que individualicen los puntos de la respuesta a tiempo de la facción de la resolución, para su consideración posterior, puesto que omitir los mismos, resultará arbitrario y daría lugar a una omisión indebida.

Siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada y motivada, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la debida fundamentación y motivación de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución RSP-AP 92/2018, teniéndose al contrario, una clara explicación de las razones por las que se confirmó la RA Disciplinaria de Primera Instancia 21/2017, en cuanto a la falta contenida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ; y, revocó dicha Resolución, respecto a la falta prevista por el art. 188.I.12 de la mencionada Ley, no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que la referida Resolución carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia, pues se advierte que, expusieron adecuadamente los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a los agravios deducidos en el recurso de apelación interpuesto por el ahora tercero interesado, a través de razonamientos jurídicos, cuya finalidad es desvirtuar lo expuesto por el Juez de primera instancia



respecto a la concurrencia de la faltas previstas por los arts. 187.14 y 188.I.12 de la LOJ y que las mismas no se hubieran configurado, conforme se tiene descrito anteriormente; asimismo, la respuesta al recurso de apelación por parte del hoy accionante, tiende a cuestionar de manera genérica que el señalado recurso no estuviera fundamentado y si bien el fallo que ahora se analiza no hizo referencia alguna al señalado memorial; sin embargo, dicha omisión no constituye el carácter de relevancia constitucional que permitiera dejar sin efecto el fallo que se impugna; consiguientemente, no se advierte que las autoridades demandadas al emitir la Resolución RSD AP 92/2018, hubieran lesionado los derechos del impetrante a la debida fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones, así como tampoco los derechos a la defensa y al trabajo que se demandan, pues, la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales, estableció que: **“...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandadas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional”** (las negrillas fueron agregadas); correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada; por cuanto en el presente caso, no se advierte vulneración al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia reclamado por el accionante a través de esta acción tutelar.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 146 a 150 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0904/2019-S4

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29277-2019-59-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 210 vta. a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Gallardo Muñoz** contra **Richard Claire Ayala, Eddy Mamani Jancko, Williams René Angle Córdoba, Jannet Vidaurre Paniagua e Imar Fortunato Zutara Vilte, Presidente y Directores** respectivamente, de "Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima (S.A.) - (IABSA)".

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

Por memoriales presentados el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 24 a 35 vta.; y de subsanación de 21 de igual mes y año (fs. 41 a 44), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de marzo de 1988 vino prestando sus servicios en la empresa "Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. - (IABSA)" –antes IAB SAM–, ocupando diferentes cargos y con distintos niveles salariales, siendo el último que venía desempeñando, desde el 15 de septiembre de 2014, el de Gerente Técnico con el nivel 2, hasta que, el 9 de noviembre de 2018 fue notificado con el Memorándum de 23 de octubre del mismo año, suscrito por tres Directores de la empresa, mediante el cual procedieron a despedirlo de manera injustificada; no obstante que presentó el 13 de noviembre de igual gestión, una carta al Presidente del Directorio, solicitando su reincorporación laboral, la misma no mereció respuesta alguna por parte del colegiado, por cuya razón acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, instancia que luego de los trámites correspondientes, emitió la Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, disponiendo su reincorporación laboral, más la cancelación de haberes devengados y derechos laborales que correspondan, la misma que, pese a su legal notificación a la parte empleadora, no fue cumplida, presentando impugnación en la vía administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados con los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 46.I.1, 48, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y los derechos laborales que le correspondan.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 210 vta., presentes la parte accionante y por la parte demandada Williams René Angle Córdoba, así como los abogados apoderados de Richard Claire Ayala y Eddy Mamani Jancko, ausentes los codemandados Jannet Vidaurre Paniagua e Imar Fortunato Zutara Vilte, no obstante su legal notificación (fs. 68 y 112), se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que el memorándum de agradecimiento de servicios es ilegal porque no expresa causal alguna para su despido, pues tampoco podría ser considerado como personal de confianza, debido a que el cargo que venía ocupando fue fruto del esfuerzo y su trabajo dentro de la empresa.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Richard Claire Ayala, Presidente de "Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. - (IABSA)", representado legalmente por Luis Eduardo Alcides Ayala Oblitas; y, Eddy Mamani Jancko y Williams René Angle Córdova, Directores de la indicada empresa, representados legalmente por Patricia Delfín Espinoza; por memorial de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 165 a 166 vta., presentaron recusación contra el Juez de garantías, argumentando que la asesora legal de la empresa de la cual son Directores, es esposa del Juez referido.

Así también, las mismas personas ya anotadas en el párrafo precedente, por memorial de igual fecha precitada, cursante de fs. 198 a 206, señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente por la concurrencia de actos consentidos libre y expresamente, debido a que, el solicitante de tutela ocupó el puesto de gerente técnico de la empresa, cargo que es de libre nombramiento y remoción, conforme se desprende del art. 327 del Código de Comercio (Ccom), por lo que no tiene derecho a la estabilidad laboral; **b)** Ésta tutela constitucional es improcedente, en aplicación al principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía, dado que, al haberse interpuesto por "Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. - (IABSA)" el recurso de revocatoria contra la indicada Conminatoria, sus efectos se encuentran suspendidos; **c)** También es improcedente por existir hechos controvertidos, como el agradecimiento de servicios por reestructuración y desaparición del cargo, los cuales deben ser resueltos por la judicatura laboral; y, **d)** La Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, al emitir la Conminatoria de reincorporación laboral en el caso, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa de la citada empresa, debido a que, ante la ausencia del representante legal de la entidad, no permitió que la asesora legal asuma defensa oral en audiencia ni tampoco se tomó en cuenta el memorial de oposición a la reincorporación, que fue suscrito por el representante legal de la misma, adjuntando prueba de descargo; omisión que también conllevó a la violación del derecho de petición y a contar con una resolución fundamentada, ya que no se tomó en cuenta que el trabajador, al ser gerente técnico, era personal de confianza, así como el hecho de que el cargo desapareció por efectos del proceso de reestructuración de la empresa, cuestiones que deberán ser corregidas en revocatoria.

Extremos que fueron ratificados en audiencia de manera oral, agregando además que, el Juez de garantías no tiene competencia para disponer el pago de salarios devengados, debiendo tal aspecto ser resuelto por el Juez laboral.

Con base en tales argumentos, solicitaron que se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta; o, en su mérito se deniegue la misma, con costas y multas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 210 vta. a 216 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Al ocupar el accionante el cargo de gerente técnico de la empresa, no le hace titular del derecho a la estabilidad laboral, toda vez que se trata de un cargo de confianza y de libre designación; y, **2)** La Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, resulta inejecutable, dado que, no observó el deber de fundamentación y motivación como parte componente del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por las Certificaciones extendidas por la Sub-Gobernación de Bermejo del departamento de Tarija y la Jefatura de Personal de "Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. - (IABSA)", Mario Gallardo Muñoz –hoy solicitante de tutela–, prestó sus servicios en distintos cargos y fechas, desde la gestión 1988 hasta el 11 de noviembre de 2018, siendo el cargo último ocupado, el de gerente técnico de la indicada empresa (fs. 21 y 22).

II.2. Mediante Memorándum IABSA-PRES-DIR-002/2018 de 23 de octubre, notificado al impetrante de tutela el 9 de noviembre del mismo año, el Vicepresidente, el Director Secretario del Directorio de "Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. - (IABSA)" y Fermín Tejerina (sin indicar su cargo), comunicaron su desvinculación laboral de la empresa, argumentando a tal efecto que, el cargo que venía ocupando tenía la calidad laboral de personal de confianza; decisión que fue representada por el trabajador mediante nota presentada al Presidente del Directorio de la referida empresa, el 13 de noviembre de 2018, de la cual no consta respuesta (fs. 2; y, 3 y vta.).

II.3. A través de Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, ordenó la reincorporación laboral de Mario Gallardo Muñoz, a su misma fuente de trabajo, más la cancelación de sueldos devengados y derechos laborales que correspondan (fs. 7 a 9).

II.4. Por memorial de 16 de enero de 2019, "Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. - (IABSA)" presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, solicitando se revoque la Resolución impugnada, ordenando la declinatoria de la causa por existir hechos controvertidos (fs. 12 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados con los principios de seguridad jurídica y legalidad, toda vez que, las autoridades demandadas incumplieron lo dispuesto en la Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, al no haberle reincorporado a su fuente laboral, procediendo en contrario a impugnar mediante el recurso de revocatoria la indicada Conminatoria.

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

III.1. Sobre el derecho a la estabilidad laboral y prohibición de despido injustificado

El derecho a la estabilidad laboral se encuentra contemplado expresamente en el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; a su vez, el art. 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", contempla también el indicado derecho, al establecer que, los Estados parte reconocen que el derecho al trabajo supone que toda persona goce el mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, a cuyo efecto los Estados deben garantizar en sus legislaciones nacionales, de manera particular entre otras previsiones, "...d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional"; regulación similar se tiene también en el "Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982" de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo art. 4, dispone que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

Los preceptos normativos constitucionales y convencionales previamente expuestos, guardan estrecha relación con el art. 48.I y II de la Norma Suprema, los cuales establecen que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal



fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba en favor de la trabajadora y del trabajador; es más, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone como obligación del Estado, la protección de la estabilidad laboral, incorporando como prohibición expresa, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

El desarrollo normativo precedentemente anotado nos permite concluir que, el derecho a la estabilidad laboral y la prohibición de despido injustificado, tienen como propósito fundamental la protección de las trabajadoras y trabajadores frente el despedido arbitrario del empleador, sin que medien circunstancias que puedan ser atribuidas a los primeros, ya sea por su conducta o desempeño laboral, que conforme a la denominación adoptada por el legislador, son las causas legales de despido, o la presencia de necesidades de funcionamiento de la entidad, como es la situación de un reordenamiento administrativo que puede conllevar la supresión de ítems o puestos de trabajo, el mismo que sin embargo, debe ser fruto de un análisis y estudio previo y debidamente aprobado por las instancias correspondientes de la entidad, de manera que se tenga la certeza de la existencia real de tal necesidad y no simplemente un enunciado del empleador para lograr la afectación del derecho laboral en cuestión; un razonamiento contrario implicaría el desconocimiento del principio de continuidad de la relación laboral ya precisado anteriormente.

III.2. De la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Mediante Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por su similar 0495 de 1 de mayo de 2010, se reglamentó la Ley General del Trabajo en cuanto se refiere a la dispersa normativa laboral existente sobre la libre contratación y la libre rescisión de los contratos de trabajo, que hasta entonces estuvo regulado en la relación laboral, de manera que, bajo un nuevo enfoque, enmarcado en el derecho convencional antes ya referido, se establecieron disposiciones normativas concretas en cuanto se refiere al pago de beneficios sociales y la potestad otorgada al trabajador despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), de optar por el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales que le corresponda, aceptando el despido no justificado, o en su caso, solicitar su reincorporación laboral, restando eficacia jurídica en tal sentido al despido injustificado del que fue sujeto.

Es así que, el art. 10 del DS 28699, modificado por el DS 0495 y por la SCP 0591/2012 de 20 de julio, establece que: "I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral". (las negrillas son agregadas).



La normativa reglamentaria descrita precedentemente no es sino la materialización del derecho a la estabilidad laboral de todo trabajador, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral establecidos constitucionalmente, por cuanto se otorga al trabajador, la opción de decidir si aceptar el despido sin causa justificada, con el consiguiente pago de sus beneficios sociales y derechos laborales que le correspondan, dentro del plazo señalado por la misma norma, o de no hacerlo, caso en el que se le faculta acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para pedir su reincorporación laboral, instancia que, constatado el despido injustificado, conmina al empleador a la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan; conminatoria que es de cumplimiento obligatorio para el empleador, que no obstante su impugnación, sea en la vía administrativa o jurisdiccional, no suspende sus efectos, por expresa previsión del art. 10.IV del DS 28699, modificado en parte por el DS 0495.

Bajo ese razonamiento, y considerando la importancia del derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral, cuyo respeto implica no sólo el bienestar individual del trabajador, sino también de su entorno familiar, se estableció por la indicada normativa laboral reglamentaria, que ante la renuencia del empleador para cumplir la conminatoria de reincorporación laboral, se faculta al trabajador a interponer las acciones constitucionales en resguardo de sus derechos y garantías fundamentales, los que encuentran su cauce principalmente en la acción de amparo constitucional, al constituirse dicho mecanismo, en el medio de protección y tutela, inmediato y eficaz de los derechos del trabajador despedido sin justa causa, cuya labor estará limitada simplemente a disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, ordenada por la instancia administrativa competente; empero, no como una instancia de mera ejecución de resoluciones administrativas, sino como un verdadero garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los trabajadores, presumiendo la legitimidad de la conminatoria, sin que se ingrese a analizar si la misma incurrió en defectos de forma o de fondo que supongan restarle eficacia jurídica, pues tales cuestiones deben ser analizados, valorados y decididos por la instancia administrativa que conoce los recursos de impugnación o la sede jurisdiccional ordinaria. En ese sentido se tiene razonado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, el accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados con los principios de seguridad jurídica y legalidad, toda vez que, incumplieron lo dispuesto en la Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, al no haberle reincorporado a su fuente laboral, procediendo en contrario, a impugnar la indicada Conminatoria interponiendo recurso de revocatoria.

Conforme a las Conclusiones asumidas en el presente fallo constitucional, y los antecedentes que cursan en el legajo del proceso, se tiene que, Mario Gallardo Muñoz prestó sus servicios en distintos cargos y fechas, desde la gestión 1988 hasta el 11 de noviembre de 2018, siendo el cargo último ocupado, el de gerente técnico de "Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. - (IABSA)"; puesto que, por Memorandum IABSA-PRES-DIR-002/2018, notificado al trabajador el 9 de noviembre del mismo año, el Vicepresidente, el Director Secretario del Directorio de la precitada empresa, y Fermín Tejerina (sin indicar su cargo), comunicaron su desvinculación laboral de la empresa, argumentando a tal efecto que, el cargo que venía ocupando tenía la calidad laboral de personal de confianza; decisión que fue representada por el trabajador mediante nota presentada al Presidente del Directorio de la empresa referida, el 13 de noviembre de 2018, de la cual no consta respuesta alguna, en cuya razón acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, que mediante Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, ordenó la reincorporación laboral del impetrante de tutela, más la cancelación de sueldos devengados y derechos laborales que correspondan; la misma que, pese haber sido notificada a la entidad empleadora, no fue cumplida, interponiendo recurso de revocatoria el 16 de enero de 2019.



Acorde con lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria es de cumplimiento obligatorio para el empleador, que no obstante su impugnación, sea en la vía administrativa o jurisdiccional, no suspende sus efectos, por expresa previsión del art. 10.IV del DS 28699, modificado en parte por el DS 0495, de manera que, en el caso concreto, al no haber dado cumplimiento las autoridades demandadas a la Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, emitida por la referida Jefatura Regional de Trabajo, bajo el fundamento de que interpusieron recurso de revocatoria en su contra, incumplieron la previsión normativa antes expuesta, lo que viabiliza al trabajador a demandar mediante la presente acción de amparo constitucional, el cumplimiento de la anotada Conminatoria, dado que, su no acatamiento por "Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. - (IABSA)", lesiona evidentemente el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del ahora solicitante de tutela, no siendo aplicable al caso el principio de subsidiariedad.

En ese sentido, las consideraciones de fondo expuestas por la parte empleadora, referidas a que el accionante era personal de confianza, por lo tanto, de libre designación y remoción, conforme interpretó de la norma jurídica comprendida en el art. 327 del CCom, deben ser resueltas por las instancias competentes de impugnación administrativa, o decididas en sede jurisdiccional; empero, ello no constituye obstáculo legal para que la Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, no sea cumplida, cuando la misma, por expresa previsión normativa, es de obligatorio cumplimiento y su impugnación no suspende sus efectos, previsión que obedece a los principios protectores que regulan el derecho laboral.

De igual manera, las circunstancias referidas a la inasistencia del representante legal de la empresa demandada, a la audiencia fijada por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, para responder a la denuncia presentada por el trabajador despedido, y la denuncia de lesión al debido proceso, porque no se hubiera permitido la participación de la asesora legal de la empresa en la indicada audiencia, como tampoco presentar descargos, son cuestiones que deben ser reclamadas mediante el uso de los recursos o mecanismos de impugnación de la conminatoria, pero de ninguna manera restan efecto jurídico a la Conminatoria de reincorporación laboral, más aun si no existe evidencia de tal acusación.

Resulta contradictoria la postura asumida por la parte empleadora –hoy demandada–, en cuanto se refiere a la causa de desvinculación laboral, dado que, por una parte señalaron que el despido del trabajador se debió a que era personal de confianza, en razón al cargo que ocupaba (gerente técnico), pues ello se encuentra expresamente anotado en el Memorandum de despido IABSA-PRES-DIR-002/2018; y por otro lado, en el informe presentado refirieron que la desvinculación se debió a la reestructuración de la empresa, ya que el cargo que el mismo venía ocupando hubiese desaparecido, lo que genera duda a este Tribunal respecto al motivo real de despido del trabajador, que en todo caso fue asumido como despido injustificado por la mencionada Jefatura Regional de Trabajo, a través de la Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, la misma que debe ser cumplida.

Finalmente, la conminatoria de reincorporación laboral debe ser cumplida en su integridad, es decir que, notificado el empleador con la misma, tiene la obligación de cumplir todo lo dispuesto en ella; en ese sentido, por disposición del DS 28699, la conminatoria debe comprender la orden de retorno del trabajador al puesto de trabajo del cual fue retirado sin causa justa, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación; por lo que, la ejecución de la misma debe ser respecto a todo lo decidido, sin omitir punto alguno; razonamiento que es aplicable también a la tutela de los derechos mediante la acción de amparo constitucional, que al otorgarse la tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección debe abarcar a todos los puntos dispuestos en ella, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral. En ese sentido se tiene razonado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0860/2018-S4 de 18 de diciembre.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 210 vta. a 216 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en estricto cumplimiento de la Conminatoria de 10 de diciembre de 2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del referido departamento;

2° Disponer la inmediata reincorporación laboral de Mario Gallardo Muñoz en el cargo de Gerente Técnico con el nivel salarial 2, a la empresa "Industrias Agrícolas de Bermejo S.A. - (IABSA)"; y,

3° Ordenar el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan al accionante desde el momento del despido hasta la efectiva materialización de la reincorporación laboral dispuesta.

Decisión que deberá ser cumplida por las autoridades demandadas en su condición de Directores de la indicada empresa o los que a la fecha se encuentren cumpliendo dichas funciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0905/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de cumplimiento****Expediente: 29249-2019-59-ACU****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de "17 de abril" (lo correcto es 20 de mayo, cursante de fs. 235 vta. a 239) pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Flor Helen Zapata Gonzáles, Mónica Inés Rosales Méndez y Juan Pablo Paz Nuñez** contra **Lucy Cruz Villca, Edgar Gonzáles López, María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic, Idelfonso Mamani Romero y Lidia Iriarte Tórrez**, todos miembros del **Tribunal Supremo Electoral**.

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

Los accionantes, mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 63 a 67, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de septiembre de 2018, el Tribunal Supremo Electoral, lanzó la primera convocatoria pública TSE-RSP-ADM 0429/2018 de 29 de agosto para Oficiales de Registro Civil a nivel nacional, misma que contaba con un cronograma de nueve actividades, ocho de las cuales se desarrollaron dentro del marco de la normalidad; sin embargo, el proceso no fue completado con la comunicación vía correo electrónico a los y las designadas, incumplimiento lo previsto por el art. 11 del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados, que dispone que el referido Tribunal, procederá a la elección de los Oficiales de Registro Civil para cada ciudad, y que en caso de existir pluralidad de postulantes aprobados en relación a las necesidades, el propio Tribunal Supremo Electoral, elegiría a los postulantes, remitiendo la lista de seleccionados al Tribunal Departamental Electoral, motivo por el cual, mediante sendas notas, se impetró a dicha entidad dar cumplimiento a la referida norma; no obstante, la institución es renuente a su deber constitucional y legal, previsto en la señalada norma.

I.1.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Los impetrantes de tutela alegaron que las autoridades demandadas no cumplieron con el art. 11.III del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados "0429/2018" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela para que los Vocales demandados procedan a la ejecución de la norma omitida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de acción de cumplimiento el 20 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 231 a 235; presentes los solicitantes de tutela asistidos de sus abogados y los representantes legales de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron en el contenido íntegro de la demanda; asimismo, haciendo uso de la palabra en audiencia, Flor Helen Zapata Gonzáles, señaló que no obstante haber transcurrido más de seis meses, los resultados de la convocatoria aún no se conocen,



por lo que, solicitó que se dé cumplimiento al Reglamento, respecto a la designación y posesión de los postulantes seleccionados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alfredo Trujillo Daza, Jefe del Departamento de Servicios Legales, en representación legal de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, mediante informe escrito de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 179 a 181, así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La acción tutelar presentada no demuestra la existencia del carácter imperativo del cumplimiento de una obligación normativa por parte de las autoridades demandadas; toda vez que, el Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados, en ninguna parte establece o fija un plazo específico para la designación inmediata; máxime, si se toma en cuenta que existen protocolos internos que deben cumplirse para transparentar cualquier proceso de selección; y, **b)** El 17 de mayo de 2019, la Sala Plena del citado Tribunal, procedió a la elección de Oficiales de Registro Civil de ciudades capitales de departamento y otras ciudades y centros urbanos más poblados, emitiendo las Resoluciones de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0198/2019, 0199/2019, 0200/2019, 0201/2019, 0202/2019, 0203/2019, 0204/2019, 0205/2019 y 0206/2016, instruyéndose además a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Cívico (SERECI), continuar con los procedimientos descritos en el referido Reglamento; consiguientemente, corresponde aplicar en la resolución de la presente causa, la teoría del hecho superado, al haber desaparecido los elementos fácticos que originaron el planteamiento de la acción, correspondiendo en consecuencia, declarar su improcedencia o en su defecto, denegar la tutela impetrada.

Edgar González López, Vocal del Tribunal Supremo Electoral, legalmente representado por Henry Villalta Alanes, mediante informe escrito de 20 de mayo (fs. 225 a 230 vta.), así como en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** Debido a una serie de irregularidades en la convocatoria pública para Oficiales de Registro Civil, emitió su voto disidente por la continuidad del mismo, encontrándose éste aún en análisis y discusión constante de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral a efectos de declararse desierta y procederse a nueva convocatoria; **2)** Los procedimientos electorales, se halla sujetos a las decisiones adoptadas por la Sala Plena del mencionado Tribunal; por consiguiente, la elección de Oficiales de Registro Civil, como atribución administrativa sujeta a un reglamento específico, no se encuentra dentro de ámbito de tutela de la acción de cumplimiento, habida cuenta que dicho mecanismo, conforme establece la SCP 0425/2016-S3 de 6 de abril, no procede frente al incumplimiento de potestades administrativas, directamente vinculadas a un procedimiento administrativo; **3)** Los impetrantes de tutela no superaron las causales de exclusión para activar la vía constitucional a través de este mecanismo, pues no denuncian el incumplimiento de algún deber imperativo, siendo que es facultad del Órgano Electoral, proceder con la convocatoria y selección de los mencionados funcionarios; **4)** No se estableció la afectación directa de un derecho o garantía constitucional, habiéndose limitado los impetrantes de tutela, a señalar de forma indirecta que la situación les causa perjuicios; sin embargo, la falta de designación no les impide el normal desarrollo de sus actividades profesionales como abogados, pues mientras no sean designados como Oficiales de Registro Civil, su derecho a serlo es meramente expectatio, lo que pone en duda su legitimación activa; **5)** La demanda de acción de cumplimiento, no establece el nexo de causalidad entre los hechos acusados de lesivos y los derechos supuestamente vulnerados; **6)** Ante los rechazos a sus solicitudes de designación o falta de respuesta, debieron activar los mecanismos de impugnación previstos en la Ley del Órgano Electoral y la Ley del Régimen Electoral; al no haberlo hecho, inobservaron el principio de subsidiariedad; **7)** Los accionantes no expresan de manera clara cuál es el mandato exigible y expreso que fue incumplido; y, **8)** La supuesta norma incumplida se refiere un artículo de un Reglamento específico como norma infra constitucional y no de carácter general, siendo evidente no existe agravio o lesión de derechos o garantías constitucionales. En tal sentido, pidieron se declare la improcedencia de la acción o en su defecto se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Félix Camilo Llanquipacha Cortéz, Lizbet Mirna García Goitia, Evelyn Lorena Soria Galvarro Chávez, Lourdes Canaviri Juaniquina, Heber Legant Aponte López, Viviana Vargas Rivero, Tatiana Velasco



Chávez, Nelly Yalile Ortíz Soliz y Vania Urquiza Cabrera, mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, (fs. 110 a 113), se apersonaron ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compareciendo en calidad de terceros interesados, mereciendo providencia de igual fecha, por la cual, la referida Sala Constitucional, declaró no haber lugar a su apersonamiento, al no considerarse necesaria su participación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante 02/2019 de "17 de abril" (lo correcto es 20 de mayo), **denegó** la tutela solicitada con el argumento de que el art. 11 del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados, comprende una facultad propia administrativa del Tribunal Supremo Electoral y no se constituye en una norma de carácter genérico que revista el imperio de legalidad; por lo que concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución TSE-RSP 0429/2018 de 29 de agosto, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, aprobó el Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados, estableciendo del art. 7 al 11, el procedimiento para la convocatoria, selección, designación y posesión de dichos funcionarios, siendo que el citado art. 11 del referido cuerpo normativo, dispone que: "El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil, para cada ciudad o centro poblado convocado. En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental" (fs. 44 a 55).

II.2. El 9 de septiembre de 2018, el Órgano Electoral Plurinacional, publicó la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil, convocando a los interesados a llenar el Formulario Único de Postulación electrónico, en la página web del Tribunal Supremo Electoral, del 14 al 26 de igual mes y año (fs. 31).

II.3. Los accionantes, habiendo superado la prueba escrita, dentro de la Primera Convocatoria Pública, publicada por el Órgano Electoral para Oficiales de Registro Civil, mediante notificación electrónica, fueron convocados para presentar a la entrevista personal el 23 y 24 de octubre de 2018 en la oficina Departamental del SERECI (fs. 8 a 9; 13 a 14 y 21 a 22).

II.4. Por nota presentada el 26 de febrero de 2019, los impetrantes de tutela y otros, manifestaron ante el Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, que dicha entidad había cumplido con las atribuciones establecidas en el art. 11.V del Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados, por lo que solicitaron se emitan los correspondientes memorándums a efectos de que se proceda a su designación y correspondiente posesión, al haber sido seleccionados como postulantes aprobados, mereciendo como respuesta, la nota RED-SCZ 052/2019 de 1 de marzo, por la cual, se les hizo conocer que su petición fue remitida ante el Tribunal Supremo Electoral y que serían efectuadas todas las gestiones necesarias a objeto de que se dé una solución (fs. 24 a 27).

II.5. A través de misiva presentada el 8 de marzo de 2019, los solicitantes de tutela y otros, impetraron al Tribunal Supremo Electoral, el cumplimiento del art. 11.V del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados, debiendo a dicho efecto, emitirse los respectivos memorándums de designación a efectos de su posesión como Oficiales de Registro Civil del departamento de Santa Cruz; pretensión reiterada el 19 de igual mes y año (fs. 28 a 30).

II.6. Por Resoluciones TSE-RSP 198/2019, 199/2019, 200/2019, 201/2019, 202/2019, 203/2019, 204/2019, 205/2019 y 206/2019, todas de 17 de mayo, el Tribunal Supremo Electoral, eligió a los



Oficiales de Registro Civil de cada uno de los departamentos del país, disponiendo la remisión de listas a los Tribunales Departamental a efectos de la emisión de los correspondientes memorándums de designación (fs. 128 a 166).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran que las autoridades demandadas, incurrieron en omisión de cumplimiento del art. 11.III del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados "0429/2018" (sic), por cuanto, no obstante haber transcurrido más de seis meses desde que se publicó la convocatoria para Oficiales de Registro Civil y habiéndose culminado las ocho etapas previas del procedimiento, no se ejecutó la novena y última de ellas, pues aún no se procedió con las designaciones.

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

III.1. Improcedencia de la acción de cumplimiento

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en el respeto, vigencia y sometimiento ante la ley, estableciendo al efecto una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídico que se desprende de una Ley Fundamental: la Constitución Política del Estado.

Bajo este entendimiento, la jurisprudencia constitucional, de manera armónica ha identificado como uno de los pilares fundamentales de la sana convivencia social, la regulación de las conductas sociales a través de las leyes que se constituyen en normas jurídicas de obligatorio cumplimiento.

Así, en el art. 9.4, la Carta de derechos, establece como fin del Estado la garantía del cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en su texto, postulado que armoniza con el precepto contenido en el art. 13.I superior, que avala la inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos, imponiendo al Estado el deber de protegerlos, promoverlos y respetarlos; cometido que se refuerza a partir de la previsión inserta en el art. 14.IV y V constitucional, que establece que nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de los que estas permitan, siendo las leyes nacionales, aplicables a todas las personas en el territorio boliviano, de donde se instituye como principio fundamental de derecho, el principio de legalidad.

En este contexto, la acción de cumplimiento, ha sido diseñada por el constituyente para darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las disposiciones constitucionales y en las leyes, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida (art. 134.I CPE).

Para Hernán Alejandro Olano García, la acción de cumplimiento, se traduce en la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de la Norma Suprema y del ordenamiento jurídico, por cuanto en esencia, esta acción extraordinaria emerge "ante la falta de aplicación del ordenamiento jurídico y en el desacato cotidiano y recurrente de la ley, no solamente porque el legislativo no legisle, sino también que esa ley (...), muchas veces no se ejecuta (n)"^[1].

Ahora bien, tratándose de una acción de defensa extraordinaria, cuya activación obedece al cumplimiento de ciertos requisitos, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, respecto a las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, estableció que: "...antes de la admisión de la acción de cumplimiento, el juez o tribunal, deberá analizar si existe alguna causal de improcedencia, para en su caso, declarar la improcedencia in limine de la acción; entendiéndose que las causales aplicables a la acción de cumplimiento, son las siguientes:

a) *Existencia de recursos administrativos o judiciales para exigir el cumplimiento de la norma constitucional o legal omitida -subsidiaridad general-.*



b) Cuando se alegue lesión a derechos y garantías que puedan ser tutelados a través de las acciones de amparo constitucional y protección de privacidad, y no exista un deber constitucional o legal, cierto claro y exigible, en los términos anotados en la presente Sentencia. En el caso de las acciones de libertad y popular, dado el trámite sumarísimo y las especiales características de estas acciones, así como la naturaleza de los derechos tutelados, aún exista un deber constitucional o legal cierto, claro y exigible, deberán presentarse esas acciones y no la de cumplimiento para lograr el resguardo de los derechos que protegen esas acciones-subsidiaridad concreta-”.

Entendimiento que ha sido recogido por el legislador en el art. 66 del Código de Procesal Constitucional (CPC) que señala que la acción de cumplimiento no procederá:

- “1. Cuando sea viable la intervención de las acciones de Libertad Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

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

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley” (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, está claro que cuando el numeral 4 del precitado artículo determina que la acción de cumplimiento no procede en “procesos y procedimientos propios de la administración”, se establece como una causal de improcedencia, que el acto reclamado sea emergente del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, se derive de la potestad administrativa sancionadora de la administración pública, ejercitada mediante procesos o procedimientos propios; esto, teniendo siempre presente que, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido en el art. 1 de la CPE, la administración pública en general, incluye a la Administración Pública Central, departamental, municipal y/o regional.

En ese contexto, conviene aclarar que la exclusión de exigibilidad del cumplimiento de actos administrativos, aún cuando estos pudieran adquirir la firmeza equivalente a la cosa juzgada, deviene precisamente del texto constitucional que condiciona la activación de la presente acción tutelar, únicamente al **incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley**, excluyendo tácitamente de su alcance a los actos administrativos.

En consecuencia, de conformidad a la causal de improcedencia descrita en el art. 66.4 del CPCo, la acción de cumplimiento, no puede activarse para exigir el cumplimiento del deber omitido por una autoridad pública, en el ejercicio de sus funciones y competencias asignadas por la Constitución y la ley, por cuanto ésta se halla facultada de conocer y resolver procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, que se halla regulados en la ley y que, en todo caso, ante la evidencia de lesión de derechos y garantías constitucionales, éstos deberán ser reclamados mediante la acción de amparo constitucional, medio idóneo y eficaz para precautarlos.

Razonamiento que concuerda con el asumido por esta instancia mediante SC 1765/2011-R de 7 de noviembre, que diferenció entre la acción de cumplimiento y el amparo constitucional por omisión, sosteniendo que la garantía del cumplimiento de la normativa: “...responde precisamente a una visión de ‘construcción colectiva del Estado’... De lo expresado precedentemente, puede establecerse una diferencia esencial entre la acción en análisis y las acciones de libertad, amparo y protección de privacidad, toda vez que estas últimas, son acciones tutelares cuyo objetivo es el resguardo a derechos fundamentales pero sin una afectación o incidencia directa en la colectividad...”, infiriéndose en consecuencia que, aún cuando a través de la acción de cumplimiento puede tutelarse derechos, esta protección obedecerá a la dimensión objetiva del mismo y de manera indirecta; es decir, que al exigirse el cumplimiento de la ley, se garantiza el cumplimiento de un derecho.



III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por los accionantes, las autoridades demandadas incumplieron la previsión normativa contenida en el art. 11.III del Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados; toda vez que, no culminaron con el procedimiento establecido para la convocatoria pública de elección y designación de Oficiales de Registro Civil.

De la lectura de la demanda de acción de cumplimiento, si bien se cita el precepto legal inobservado, la pretensión procesal recae sobre el supuesto incumplimiento de una etapa del proceso de elección y designación de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados, en el que los accionantes participaron como postulantes, siendo que, conforme se advierte del petitorio de la presente acción de cumplimiento, los impetrantes de tutela, expresamente solicitan que se proceda a la ejecución de la norma omitida, cuyo tenor dispone que: "El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil, para cada ciudad o centro poblado convocado. En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental"; consecuentemente, tratándose una petición que involucra una pretensión subjetiva y exige el cumplimiento de una norma de naturaleza administrativa, pues, conforme a lo estatuido por el art. 25.3 de la Ley del Órgano Electoral, la organización y administración del Registro Civil es una atribución administrativa de dicha institución, debe denegarse la tutela impetrada, ante la concurrencia de la causal de improcedencia expresa, descrita en el art. 66.4 del CPCo; por cuanto, de acuerdo a los argumentos vertidos, la acción de cumplimiento, no procede contra actos administrativos, al haber sido estos, taxativamente excluidos de su campo de acción.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de "17 de abril" (lo correcto es 20 de mayo), cursante de fs. 235 a 239, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Acción de Cumplimiento en Colombia y Perú*, en *El derecho procesal constitucional peruano*, Ed. Grijley, Bogotá, 2005, pág. 689

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0906/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29220-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 75/2019 de 28 de mayo, de fs. 127 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Stephanie Cala Villegas** contra **Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital a.i.** y **Gróver Castelo Miranda, ex Gerente Distrital a.i.** ambos **del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca (SIN)**

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

Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 12, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En septiembre de 2014 y con el propósito de acceder a un cargo en el Tribunal Electoral en Potosí, se apersonó a las oficinas del SIN de esa ciudad para obtener un Número de Identificación Tributaria (NIT); empero, grande fue su sorpresa al enterarse que ya tenía asignado uno que hubiese sido generado el 2010, en el SIN Chuquisaca, por lo que trasladándose a esta ciudad, pudo verificar que el 14 de enero de ese año, una persona que no era ella, obtuvo el mencionado registro con sus datos personales y señaló como domicilio fiscal y habitual el emplazado en la calle Destacamento 317 s/n de Sucre. Recordó que en esa época, cursaba estudios universitarios en el tercer año de la carrera de Comunicación Social, por lo que no realizaba ninguna actividad económica y además, que extravió su cédula de identidad. Finalmente, señaló que su domicilio estaba ubicado en la calle La Paz 1022.

Con ese antecedente, invocó como excepción al principio de subsidiariedad, la existencia de las siguientes medidas de hecho cometidas por la administración tributaria y al efecto, señaló lo siguiente:

Como primera medida apuntó que, los funcionarios de la administración tributaria no corroboraron debidamente el domicilio brindado por la persona que obtuvo el NIT a su nombre, incumpliendo lo establecido en el art. 5.I incs. a) y b) de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0032-04 de 19 de noviembre de 2004, vigente en ese momento, relativo a la documentación que debió ser verificada para constatar que la persona que pidió el registro era la misma que portaba la cédula de identidad, además de la comprobación de la firma y la existencia de los domicilios fiscales y habitual; "asimismo el art. 6° sobre la Verificación y Aceptación de lo establecido en los arts. 5° y 7° parágrafos I y II numeral 1" (sic), en los que se señala expresamente que la documentación concluyente que certifique la inscripción será entregada en el domicilio fiscal o declarado, que era el mismo según el formulario de inscripción, aspecto que tampoco fue cumplido, puesto que la persona que se inscribió no demostró su residencia en dicho domicilio, omisiones de los funcionarios de la administración tributaria ocasionaron que actualmente, ella aparezca como deudora sin haber realizado actividad económica alguna y se encuentra en absoluto estado de indefensión.

Añadió que a consecuencia de todos esos hechos, denunció al Ministerio Público a presuntos autores por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, mediante el caso signado como FIS 1703646, que se encuentra en investigación y a través de la cual, tomó conocimiento de las personas que declararon facturas por supuestas ventas que hubiese realizado y que se beneficiaron de un crédito fiscal inexistente, al no haberse configurado ninguno de los aspectos legalmente normados que demuestran el nacimiento y perfeccionamiento



del hecho imponible por no haber existido transferencia de dominio de bienes y pago realizado por la compra.

Como resultado de esos actos dolosos, se generó en su contra, el Provéido de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014 de 25 de noviembre de 2014, por Bs38 937.- (treinta y ocho mil novecientos treinta y siete bolivianos), sin cumplir la previsión normativa señalada en el art. 86 del Código Tributario Boliviano (CTB), y que no fue de su conocimiento en ninguna etapa de sus actuaciones sino hasta el 22 de noviembre de 2018, cuando se le hizo entrega formal de una copia, atendiendo su solicitud presentada el 2 de junio de 2017, y reiterada el 15 de noviembre de 2018; es decir, que fue atendida después de dieciocho meses.

Revisando la documentación que le fue entregada, pudo advertir que el 24 de diciembre de 2014, el funcionario correspondiente, efectuó la representación para la notificación por edictos al no haber podido ubicar el domicilio fiscal, los cuales habrían sido publicados el 27 y 31 de diciembre de 2014, sin cumplir el precepto contenido en el art. 83 del CTB, que impone como deber de la administración tributaria, extremar recursos para dar con el paradero del sujeto pasivo, puesto que únicamente existe la representación realizada y no se inició un proceso investigativo que permita identificar el domicilio de la supuesta persona responsable, consultando al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que cuenta con la información correspondiente u otros medios que se hubieran considerado pertinentes, antecedente con el cual demuestra que los actuados iniciados para la notificación del indicado Provéido de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014, no cumplieron el procedimiento señalado por el art. 86 del CTB, por lo tanto, se constituyen en medidas de hecho que atentan contra sus derechos fundamentales al habersele generado indefensión y por ende, vulneración al debido proceso en su vertiente defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, citando al efecto, el art. 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia se deje sin efecto la notificación efectuada por edicto con el Provéido de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014 y se ordene se practique nueva notificación.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 126 vta., presente la accionante; la autoridad demandada; y ausente el co demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca, por memorial cursante de fs. 55 a 60, informó lo que sigue: **a)** Sobre el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, observó que la accionante causó una confusión respecto al momento desde el cual, se inició el cómputo de los seis meses; toda vez que, la notificación con el Provéido de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014, si la diligenció en diciembre del mismo año, de manera que no se cumple con la inmediatez de la acción presentada; **b)** La propia Norma Suprema, al desarrollar la procedencia del amparo constitucional, en su art. 129.I, expresamente dispone que no debe existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos o amenazados y en el caso, la impetrante de tutela no utilizó el recurso previsto en el art. 109 del CTB, relativo a la suspensión y oposición a la ejecución tributaria; y, **c)** Respecto a la vulneración al debido proceso, señaló que los actos realizados por la administración tributaria se encuentran enmarcados en lo dispuestos por su normativa.



I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 75/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 127 a 129 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que la acción de amparo constitucional se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad, que hacen que esa acción de defensa realice su fin en forma oportuna y eficaz, con ese entendimiento, concluyó que la accionante al haber confundido el actuar del SIN con una medida de hecho a pesar de tener libres todas las vías de impugnación que la ley le franquea, inobservó el principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional, al plantear de manera directa la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2017, al Fiscal de Materia de turno de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, la solicitante de tutela, denunció ante el Ministerio Público la suplantación de su identidad, cuando una persona que desconoce, utilizó su documento de identidad extraviado y obtuvo su inscripción en el Padrón de Contribuyentes del SIN Chuquisaca, y emitió facturas, causándole un perjuicio patrimonial porque a la fecha es deudora de Bs79 656.- (setenta y nueve mil seiscientos cincuenta y seis bolivianos), actualizada al 29 de mayo de 2017; consta también, la emisión del requerimiento de la misma fecha, disponiendo el inicio de investigación (fs. 17 a 19 y 20). Conforme al requerimiento fiscal de 4 de octubre de 2018, suscrito por los Fiscales de materia asignados se evidencia que la investigación seguía su curso en la fecha indicada (fs. 21).

II.2. Del expediente administrativo presentado por la administración tributaria se demuestra lo siguiente: **1)** Del formulario de consulta de padrón de 25 de septiembre de 2013, Paola Stephanie Cala Villegas, con NIT 6681499017; domicilio en calle Dto. 317 s/n del barrio Poconas de Sucre, inscrita el 14 de enero de 2010, se encuentra obligada al pago del IUE, IVA e IT por su actividad de venta al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, equipo y materiales, siendo su estado activo habilitado (fs. 86); **2)** Por nota CITE/SIN/GDCH/DRE/NOT/0968/2013 de 15 de noviembre, se remitió al Jefe del Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva del Servicio de Impuestos Nacionales, el listado de declaraciones juradas de contribuyentes de pagos en defecto, en el que figura el nombre de Paola Stephanie Cala Villegas (fs. 62 y 74); **3)** El 25 de noviembre de 2014, se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014, por la suma total de Bs38 937.-, emergente de Títulos de Ejecución Tributaria (declaraciones juradas no pagadas o pagada parcialmente) por IVA del periodo fiscal enero de 2010 y por IT correspondiente a los periodos fiscales enero, septiembre y octubre de 2010 y diciembre de 2011 (fs. 92); **4)** Dicho Proveído fue notificado por edictos publicados el 27 y 31 de diciembre de 2014 (fs. 95 y vta.), ejecutándose a partir del 24 de mayo de 2016, la solicitud de retención de fondos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (fs. 96).

II.3. Por nota presentada el 15 de noviembre de 2018, la accionante reiteró al SIN Chuquisaca su petición de copia del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria efectuada el 2 de junio de 2017, haciendo constar la falta de respuesta a la carta recibida por la administración tributaria en la indicada fecha, solicitando tener acceso a la documentación correspondiente y en la que hizo constar que el 7 de noviembre de 2016, presentó un memorial explicando que la deuda fue generada por terceras personas (fs. 110 a 112).

II.4. Consta también, que la documentación requerida por la ahora solicitante de tutela, le fue entregada el 22 de noviembre de 2018 (fs. 114).

II.5. Mediante certificación expedida el 16 de agosto de 2017, por la administración tributaria en respuesta a requerimiento fiscal FIS 1703646, se aseveró que a esa fecha existían declaraciones juradas fuera de plazo e igualmente, omisión en la presentación de declaraciones juradas, así como la existencia de deudas ejecutoriadas en la Unidad de Cobranza Coactiva (fs. 44).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente defensa, porque la administración tributaria demandada, al empadronar a una persona que hubiese suplantado su identidad, utilizando su documento de identidad que había extraviado, no corroboró el domicilio señalado incumpliendo la norma contenida en el art. 5.I incs. a) y b) de la RND 10-0032-04 de 19 de noviembre de 2004; y, de igual manera, notificó por edictos el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014, sin una previa investigación que permita identificar el domicilio de la supuesta persona responsable y sin observar el proceso señalado por el art. 83 del CTB, generando así que el procedimiento no fuera de su conocimiento hasta el 22 de noviembre de 2018, cuando se le hizo entrega formal de una copia del mismo. Añadió que de esa forma se le dejó en indefensión debido a que, sin que fuera ella quien solicitara su inscripción en el Padrón de Contribuyentes del SIN, actualmente resultó deudora de una acreencia tributaria emergente de una actividad económica que nunca realizó.

En revisión, antes de ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, es preciso establecer el mismo se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional y en su caso, verificar si es evidente o no, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0465/2019-S4 de 12 de julio, señala: "...Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido, cuando se denuncie la existencia de medidas de hecho, por la necesaria inmediatez requerida en la atención de la problemática, se ha instituido jurisprudencialmente, que la activación de la acción de amparo constitucional, puede hacer abstracción del principio de subsidiariedad que lo regula; es decir, que este mecanismo extraordinario de defensa, procederá directamente ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: "...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado,



supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado”.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: “a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia” ; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

III.2. Las decisiones judiciales o administrativas que vulneran el debido proceso se asumen como medidas de hecho

Los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente dejan claramente establecido que cualquier acto ejecutado en prescendencia, omisión y desobediencia absoluta a postulados constitucionales y legales, que ocasione lesión a derechos fundamentales, se constituye en una medida o vía de hecho; indistintamente se trate de un servidor público o de un particular, pues se comprende que su actuación no encuentra respaldo legal en norma alguna.

Ahora bien, uno de los principios que regula la pacífica convivencia dentro de un Estado Social de Derecho es el de supremacía de la Constitución Política del Estado, al cual se hallan sometidos los servidores públicos, pues, conforme dispone el art. art. 232 de la CPE, la administración pública, se rige –entre otros– por el principio de legalidad, que la compele al cumplimiento de la ley, lo que no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, que a su vez comprende el sometimiento pleno a la ley, lo que quiere decir que la administración pública se encuentra sujeta – en el desarrollo de sus actividades–, al ordenamiento jurídico; por consiguiente, todas sus actuaciones así como las decisiones que asuma, deben acomodarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Debe recalcar en este punto, que el referido principio de legalidad o aplicación objetiva de la ley, se configura como uno de los elementos que componen el debido proceso que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico que antecede, se traduce en el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tiene como finalidad garantizar la protección de toda persona sometida a procesamiento, para que durante la tramitación de su causa, se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, toda vez que lo contrario, es decir, la inobservancia de los referidos principios que deviene en el apartamiento de las reglas procesales, se configura como una acción, vía o medida de hecho que en definitiva, acarreará lesión a derechos fundamentales, lo que la hace inconstitucional y por tanto controvertible ante esta jurisdicción a través de los mecanismos especiales y extraordinarios que han sido previstos por el Constituyente en la Ley Fundamental.

Entonces, en armonía con los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, toda actuación o decisión –judicial o administrativa– que no se ajuste a los contenidos mínimos exigidos que denoten una debida fundamentación, motivación y congruencia, y hagan evidente su apartamiento del ordenamiento jurídico, se convierten –sin importar su forma o la autoridad que las emitió o ejecutó– en verdaderas vías de hecho, que no pueden asumirse como válidas y se constituyen en susceptibles de impugnación en la jurisdicción constitucional en cuanto atentan contra derechos y garantías constitucionales; toda vez que si bien las decisiones asumidas durante la tramitación de un proceso, devienen del ejercicio autónomo de la función de administración de justicia, no está dado a la autoridad que la ejerce, quebrantar los principios que la inspiran y abusar de la autonomía que la Constitución Política del Estado le asigna, para vulnerar los derechos fundamentales en ella contenidos; consecuentemente, cuando se produce una lesión flagrante y grosera a la Ley Fundamental por parte del juzgador, aunque ésta pretenda ser encubierta bajo el denominativo de “resolución”, puede ser controvertida directamente a través de la acción de amparo



constitucional; siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el art. 129 de la CPE y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de sus derechos.

III.3. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica y el principio de subsidiariedad

Dentro de las acciones de defensa estatuidas en la Constitución Política del

Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la CPE, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Esta acción de defensa se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas y, se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas, provenientes no solo de servidores públicos, sino también de personas particulares, sean individuales o colectivas.

El art. 291.I de la CPE dispone que la acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, porque no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico.

Respecto al principio de subsidiariedad, la SCP 1746/2012 de 24 de septiembre, precisó que, la acción de amparo constitucional se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en razón a su naturaleza subsidiaria. Por su parte, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, enseña que cuando existen otros recursos expeditos, estos deberán ser utilizados primero y solo se concederá el amparo constitucional cuando resultaren ineficaces para la defensa de los derechos o cuando se lo otorgue como protección inmediata para evitar un daño irreparable.

En el mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad:

1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:

a) Cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y,

b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y

2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:

a. cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,

b. cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de su interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciadas, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

III.4. Análisis del caso concreto



La accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, porque la administración tributaria demandada, al empadronar a una persona que suplantó su identidad utilizando el documento de identidad que había extraviado, no corroboró el domicilio señalado incumpliendo la norma contenida en el art. 5.I incs. a) y b) de la RND 10-0032-04; y, de igual manera, notificó por edictos el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014, sin una previa investigación que permita identificar el domicilio de la supuesta persona responsable y sin observar el procedimiento señalado por el art. 83 del CTB, generando así que el proceso no fuera de su conocimiento hasta el 22 de noviembre de 2018, cuando se le hizo entrega formal de una copia del mismo. Añadió que se le dejó en indefensión debido a que, sin que fuera ella quien solicitara su inscripción en el Padrón de Contribuyentes del SIN, actualmente es deudora de una acreencia tributaria emergente de una actividad económica que nunca realizó.

En la acción de amparo constitucional venida en revisión, la solicitante de tutela denuncia la existencia de medidas de hecho que hubieran sido cometidos por la administración tributaria, que en su criterio, justifican la excepción al principio de subsidiariedad que rigen para las acciones de amparo constitucional, correspondiendo analizar si ello resulta evidente; no así, de los antecedentes que cursan en la presente acción tutelar de 14 de enero de 2010, una persona que portaba el documento de identidad 6681499 expedido en Potosí, a nombre de Paola Stephanie Cala Villegas, habría solicitado su inscripción en el Régimen General del Padrón de Contribuyentes del SIN, proporcionando al efecto, la información que le fue requerida; es decir, indicó como su actividad principal la venta al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, equipo y materiales y señaló que tenía domicilio fiscal en la calle Dtto. 317 s/n del barrio Poconas de la ciudad de Sucre, adjuntando una copia de la factura del servicio de luz, señalando también, como su número telefónico el 60678989; obteniendo así el NIT 6681499017. Consta también, que el 18 de enero de 2010, la misma persona, solicitó la dosificación de doscientas notas fiscales, quedando sujeta al pago del IUE, IVA e IT.

El 15 de noviembre de 2013, la unidad correspondiente de la administración tributaria, por nota CITE/SIN/GDCH/DRE/NOT/0968/2013, remitió al Jefe del Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva del Servicio de Impuestos Nacionales, el listado de declaraciones juradas de contribuyentes de pagos en defecto, en el que figura el nombre de Paola Stephanie Cala Villegas, dando origen a que el 25 de noviembre de 2014, se emitiera el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014, por la suma total de Bs38 937, emergente de Títulos de Ejecución Tributaria (declaraciones juradas no pagadas o pagadas parcialmente) por IVA del periodo fiscal enero de 2010 y por IT correspondiente a los periodos fiscales enero, septiembre y octubre de 2010 y diciembre de 2011, actuado que fue notificado por edictos publicados el 27 y 31 de diciembre de 2014, al no haberse podido ubicar el domicilio fiscal haciendo imposible la notificación personal o mediante cédula.

Ahora bien, la accionante plantea que en esos dos actuados, existió vulneración al debido proceso que constituye una grosera y flagrante lesión al debido proceso en su elemento defensa, puesto que en el acto de empadronamiento, la administración tributaria no corroboró el domicilio señalado, incumpliendo la norma contenida en el art. 5.I incs. a) y b) de la RND 10-0032-04 de 19 de noviembre de 2004; empero, dicha norma, al establecer los procedimientos y requisitos para la obtención y uso del Número de Identificación Tributaria (NIT), estableció las obligaciones y los requisitos que los solicitantes deben cumplir y no impone a la administración tributaria ningún deber de comprobación del domicilio de los administrados, motivo por el cual, no existió ninguna vulneración a la Ley Fundamental que pueda ser considerada como acción de hecho.

Continuando con el análisis, la solicitante de tutela señaló también, que es ilegal la notificación en el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014, al no haberse cumplido una previa investigación que permita identificar el domicilio de la supuesta persona responsable y no haberse observado el procedimiento señalado por el art. 86 del CTB, motivando que no conociera sobre la ejecución tributaria hasta el 22 de noviembre de 2018, cuando se le hizo entrega formal de una copia. Sobre el punto, la norma citada señala que procede la notificación por edictos cuando no sea posible practicar la notificación personal o por cédula, sea porque se desconoce el domicilio del interesado o



porque la diligencia no pudo realizarse; es decir, que tampoco se estableció el deber legal de efectuar una indagación previa del domicilio del contribuyente, considerándose también, que conforme dispone el art. 70 inc. 3) del CTB, es obligación del sujeto pasivo, fijar domicilio y comunicar su cambio, caso contrario el domicilio fijado se considerará subsistente siendo válidas las notificaciones practicadas en el mismo, motivo por el cual, tampoco existió una vía de hecho por vulneración al debido proceso, concluyéndose que no existe ninguna causa para aplicar la excepción a la subsidiariedad invocada por la accionante.

Resulta necesario aclarar que el procedimiento cumplido por la administración tributaria fue el regular, atendiendo al hecho de tener registrada como contribuyente a la persona que responde al nombre de Paola Stephanie Cala Villegas, con NIT 6681499017 y con domicilio fiscal en calle Dto. 317 s/n del barrio Poconas de Sucre y no haberse planteado ningún reclamo de la ahora accionante, relativo a haber sido suplantada su identidad.

Conforme a la relación de antecedentes efectuada por la accionante en la presente acción de amparo constitucional el 2014, tuvo conocimiento que el 14 de enero de 2010, hubiera existido impostura en la inscripción efectuada al Padrón de Contribuyentes del SIN; es decir, que una persona que no era ella registró una actividad económica sujeta al pago de tributos, lo que motivó que se apersonara a la Unidad de Recaudaciones de la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN para verificar dicha información, aunque no señaló la fecha, consta también, que el 25 de noviembre de 2014 ya se había emitido el Proveído de Ejecución Tributaria, por lo que se extraña que no hubiera presentado ningún recurso de impugnación en ese momento denunciando tal sustitución y la afectación de sus derechos, a efecto de obtener un pronunciamiento al respecto.

A ello se añade que, mediante memorial presentado el 25 de julio de 2017, al Fiscal de Materia de turno de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, la impetrante de tutela, denunció al Ministerio Público, la comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado por haberse suplantado su identidad en el Padrón de Contribuyentes del SIN, y que en esa misma fecha se dispuso el inicio de la investigación correspondiente (caso FIS 1703646), constando en la Certificación de fs. 44, emitida el 16 de agosto de 2017, por la administración tributaria en respuesta a requerimiento fiscal emergente de dicho procedimiento, la existencia de declaraciones juradas fuera de plazo y omisión a la presentación de declaraciones juradas, así como deudas ejecutoriada en la Unidad de Cobranza Coactiva, sin que tampoco conste en antecedentes, que la solicitante de tutela hubiera dado aviso de la investigación a cargo del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos denunciados; es decir, de la tantas veces mencionada suplantación de su identidad, impidiendo de esa forma, que la autoridad demandada emitiera pronunciamiento al respecto, que hubiera agotado la vía administrativa abriendo la competencia de este Tribunal Constitucional para resolver respecto al fondo del planteamiento efectuado.

A mayor abundamiento, se tiene también, que existe además, pendiente de conclusión el proceso penal iniciado por la impetrante de tutela mediante denuncia formulada al Ministerio Público, que actualmente se encuentra en fase de investigación, siendo el último actuado informado en el expediente, el requerimiento fiscal de 4 de octubre de 2018; concluyéndose que sigue vigente y en trámite dicho proceso en la vía penal, que eventualmente le permitirá deslindar su responsabilidad fiscal ante la administración tributaria, entidad que tiene la obligación de escucharla y resolver su petición en el marco del precepto constitucional contenido en el art. 24 de la CPE.

Conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia, el amparo constitucional es un medio de defensa que se activa cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados, porque no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico, como ocurre en la acción venida en revisión, en la que por una parte, al no haberse intentado ningún recurso ante la administración tributaria para denunciar la impostura de la que señala haber sido víctima, la accionante no ha permitido a la autoridad demandada, emitir pronunciamiento al respecto; y, por otra, al estar pendiente de resolución el proceso penal abierto por el mismo hecho, existe la posibilidad de que la misma autoridad demandada, pueda pronunciarse cuando tal procedimiento



concluya con una sentencia que en definitiva podría eximir de responsabilidad a la accionante, de manera que no existiendo vías de hecho que excluyen de la excepción del principio de subsidiariedad a la presente acción y asimismo, estando pendiente un proceso penal, este Tribunal Constitucional, no puede emitir pronunciamiento de fondo sobre la pretensión de la solicitante de tutela.

Respecto a la denuncia de incumplimiento de inmediatez formulada por la autoridad demandada, en atención a que la última actuación en sede administrativa fue cumplida el 22 de noviembre de 2018, con la entrega a la accionante de copia del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 103300019014, la acción presentada el 21 de mayo de 2019, se encuentra en el plazo de los seis meses previsto por el art. 129.II constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2019 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 127 a 129 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0907/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29221-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 76/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 362 a 367 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sara Petronilo Roca y Daniel Edwin Montaña Torrico** en representación legal de **Marcelo Alberto Trigo Villegas, Gerente General del Banco de Crédito de Bolivia S.A.** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Presidente y Magistrada de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 243 a 258 vta., el accionante a través de sus representantes legales, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso social de reincorporación laboral iniciado por Rosali Blanco Vaca contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo (AS) 778 de 20 de diciembre de 2018; por el que, sin valorar debidamente la prueba ni aplicar adecuadamente la norma pertinente, declaró infundado el Recurso de Casación interpuesto por la entidad demandada, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista impugnado y consiguientemente también la sentencia de primera instancia, que declaró probada la demanda de reincorporación laboral bajo el argumento de que existió hostigamiento y presión en la renuncia de la trabajadora, apartándose de la jurisprudencia anterior respecto a los efectos y valoración de la renuncia escrita del trabajador, sin explicar las razones o fundamentos para ello. Se precisan los siguientes AA.SS.: 415 de 20 de julio de 2007; 14 de 17 de enero de 2008; 761 de 24 de diciembre de 2013; y, 159/2014 de 23 de julio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y a la valoración razonable y equitativa de la prueba, vinculados con el principio de igualdad ante la ley y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto el AS 778 de 20 de diciembre de 2018, pronunciado por las autoridades –ahora demandadas–, quienes deben emitir un nuevo fallo de manera fundamentada y motivada en cuanto a la línea jurisprudencial sobre la renuncia escrita, valorando la prueba bajo criterios de razonabilidad y equidad; y, **b)** Se condene al pago de costas y reconocimiento de daños y perjuicios en su favor.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 346 a 361, presentes el accionante y la tercera interesada, a través de sus representantes legales y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El solicitante de tutela, a través de sus representantes legales ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestaron que, el Auto Supremo impugnado no cuenta con la fundamentación y motivación respecto a la pruebas que sustentan la conclusión de los hechos, pues no expuso de manera clara y suficiente, por qué motivos la renuncia presentada en forma escrita por la trabajadora no tendría el valor suficiente, tampoco se valoró la carta de aceptación a la renuncia y el cobro de las comisiones que fue realizado con posterioridad a la renuncia presentada.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 264 a 267 vta., señalaron que: **1)** La acción de tutela interpuesta no cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos normativamente, puesto que se centró la atención en una supuesta interpretación errónea de la ley y la equivocada valoración de la prueba respecto a la renuncia de la demandante, pretendiendo de esa manera, que se verifique dicha labor por la justicia constitucional; empero, no se cumplieron con los requisitos que al efecto fueron establecidos por la jurisprudencia constitucional, como tampoco precisó el nexo de causalidad entre los derechos y garantías presuntamente lesionados y la interpretación y la apreciación de la prueba realizada en el Auto Supremo; **2)** El solicitante de tutela no especificó qué razonamiento, fundamento o actuar del Tribunal de casación habría transgredido los derechos denunciados; por lo que, no se cumplieron con los requisitos de admisibilidad; **3)** El fallo impugnado en esta vía constitucional, citó los AA.SS. 415/2007, 14/2008, 761/2013 y 159/2014, en los que se estableció que las renunciaciones laborales no pueden ser desvirtuadas por presunciones o declaraciones del trabajador o sus apoderados, sino que deben ser demostradas con prueba evidente, de manera que genere convicción en el juzgador al respecto, más aun tomando en cuenta que, en materia laboral rige la libre valoración probatoria, inspirada en los principios que informan la sana crítica y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, habiéndose demostrado así en el proceso, la existencia de moobing laboral; y, **4)** El AS 778, estableció de manera concordante con la jurisprudencia, que la apreciación de la prueba en materia laboral no es tasada y responde más bien a los principios protectores de los trabajadores, por lo que no se evidenció la lesión a los derechos acusados por la parte accionante. Con base en los indicados argumentos solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosalí Blanco Vaca, a través de su representante legal, en audiencia refirió que: **i)** El Auto Supremo desestimó la aplicación del AS 415, invocado por el impetrante de tutela, debido a que no se trataban de casos análogos, siendo el mismo y única sentencia citado como jurisprudencia en el Recurso de casación presentado; **ii)** El fallo cuestionado por la impetrante de tutela, tiene sustento en lo dispuesto por la Resolución Ministerial (RM) 107 de 23 de febrero de 2010, que establece que la renuncia resultante de presión y hostigamiento por parte del empleador, será considerada como retiro forzoso o intempestivo para fines de ley; y, **iii)** Quedó explicado en la indicada determinación, el incumplimiento por la parte empleadora, de la carga de la prueba, pues no aportó mayores elementos de prueba que la carta de renuncia presentada, descuidando comprender que no era la dejación en sí la que debió demostrarse, sino que la misma se produjo por amenazas, presión y hostigamiento laboral. Por lo que consideró que no existió la vulneración de derechos acusada por el accionante.

Consultada la tercera interesada por el Vocal Constitucional, si cobró los beneficios sociales que le correspondían y que habrían sido depositados por la entidad bancaria en cuentas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta señaló que no cobró ningún beneficio social.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 76/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 362 a 367 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes argumentos: **a)** El AS 778/2018, contiene con precisión los motivos por los cuales



declaró infundado el Recurso de casación interpuesto por la parte demandada, por lo que se encuentra suficientemente fundamentada y motivada; y, **b)** El Tribunal de casación valoró de manera razonable la prueba presentada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 06 de 6 de febrero de 2017, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz, declaró entre otros aspectos, probada la demanda de reincorporación laboral interpuesta por Rosali Blanco Vaca, al haberse demostrado el acoso psicolaboral y hostigamiento contra la actora, a efectos de la firma de su carta de renuncia; consiguientemente, la existencia de despido ilegal e injustificado; ordenando en consecuencia la reincorporación laboral de la trabajadora demandante al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago; Resolución que fue confirmada en apelación mediante el Auto de vista 157 de 30 de junio de 2017 (fs. 120 a 126 y 148 y vta.).

II.2. Interpuesto el Recurso de casación por la parte empleadora demandada, fue resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante Auto Supremo 778 de 20 de diciembre de 2018, resolvieron declarar infundado el Recurso extraordinario formulado (fs. 151 a 155 vta. y 175 a 179 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión del debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales y a la valoración razonable y equitativa de la prueba, vinculados con el principio de igualdad ante la ley y seguridad jurídica; toda vez que, no valoraron adecuada ni razonablemente la prueba de descargo presentada en el proceso, como la carta de renuncia de la trabajadora, la nota de aceptación a la misma y el cobro de las comisiones que fue realizado por la trabajadora con posterioridad a la renuncia presentada; y, se apartaron de los entendimientos jurisprudenciales asumidos en cuanto a los efectos y valoración de la renuncia escrita del trabajador, sin explicar las razones o fundamentos para apartarse de tales entendimientos.

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

III.1. La Fundamentación y motivación como elementos componentes del debido proceso

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), se constituye en un prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia, y consiguientemente la protección de cualquier otro derecho fundamental comprendido en la Norma Suprema o el bloque de constitucionalidad; de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamenta todo el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional entiende al debido proceso como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, donde sus derechos se adecúen a las disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que, comprende el conjunto de requisitos de carácter formal y material que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera la lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales reconocidos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado Plurinacional de Bolivia, al constituirse estos últimos en parte del bloque de constitucionalidad, por expresa previsión del art. 410.II de la CPE, que en el marco de lo previsto por



el art. 256 de la Norma Suprema, inclusive tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Entre los elementos que forman parte del debido proceso en su faceta adjetiva, se tienen, entre otros, el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada, así como el derecho a la valoración razonable de la prueba. Sobre los primeros componentes (fundamentación y motivación de las resoluciones), la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tienen: **1)** El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los Tribunales superiores que conozcan los correspondientes Recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

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

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

III.2. Sobre la verificación de la actividad valorativa de la prueba desarrollada por las autoridades de las distintas jurisdicciones

Respecto a la valoración de la prueba en acciones tutelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional fue uniforme en sostener que la misma le corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios, salvo que, como resultado de esa valoración, se hubiesen lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba. Lo señalado se encuentra indudablemente vinculado con el derecho a una resolución motivada, que fue desarrollado en el fundamento jurídico precedente, cuando se precisó que, la lesión a tal derecho deviene de la valoración arbitraria de la prueba, la apreciación irrazonable de ella o la omisión calificativo (SC 0965/2006-R de 2 de octubre).



En todos los casos expuestos, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento vulneró derechos fundamentales (relevancia constitucional).

En esa línea, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, estableció que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, **no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba**".

Razonamiento que también fue expresado en la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, que señaló: "...**la valoración de la prueba en asuntos de fondo de procesos judiciales o administrativos, corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, no así al Tribunal Constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional**" (las negrillas son agregadas). Similar razonamiento se expresa en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2018-S4 de 4 de febrero, 0340/2019-S4 de 5 de junio y 0337/2019-S4 de 5 de junio, entre otras.

En ese sentido, queda establecido que la competencia en la acción de amparo constitucional solo alcanza a determinar si en el proceso existió lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea porque se inobservaron normas de orden procesal o porque no se respetaron normas de contenido sustantivo, pero de ninguna manera le corresponde decidir si existen elementos de juicio suficientes para determinar una premisa fáctica, es decir, concluir que los hechos alegados por las partes del proceso, son o no evidentes en razón a la prueba aportada y producida en el proceso, labor que indiscutiblemente compete a las autoridades jurisdiccionales o administrativas encargadas de resolver el conflicto jurídico suscitado en un determinado asunto.

Por lo expuesto anteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede realizar la valoración de la prueba, lo que no impide que pueda verificar dicha labor cuando la persona denuncie que en tal actividad intelectual se incurrió en un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, o cuando se hubiera omitido arbitrariamente valorar prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, a tal efecto la parte accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento vulneró los derechos y garantías constitucionales acusados de lesionados; por lo que, debe explicar por qué considera que la valoración se aparta de los criterios de valoración antes expuestos (razonabilidad y equidad), y cuál la relevancia de la prueba reclamada como ilegalmente omitida en su valoración, respecto a los hechos a probar; aún ello, la competencia de la justicia constitucional en la acción tutelar solo se reduce a establecer si fue o no valorada dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, o a establecer su falta de valoración, pero no a suplir la labor asignada a las instancias legalmente creadas por ley para resolver la controversia jurídica de fondo.

III.3. Sobre el precedente jurisprudencial vinculante

Debemos partir señalando que, en el marco del Estado legislado de derecho, este es válido solo por haber sido establecido por la autoridad que tiene competencia normativa, concretamente el Órgano legislativo, por ello es que solo las leyes que emanaban de dicho órgano podían ser consideradas como fuente del derecho; así, bajo el positivismo jurídico una regla jurídica es derecho positivo aunque la misma resulte incompatible con el valor justicia y la moral, no obstante debía cumplirse con la regla jurídica, cualquiera sea su contenido, dado que se trataba del carácter del Estado, y el derecho, al ser voluntad del Estado, era concebido como un todo coherente, unitario y pleno; en ese marco, la labor del juez se encontraba legitimada solo a partir de la aplicación exacta de la ley, cuyo método básico era el silogismo jurídico, es decir que el Juez no interpretaba la ley.

Por el contrario, en el Estado constitucional de derecho, este se encuentra estructurado sobre valores supremos, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, donde además rige el



principio de supremacía constitucional, en virtud al cual, cambian las condiciones de validez de las leyes, dado que ya no dependen solamente de su forma de producción, sino principalmente de su coherencia con los valores y principios consagrados en la Norma Suprema, de manera que, es la Constitución Política del Estado la fuente de legitimación del poder político, fuente y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; en ese sentido, cambia el papel del Juez, de simple aplicador de la ley, a su aplicación solo cuando la misma se encuentra en coherencia con Ley Fundamental, de manera que, nos encontramos frente a una constitucionalización del ordenamiento jurídico.

La indicada constitucionalización del ordenamiento jurídico, a decir de Riccardo Guastini, tiene como característica fundamental, la invasión de la Norma Suprema en todo el sistema de normas existentes, así como en la jurisprudencia y la misma doctrina, cuyas condiciones son: la existencia de una Constitución rígida, la garantía jurisdiccional de la Constitución, la fuerza vinculante de la Constitución, la sobreinterpretación de la Constitución, la interpretación conforme de las leyes, y el valor de la jurisprudencia como fuente directa del Derecho en el Estado constitucional.

En cuanto a la última característica anotada, es decir, el valor de la jurisprudencia como fuente directa del Derecho en el Estado constitucional, se aplica en el ámbito de la jurisdicción constitucional, por expresa previsión del art. 203 de la CPE, que establece, que las decisiones y Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y desarrollada por el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando señala el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales para las partes intervinientes en el proceso constitucional, excepto las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos, que tienen efecto erga omnes, y el efecto vinculante para todos los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares, de las razones jurídicas de la decisión.

Entonces, el precedente vinculante no es sino aquel que la jurisdicción constitucional, a través del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, extrae de las normas implícitas de la Constitución, subreglas concretas derivadas de los derechos abstractos, otorgando a través de estas (subreglas) un contenido normativo concreto a las cláusulas abstractas comprendidas en la Ley Fundamental, las que tienen sustento en los valores, principios, derechos y garantías constitucionales, que se constituyen en las bases esenciales del Estado constitucional de derecho; de manera que, la indicada jurisdicción realiza una labor creadora del Derecho, por lo tanto, se constituye ciertamente en una fuente directa del mismo. Razonamiento que también es aplicable al ámbito de la jurisdicción ordinaria, dado que, los jueces y tribunales de la indicada jurisdicción, tienen la función de aplicar la ley, empero –como quedó establecido precedentemente–, en el cumplimiento de dicha labor –por la necesaria coherencia que debe existir de la ley con los valores, principios, derechos y garantías constitucionales–, debe realizar la interpretación de la ley, estableciendo de esa manera la jurisprudencia vinculante, la misma que tiene sustento en los arts. 38 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que señala que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene, entre otras atribuciones, la de “Sentar y uniformar jurisprudencia”, 42 de la misma Ley, que establece que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia tienen la atribución de “Sentar y uniformar jurisprudencia”, y 420 del Código de Procedimiento Pena (CPP), que establece el carácter obligatorio para los Tribunales y Jueces inferiores, de la doctrina legal establecida por la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia.

Los precedentes vinculantes tienen una labor importante en el ordenamiento jurídico, así: **i)** Preservan la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico, lo que obliga a los Jueces y Tribunales a otorgar un significado estable a las normas jurídicas, con la finalidad que sus resoluciones sean previsibles; **ii)** Protegen los derechos fundamentales y las libertades, evitando variaciones en los criterios de interpretación; **iii)** Preservan la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta; y, **iv)** Ejercen el control sobre la actividad judicial, imponiendo a los Jueces y Tribunales una mínima racionalidad y universalidad, porque deben decidir el problema planteado a partir de razonamientos utilizados en anteriores supuestos (resoluciones). Al respecto, la SC 0493/2004-R de 31 de marzo, se refirió a la importancia de uniformar la jurisprudencia y la aplicación del precedente en la jurisdicción ordinaria, al sostener que está vinculada al derecho a la



igualdad y al principio de seguridad jurídica, y a la predictibilidad de las resoluciones; lo que no significa que el precedente no pueda ser modificado, cambiado o mutado, empero con la motivación suficiente.

Por lo anotado se concluye que, los precedentes vinculantes son aquellas subreglas creadas a partir de la interpretación normativa por la autoridad jurisdiccional competente, la misma que se constituye en el fundamento jurídico de la decisión; por lo que, no hace precedente, la conclusión de los hechos de una determinada problemática jurídica; toda vez que, estos están sujetos a la actividad cognoscitiva del juzgador, utilizando a tal efecto los distintos métodos de valoración regulados en la norma procesal pertinente.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y a la valoración razonable y equitativa de la prueba, vinculados con el principio de igualdad ante la ley y seguridad jurídica; toda vez que, al emitir el AS 778, no valoraron adecuada ni razonablemente la prueba de descargo presentada en el proceso, como la carta de renuncia de la trabajadora, la nota de aceptación a la misma y el cobro de las comisiones por la trabajadora, con posterioridad a la dejación presentada; y, se apartaron de los entendimientos jurisprudenciales asumidos en cuanto a los efectos y valoración de la renuncia escrita del trabajador, sin explicar las razones o fundamentos para apartarse de tales precedentes.

En mérito a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional y los antecedentes adjuntos al proceso constitucional; se tiene que, dentro del proceso de reincorporación laboral iniciado por Rosali Blanco Vaca contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 06 de 6 de febrero de 2017, declaró entre otros aspectos, probada la demanda, al haberse demostrado el acoso psicolaboral y hostigamiento contra la actora a efectos de la firma de su carta de renuncia; consiguientemente, la existencia de despido ilegal e injustificado; ordenando en consecuencia, la reincorporación laboral de la trabajadora al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de cancelación; Resolución que fue confirmada en apelación mediante Auto de Vista 157; e interpuesto el recurso de casación por la entidad demandada, fue resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante AS 778, resolvió declarar infundado el recurso formulado.

Los antecedentes relatan que, en el Recurso de casación presentado por el ahora accionante (fs. 151 a 155 vta.), contra el Auto de Vista 157, se expuso como agravio central –que es la base de la presente acción de amparo constitucional–, la acusación de error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, dado que, por la carta de renuncia presentada por la trabajadora, el 8 de diciembre de 2015, la recepción de la nota de aceptación a la renuncia, de 9 de igual mes y año, y, el cobro efectivo de todas sus comisiones por la trabajadora, después de finalizada su relación laboral (19 de febrero y 5 de abril de 2016), se demostraría que la demandante renunció voluntariamente a su cargo; empero, dicha prueba no fue valorada ni considerada por las autoridades inferiores; también refirió como entendimientos jurisprudenciales en cuanto a la valoración de la carta de renuncia del trabajador, los AA. SS 415 y 14, precedentes que, según el ahora accionante no hubiese sido considerados, sin explicar las razones o fundamentos para apartarse de los mismos.

De la revisión del AS 778, pronunciado por las autoridades ahora demandadas, se advierte que, el Tribunal de casación realizó una amplia consideración respecto a las disposiciones jurídicas que consideraba como aplicables al caso que fue puesto en su conocimiento, así como jurisprudencia y doctrina que en su razón correspondía ser tomada en cuenta para resolver la causa, base sobre la cual, el señalado Tribunal precisó el problema jurídico que ocupó a la judicatura laboral, resumiéndolo de esta manera "...se establece que el objeto del presente proceso social, es el reconocimiento de la solicitud de reincorporación a su fuente laboral, que ha efectuado la demandante, por la existencia de un acoso psicolaboral y hostigamiento, que le obligó a presentar 'la renuncia a su cargo'".



A partir de la identificación del problema jurídico antes expuesto y el agravio principal expuesto por el recurrente en casación, las autoridades –ahora demandadas– compulsaron los documentos que en el proceso ordinario cursaban a fs. 22 a 23 y 26 a 31, señalando al respecto que: “...es evidente que los documentos...() demuestran la ‘supuesta’ renuncia voluntaria, su aceptación y el pago de comisiones adeudadas a la actora; sin embargo, no correspondía a la entidad empleadora, demostrar que existió esa presunta renuncia, su aceptación y el pago de las comisiones para desvirtuar la demanda; sino que, debía demostrar la inexistencia del sustento de la demanda, cual era el acoso psicolaboral y hostigamiento alegado y que motivaron que la ‘renuncia presentada, sea forzada’ y al no haberlo hecho es que, se declaró en Sentencia PROBADA la demanda de reincorporación, porque el empleador no desvirtuó esos fundamentos” (sic).

Más adelante, la indicada Resolución emitida por el Tribunal de cierre, refiriéndose al AS 415, citado por el recurrente en casación, y en el que se desestimó la pretensión de la parte trabajadora, por un presunto hostigamiento acreditado por prueba testifical; señaló que, el caso era distinto; toda vez que, en el mismo, el documento de renuncia voluntaria fue valorado conjuntamente el pago de los beneficios sociales que le correspondían a la trabajadora, por lo que la causa se resolvió en el marco de la reglamentación comprendida en el Decreto Supremo (DS) 28699, es decir, que ante la aceptación del pago de beneficios sociales, no correspondía la reincorporación laboral, situación que, las autoridades ahora demandadas consideraron que no ocurrió en la causa que analizaban.

El Tribunal de casación dejó establecido, en el punto 2 de la Fundamentación del caso concreto, que: “...en la demanda, de manera clara se ha fundamentado cómo y cuándo se habría procedido a coaccionar a la actora para presentar su renuncia forzada, identificando además los cargos de las personas que incurrieron en ese comportamiento, estos argumentos fueron acogidos en la Sentencia y en el Auto de vista, no existiendo en el curso del proceso prueba presentada por la parte demandada, que hubiese desvirtuado estos hechos, pese a que conforme prevé el art. 151 del Código Procesal del Trabajo (CPT), ésta tenía expedita a su cargo todos los medios probatorios posibles, para desvirtuar esa pretensión...” (sic).

Vinculado también a la razón de la decisión se encuentra el punto 3 de la Fundamentación del caso concreto, que refiriéndose al conjunto normativo protectorio laboral, señaló: “...estas normas no son fuente de injusticia contra los empleadores, pero tienen un sustento jurídico válido, para demostrar la desidia de los empleadores, quienes a título de igualdad procesal pretenden evitar presentar las pruebas que desvirtuaría la demanda, con la falsa creencia que la ‘carga corresponde a quien afirme su pretensión’, norma que rige para el ámbito civil y no así para el laboral, que por sus características especiales, debe proteger al sujeto procesal más débil, que en este caso es el trabajador, quien no tiene acceso a las pruebas que se encuentran en poder del empleador” (sic).

Con base en los indicados argumentos, el indicado Tribunal concluyó que no era evidente el error de derecho y error de hecho en la apreciación de la prueba, como tampoco que los mismos hubieran ignorado la jurisprudencia citada por el recurrente.

Lo descrito anteriormente permite concluir a este Tribunal que, el AS 778 –cuestionado en esta acción de garantía constitucional–, contiene la suficiente fundamentación y motivación respecto a las razones por las cuales resolvió declarar infundado el Recurso de casación; dado que, al haber precisado que la demanda de reincorporación interpuesta por la trabajadora tenía su base en el hecho de que la renuncia presentada por esta fue de manera forzada, por acoso y hostigamiento laboral que se habría ejercido sobre la misma, correspondía ciertamente a la parte empleadora demandada, demostrar la inexistencia de tales circunstancias, de manera que se concluya que la renuncia fue presentada de manera voluntaria por la trabajadora, lo que en el caso, según lo anotado por las autoridades demandadas, no ocurrió.

Por otra parte, si bien el accionante refiere que la valoración de la carta de renuncia de la trabajadora, la nota de aceptación a la misma y el cobro de las comisiones, que fue realizado por la trabajadora con posterioridad a la dejación presentada, no fue adecuada ni razonable; tal acusación no es evidente; puesto que, conforme quedó anotado en el párrafo precedente, dicha prueba, a criterio del Tribunal de casación, no desvirtuó los hechos acusados por la trabajadora demandante, como es la



existencia de acoso y hostigamiento laboral para presentar su renuncia, conclusión valorativa que a criterio de este Tribunal, resulta razonable, puesto que obedece a la aplicación del principio de la inversión de la prueba que rige en el Derecho Laboral, previsto en los arts. 48.II de la CPE; y, 3 inciso h), 66 y 150 del CPT, así como a los principios de protectivos a favor del trabajador, contemplados en el art. 48.II de la Ley Fundamental, entre ellos, el de continuidad y estabilidad laboral.

En ese sentido, el AS 778 cumplió con el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada como parte del debido proceso, porque fue pronunciada en apego a los principios, valores, derechos y garantías constitucionales y legales contemplados en la Norma Suprema, así como también observó el valor justicia y el principio de razonabilidad en la valoración de la prueba; puesto que al haber establecido que se demandó la reincorporación laboral alegando que la carta de renuncia que presentó la trabajadora a la entidad empleadora, fue fruto de la presión y hostigamiento laboral, este tenía la obligación de desvirtuar precisamente lo último anotado, no así limitarse a la exhibición de los documentos cuya valoración se cuestiona; pues es evidente que, por disposición del art. 2.III de la RM 105/2010, toda renuncia que resulte de presión u hostigamiento por parte del empleador, es considerada como retiro forzoso e intempestivo para fines de Ley, y que, en aplicación al DS 28699, permite al trabajador reclamar su reincorporación laboral o el pago de sus beneficios sociales, opción primera que fue tomada por la demandante y ahora tercera interesada.

Finalmente, en relación a la denuncia de que las autoridades demandadas se hubiesen apartado de los entendimientos jurisprudenciales asumidos en cuanto a los efectos y valoración de la renuncia escrita del trabajador, sin explicar las razones o fundamentos ello conforme con el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que estableció que, los precedentes vinculantes son aquellas subreglas creadas a partir de la interpretación normativa por la autoridad jurisdiccional competente, hecho que no acontece en el caso; toda vez que, las Resoluciones judiciales que fueron referidas en la presente acción tutelar como precedentes en cuanto a la valoración de la carta de renuncia del trabajador, no crean subreglas de derecho, sino simplemente expresan conclusiones de hecho, es decir, de si la carta de renuncia en un determinado caso concreto, puede o no ser tomada como cierta a los efectos de la ley, lo que sin duda se encuentra sujeta a la actividad intelectual del juzgador para determinar los hechos, por lo cual, no constituyen precedentes jurisprudenciales en sentido estricto, por lo tanto, no resulta exigible la necesaria fundamentación y motivación para concluir distinto en un caso diferente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 362 a 367 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0908/2019-S4

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29208-2019-59-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 32/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Irenia Rivera Valdez** contra **Guery Edmer Vargas Rodríguez, Administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 34 a 46, y el de subsanación el 27 del mismo mes y año (fs. 51 a 56.), la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2018, la CNS Regional Tarija, tomó sus servicios profesionales como enfermera, mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo MAT-80-5911-RVN C-70-000158/2018 de 11 de enero, el cual fue renovado por Contrato MAT-80-5911-RVN C-70-000120/2018 de 2 de julio, siendo asignada a la sección de gastroenterología para colaborar en el manejo de equipos y como asistente de un médico; sin embargo, el 28 de diciembre del indicado año, de manera intempestiva y sin justificativo alguno fue desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum 903/2018 de 24 del mismo mes y año, en el cual, se señaló que *"...siendo que en fecha 31 de diciembre de la presente gestión, tiene como último día para el vencimiento de sus contrato, la institución ha dispuesto proceder con el GRADECIMIENTO DE SERVICIOS por el trabajo realizado y no renovación del mismo, y se encuentra vigente la prohibición de que se continúe prestando servicios una vez concluida la fecha de vigencia prevista..."* (sic), Memorándum que no expresó el motivo por el cual se la apartó de la referida institución.

Posteriormente, el 2 de enero de 2019, acudió a la CNS Regional Tarija a efectos de hacer la entrega a la nueva enfermera la documentación, material y activos fijos que se encontraban a su cargo; sin embargo, al no tener reemplazo, continuó prestando sus servicios profesionales, y con la finalidad de regularizar su situación laboral, se entrevistó con el entonces Administrador de la CNS de dicha Regional, quien le manifestó que siga asistiendo a su puesto de trabajo porque le renovarían su contrato; empero, el 7 del mismo mes y año, se presentó una nueva enfermera, a quien capacitó en el manejo de equipos, y el 16 del precitado mes y año, le indicaron que debía dejar de trabajar, por cuanto la nueva enfermera ya conocía del manejo de los equipos; por lo que acudió ante el nuevo Administrador de la CNS Regional Tarija, para solicitarle la renovación de su contrato, pero éste se negó a recibirla.

Ante este hecho, el 21 de febrero de 2019, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, e interpuso denuncia por despido injustificado, siendo citado el Administrador de la CNS Regional Tarija –ahora demandado– a la audiencia fijada para el 28 de "enero" –lo correcto es febrero– del indicado año, quien no asistió a la misma; por lo que, dicha entidad laboral, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-021/2019 de 13 de marzo, por la cual se dispuso su restitución inmediata al cargo que venía ocupando en la CNS, con la misma remuneración y debiendo cancelarse *"...los días que ha causado el alejamiento de la trabajadora, por ser plena responsabilidad de la institución"* (sic); Conminatoria que a pesar de ser notificada al Administrador de la mencionada institución el 19 del indicado mes y año, no fue cumplida; por lo que, el 25 del citado mes y año, se apersonó a la CNS Regional Tarija, a efectos de su reincorporación; empero, la Secretaria del Administrador le indicó



que no se dispuso nada al respecto; por cuanto, el 26 de marzo, el 3 y el 30 de abril de 2019, presentó memoriales solicitando su restitución laboral, los cuales no fueron respondidos; en consecuencia, el 30 de dicho mes y año, por escrito pidió al Jefe Departamental de Trabajo ut supra, que a través del Inspector de dicha Jefatura se proceda al verificativo del cumplimiento de la Conminatoria, efectuándose el mismo el 14 de mayo del referido año; corroborándose con ello, que “hasta la fecha” el Administrador de la CNS Regional Tarija, hizo caso omiso a la Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 24, 46.I y II, 48.I y 49.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se le restituyan sus derechos vulnerados, ordenando al Administrador de la CNS Regional Tarija, dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-021/2019, debiendo ser reincorporada a su fuente laboral de forma inmediata, con el mismo nivel salarial y al cargo que ocupaba antes del su despido injustificado; y, sea con la imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 107 a 108 vta., llevada a cabo en presencia de la solicitante de tutela acompañada de su abogado, y en ausencia del demandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso a su derecho a la réplica, señaló que el “día de hoy” (29 de mayo de 2019), recibió una llamada telefónica de la Jefa de Recursos Humanos de la CNS Regional Tarija, quien le informó que podía pasar por administración para que se le pueda notificar con el Memorándum de reincorporación; sin embargo, al apersonarse le comunicaron que el Administrador de dicha institución se encontraba en reunión; por lo que, no tiene conocimiento formal de la emisión de algún Memorándum, y del informe del demandado, se evidenció que no se dio cumplimiento a la Conminatoria.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Guery Edmer Vargas Rodríguez, Administrador de la CNS Regional Tarija, por informe escrito presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 101 a 104 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos: **a)** Conforme al art. 2 (PERSONERÍA JURÍDICA) del Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud, la CNS es una institución sin fines de lucro, con autonomía de gestión administrativa y técnica de salud, y se encuentra bajo el amparo de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales–, al ser una entidad pública; **b)** En cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-021/2019, la cual fue recepcionada en su oficina el 19 de marzo del señalado año, “...mismo que se encuentra debidamente recepcionada en Secretaria de la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así también para ser notificada a la parte interesada, una vez se apersona a la Repartición de Recursos Humanos...” (sic); no se procedió anteriormente a la reincorporación, debido a que se encontraba pendiente de ser dilucidado el motivo por el cual no asistió a la audiencia convocada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, pues los servidores públicos de la CNS una vez recibida la citación, no remitieron oportunamente la misma a las Unidades correspondientes, causando de esta manera perjuicio a la institución, por lo que se instauró proceso sumario administrativo correspondiente; **c)** Respecto a los sueldos devengados, a través de las Unidades Administrativas correspondientes, se instruyó dar cumplimiento al mismo, conforme se tiene del “...Memorándum de Instrucción para procesamiento de pago, por lo que cuando sea su estado se pondrá a su conocimiento debidamente” (sic); **d)** Con relación al derecho a la petición, no se debe confundir con



el contenido material que se alega, puesto que la tutela del indicado derecho reside en la posibilidad de que el ciudadano obtenga una respuesta a su solicitud, lo que no implica que la entidad demandada esté comprometida a pronunciarse de acuerdo a los intereses de la peticionante; **e)** La acción de amparo constitucional protege derechos consolidados, y no así derechos expectatio, y debido a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, no puede ingresarse a analizar hechos ni derechos controvertidos, por cuanto estos deberán estar plenamente consolidados en la vía administrativa y/o judicial para que merezcan la tutela constitucional; por lo que, el Tribunal de garantías, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituirse en una instancia de resolución de casusas ordinarias; y, **f)** Se cumplió con la petición efectuada por la accionante y no se vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 32/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 109 a 113, **concedió** la tutela solicitada, conminando a la CNS Regional Tarija, que en el plazo de tres días haga efectiva la notificación a la accionante con el Memorándum de reincorporación en cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-021/2019, debiendo ser al mismo puesto que ocupaba y con igual sueldo, sin costas en aplicación al art. 39 de la Ley 1178; con los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene la existencia de dos contratos a plazo fijo, y el Memorándum que inicialmente emitió la CNS Regional de Tarija no es arbitrario, puesto que fue pronunciado cuando ya había fenecido el término del segundo contrato de trabajo; por lo que, la mencionada institución, no incurrió una conducta alejada del derecho, por cuanto el contrato a plazo fijo tiene la característica especial de que el trabajador al ingresar a ejercer una determinada actividad laboral, conoce con exactitud cuando inicia su relación laboral y cuando concluye la misma, y si al haber sido emitido el Memorándum de desvinculación laboral "ahí quedaría la situación" (sic), se tendría una desvinculación laboral legal realizada por la CNS Regional Tarija, debido al cumplimiento del plazo de vigencia del contrato; sin embargo, posterior al Memorándum 903/2018, se le permitió a la impetrante de tutela continuar prestando sus servicios en dicha institución, lo que implica que la CNS Regional Tarija admitió una reconducción tácita; es por ello, que consideran que la Conminatoria de reincorporación es pronunciada acorde a derecho, encontrándose obligada la institución de salud a restituir a la trabajadora a su fuente laboral; **2)** Verificada la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-021/2019, se advirtió que la misma fue notificada a la CNS Regional de Tarija; empero, incumplió dicha determinación, siendo que el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y el "D.S. N° 868", establece que las conminatorias son de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación y no admite recurso ulterior, pudiendo únicamente ser impugnada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en la vía judicial, y aún si existiera impugnación, ello no implica la suspensión del cumplimiento de la reincorporación; **3)** El demandado dio a conocer que en mérito a la Conminatoria, se emitió Memorándum de reincorporación en favor de la impetrante de tutela; sin embargo, no consta la notificación con la misma a la accionante; por lo que, concluyeron que no se dio cumplimiento efectivo a lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija; y, **4)** La línea jurisprudencial constitucional, determinó que cuando el Tribunal de garantías ordena el cumplimiento de las reincorporaciones laborales, no procede la regulación de salarios devengados; puesto que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía de la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo MAT-80-5911-RVN C-70-000158/2018, suscrito el 11 de enero, con vigencia hasta el 30 de junio de dicho año, el entonces Administrador a.i. de la CNS Regional Tarija, tomó los servicios profesionales de Nancy Irenia Rivera Valdez, Licenciada en Enfermería –ahora accionante–, para que se desempeñe en dicha institución "de acuerdo a **requerimiento por necesidades de Servicios Médicos en el HIES**" (sic) (fs. 8 a 9).



II.2. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo MAT-80-5911-RVN C-70-000120/2018, firmado el 2 de julio, con término hasta el 31 de diciembre del indicado año, el Administrador a.i. de la CNS Regional Tarija de ese entonces, contrató los servicios de la impetrante de tutela (fs. 10 a 11).

II.3. A través de Memorándum 903/2018 de 24 del mismo mes y año, el ex Administrador a.i. de la CNS Regional de Tarija, agradeció los servicios profesionales de la solicitante de tutela (fs. 12).

II.4. Mediante Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-021/2019 de 13 de marzo, Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, dispuso la reincorporación laboral de Nancy Irenia Rivera Valdez, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la CNS Regional Tarija, con igual remuneración, ordenando cancelarse "...los días que han causado el alejamiento de la trabajadora por ser plena responsabilidad de la institución" (sic), debiendo efectuarse el mismo, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación (fs. 19 a 20).

II.5. Por Acta de Verificación de 14 de mayo de 2019, el Inspector de Trabajo a.i. de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, señaló que: "...me constituí en Oficinas de RRHH de la Caja Nacional de Salud Regional Tarija a objeto de verificar la reincorporación de la Sra. Nancy Rivera y me entreviste con la Lic. Brigida Chuquimia Zeballos quien manifestó que está a la espera de órdenes del Administrador Regional para procederé a la reincorporación..." (sic) (fs. 31).

II.6. Cursa Memorándum de Reincorporación 069 de 28 de mayo de 2019, emitido por el Administrador de la CNS Regional Tarija –hoy demandado–, por el cual, en cumplimiento de la mencionada Conminatoria, determinó se proceda a la reincorporación a su fuente laboral a la ahora accionante (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo y a la estabilidad laboral; en virtud a que, el Administrador de la CNS Regional Tarija –hoy demandado–, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-021/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, pese haber sido notificado con la misma el 19 de marzo del indicado año.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, immanentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, normas que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en su favor no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo concerniente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral



donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conllevan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad...".

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la mencionada SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016-S3 de 4 de enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP



1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la mencionada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante, conminatoria que deberá ser



cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral

El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

‘III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.

II. Se incluyen los Párrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución’.

‘V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral’.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, **la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral**, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.



Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "...cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente caso, la problemática planteada radica en la negativa de la de la CNS Regional Tarija de dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-021/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, a través de la cual, dispuso que dicha entidad de salud, proceda a la reincorporación laboral de la hoy accionante al mismo cargo que venía desarrollando, con la misma remuneración, "debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de la trabajadora, por ser plana responsabilidad de la institución" (sic). Conminatoria que conforme a los datos del proceso, se dio a conocer a la CNS Regional Tarija, el 19 de marzo de 2018.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la prueba aparejada al legajo constitucional, se evidencia que la impetrante de tutela, suscribió dos contratos de trabajo a plazo fijo con la CNS Regional Tarija, para desempeñarse como enfermera en dicha institución, los cuales se detallan a continuación: el primero por el periodo fijo del 11 de enero al 30 de junio de 2018; y, el segundo del 2 de julio hasta el 31 de diciembre del indicado año; empero, el 28 del mencionado mes y año, se le notificó con el Memorándum 903/2018 de 24 del mismo mes y año, por el cual se le dio a conocer que se agradecía sus servicios profesionales y que no opera la tácita reconducción del contrato; instruyendo al efecto, se proceda con la entrega bajo inventario hasta el 31 de diciembre de 2018, de toda la documentación, material, activos fijos que se encuentran a su cargo; sin embargo, siguió prestando sus servicios hasta el 16 de enero de 2019, y el 21 de febrero del indicado año, la afectada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, instancia administrativa que mediante Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-021/2019, dispuso su reincorporación al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la CNS Regional Tarija, con igual remuneración, más la cancelación de "...los días que han causado el alejamiento de la trabajadora por ser plena responsabilidad de la institución" (sic), debiendo efectuarse el mismo, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación; empero, pese a ser notificada la mencionada entidad de salud con la misma el 19 de marzo de 2019, esta no dio cumplimiento a dicha determinación, conforme consta del Acta de Verificación de 14 de mayo del señalado año, pronunciada por el Inspector de Trabajo dependiente de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la accionante, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección



de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la empresa empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija.

En observancia del principio de favorabilidad, conforme se señaló precedentemente, concierne aplicar el estándar más alto que se determina por los derechos de la impetrante de tutela, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional).

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por el DS 0495 e incluyendo los párrafos IV y V, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la entidad de salud demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, se tiene que la CNS Regional Tarija ahora demandada, en cuanto fue notificada con la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-021/2019, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, pese a los reiterados memoriales presentados el 26 de marzo, 3 y 30 de abril de 2019, ante la Administración, por los cuales la hoy impetrante de tutela, solicitó su reincorporación laboral en cumplimiento a la señalada Conminatoria, la entidad de salud persistió en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por la solicitante de tutela.

Por lo referido y de acuerdo al Acta de Verificación de 14 de mayo de 2019, emitida por el Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, se evidencia que la CNS Regional Tarija, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de reincorporación, en su condición de entidad empleadora de la accionante, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma. Siendo que de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2, 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la Ley Fundamental, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación



laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que han sido previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los referidos DDSS 28699 y 0495.

En ese contexto, de acuerdo con la normativa citada y el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra; es decir, la entidad empleadora debe ejecutar todos los aspectos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo, por cuanto no está permitido acatarla en forma parcial, tal como establece la norma contenida en el Artículo Único del DS 0495. Del mismo modo, en la acción de amparo constitucional, cuyo acto lesivo denunciado es el incumplimiento de una Conminatoria de restitución laboral, corresponde conceder tutela solicitada, conforme dispone la Conminatoria de reincorporación emitida al efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta la compulsión de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación laboral de Nancy Irenia Rivera Valdez, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados, en los términos dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-021/2019 de 13 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0909/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29177-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 071/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Pamela Isabel Quino Conde en representación de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto** contra **Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, ambos del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., y subsanación interpuesto el 20 de igual mes y año (fs. 19 a 21), la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los vecinos de la urbanización Santa Ana Pro Olivo del Distrito Municipal 10 de la jurisdicción de El Alto del departamento de La Paz, tramitan la regularización de áreas de su zona, en el indicado Gobierno Autónomo Municipal; sin embargo, se verificó que la matrícula de Folio Real 2.01.3.01.0019353, sigue figurando a nombre del Gobierno Municipal de Achocalla y que conforme a la Ley 2337 de 12 de marzo de "2012", se encontraría bajo la jurisdicción del municipio de El Alto; en este antecedente y ante la presión que ejercen los vecinos de la referida zona, mediante bloqueos y movilizaciones frente a la instalaciones de la entidad municipal ahora parte impetrante de tutela, que generan inseguridad para los funcionarios públicos, es que el 28 de enero de 2019, se presentó la Nota GAMEA/DAM/0040/2019 de 21 de enero, al Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del mencionado departamento, pidiendo se realicen las gestiones necesarias para la transferencia a título gratuito de éste registro para consolidar el saneamiento del derecho propietario del municipio de El Alto; nota por la que se apersonaron en reiteradas oportunidades ante el despacho de la autoridad edil ahora demandado quien no los recibió, incluso se determinó por Instructivo DAM-INS/0096/2019 de 20 de febrero, realizar el seguimiento a dicha solicitud, emitiéndose en consecuencia, el Informe cite DGAL/UDRBDM/GRBV/108/2019 de 9 de abril, donde se señaló que no existe repuesta sobre la petición en cuestión, pese al seguimiento e insistencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; en tal antecedente, es evidente que el Alcalde del Gobierno Autónomo de Achocalla del departamento de La Paz, rehusó las audiencias para atender su solicitud, y una respuesta fundamentada y motivada que además debería ser pronta y oportuna, menos dio una solución a la controversia suscitada, no existiendo respuesta positiva ni negativa a su requerimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denunció como lesionados los derechos a la petición y a obtener una respuesta motivada y fundamentada; citando al efecto, los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del referido departamento, otorgue respuesta inmediata a la Nota de 28 de enero de 2019, presentada por la ahora parte accionante.



I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 34 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela, y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificó su demanda y ampliando la misma señaló que, el 22 de mayo de 2019, recién recibieron una respuesta de la autoridad demanda, que no tiene fundamento jurídico, tampoco es oportuno, claro y preciso; dado que solo les entregaron una nota simple, que no establece una respuesta de acuerdo a los alcances de los arts. "27 y 28 de la Ley 3141", Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); toda vez que, dicha respuesta debería contener elementos esenciales de un acto administrativo, como la fundamentación, motivación, determinación de la causa, el objeto y en base a esto sustentar una eventual respuesta positiva o negativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 30 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Respetuosos de las normas y disposiciones legales emitieron respuesta a la nota de atención Cite GAMEA/DAM/0040/2019 (con registro en hoja de ruta 1079/2019) presentada por la parte accionante, dicha solicitud ya obtuvo una merecida respuesta mediante Nota de atención GAMEPA/DHA/468-E/2019 de 15 de mayo, recepcionada en la ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal del Alto del citado departamento, el 22 de mayo de 2019; y, **b)** Se extraña la subsidiariedad en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, al tratarse entidades autónomas, se aplica el principio de igualdad previsto en el art. 8 de la Ley Marco de Autonomías "Andrés Bóñez" –Ley 031 de 19 de julio de 2010–, en tal sentido, de la verificación de los registros de su institución no se observa reiteración, queja u observación alguna por parte de la parte ahora impetrante de tutela; puesto que, en ningún momento se les negó la solicitud de reunión alguna.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 071/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 35 a 37, **concedió** la tutela solicitada; ordenando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del citado departamento que en el plazo de setenta y dos horas, emita informe que satisfaga las expectativas de la parte solicitante de tutela; toda vez que, la misma debe esclarecer sobre las planimetrías que pueda o no corresponder al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del señalado departamento; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Toda persona tiene derecho a formular una petición, que puede ser verbal o escrita y ante lo cual, la autoridad recurrida tiene el deber de responder, en el menor tiempo posible y en el fondo de la solicitud; **2)** En el caso presente, si bien la autoridad edil demanda respondió a la petición de 21 de enero de 2019, eso no significa que hubiese cumplido dentro el plazo, puesto que, la información requerida fue puesta en conocimiento de la parte accionante recién el 22 de mayo del mismo año, es decir, luego de tres meses y medio aproximadamente, lo que quiere decir que la autoridad edil demandada, esperó que se inicie una acción de amparo constitucional para recién emitir el informe impetrado; y, **3)** La información requerida no fue atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo pedido, advirtiéndose en consecuencia la lesión al derecho a la petición de la parte ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota GAMEA/DAM/0040/2019 de 21 de enero, dirigida a Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del indicado departamento, presentada ante la referida entidad el 28 de igual mes y año, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo



Municipal de El Alto del mencionado departamento, solicitó que se instruya las acciones pertinentes para que se pueda sanear la propiedad alteña de la urbanización Santa Ana "D" Pro Olivo de su Distrito Municipal 10, siendo que ésta se encuentra dentro la jurisdicción de El Alto, pero inscrita en Derechos Reales a nombre del municipio de Achocalla, correspondiendo se realicen las gestiones necesarias para la transferencia gratuita de dicho registro, para consolidar el saneamiento del derecho propietario de El Alto (fs. 6).

II.2. Cursa Instructivo DAM-INST/0096/2019 de 20 de febrero, donde se instruyó al Director General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que realice el seguimiento pertinente al trámite de solicitud al municipio de Achocalla del mencionado departamento, debiendo además informar el estado del mismo y el criterio de acción Legal correspondiente (fs. 8), emitiéndose el Informe DGAL/UDRBDM/GRBV/INF.108/2019 de 9 de abril, donde se expuso que no existe respuesta alguna a su petición, pese al seguimiento e insistencia efectuado de su parte (fs. 7).

II.3. Por la Nota GAMEPA/DHA/468-E/2019 de 15 de mayo; presentada en la ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento, el 22 de mayo de 2019, la autoridad ahora demandada, respondió a la nota de petición GAMEPA/DAM/0040/2019 de 21 de enero, rechazando de manera categórica la solicitud de traspaso o transferencia del registro propietario en cuestión (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció que Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del señalado departamento, lesionó su derecho a la petición; toda vez que, éste no dio respuesta a la solicitud que presentó mediante la Nota GAMEPA/DAM/0040/2019, pidiendo se realicen las gestiones necesarias para la transferencia a título gratuito del registro de derecho propietario contenido en la matrícula de Folio Real 2.01.3.01.0019353 de Derechos Reales (DD.RR.), sobre, sobre la urbanización Santa Ana Pro olivo, del Distrito 10 de la jurisdicción territorial del municipio de El Alto del referido departamento, para consolidar su trámite de saneamiento; solicitud que a pesar de la insistencia y requerimientos, no mereció respuesta alguna por parte de la autoridad municipal demanda.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición

Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., pág. 9, año 2013; sobre el derecho a la petición señaló: "...que no tienen otro fundamento que el derecho formal de petición (...) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa... pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo...".

Por otra parte, entre los instrumentos internacionales, que en su generalidad vinculan el derecho a la petición con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en 1948, sobre este derecho, en su artículo XXIV dispone: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En este marco se tiene que este derecho permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante respecto a algún tema de interés general o particular, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva



o negativa, dentro los límites de su competencia; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva el derecho a que lo impetrado sea favorable al accionante, esto por el componente formal de tal derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta conforme determinan las normas antes citadas y la jurisprudencia constitucional; sin embargo, esa respuesta que emerge del examen de quien recibe la solicitud, debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, que dé a entender al impetrante los motivos y las causas por las que se rechazó o aceptó su solicitud, cumplidos dichos aspectos se entenderá que la petición fue atendida; razón por la que este derecho no admite el silencio como respuesta.

En este Sentido, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó que: *"...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa..."*

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad petitionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: '...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: '...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'".

Sobre el tercer presupuesto que lesiona el derecho a la petición, en cuanto al tiempo de respuesta a la misma, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, puntualmente precisó que: **"Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues *sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición*"** (las negrillas nos pertenecen).

Complementando dicho desarrollo, la SC 2113/2010-R de 19 de noviembre, indicó que: *"Es pues menester, en tal sentido, dejar claramente establecido que el derecho a la petición implica y conlleva la obligación de la persona o autoridad a quien se la formula, de dar una respuesta pronta, oportuna, motivada y formal al peticionante. Pronta porque debe ser dentro de un plazo razonable, oportuna porque la información proporcionada debe permitir al interesado hacer uso de otros recursos, acciones o impugnaciones para precautelarse sus derechos una vez conocidos los hechos o la información requerida, ser también motivada pues el funcionario que la absuelva no puede apartarse*



de los hechos que generaron la solicitud; por tanto la absolución de la misma tendrá que ser congruente con tales motivos. Finalmente el requisito de la formalidad radica en el cumplimiento de su finalidad; es decir, la comunicación efectiva de su contenido a la persona que formuló la petición”.

En este entendido, se debe además señalar que en el campo administrativo y los plazos que se deben ser observados ante una petición la SCP 0992/2013 de 27 de junio, citó que “*El Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en su art. 71.I establece plazos supletorios, en cuanto a las actuaciones que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes, determinando que éstos se sujetarán a los siguientes plazos máximos:*

a) Registro de resoluciones, de expedientes y sus pases a oficinas que provean su trámite: 3 días

b) Providencias de mero trámite administrativo: 3 días

c) Notificaciones: 7 días

c) Informes administrativos sin contenido técnico: 7 días

d) Dictámenes e informes técnicos: 10 días

e) Decisiones sobre incidencias de procedimiento: 7 días

f) Decisiones sobre cuestiones de fondo: 20 días; Previendo esta norma, que estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo”.

Criterio que fue complementado por la SCP 1127/2014 de 10 de junio, que al respecto precisó: “*En concordancia de lo mencionado sobre el derecho de petición y en aplicación a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, el núcleo esencial es la obtención de una respuesta formal y pronta, teniendo el Estado la obligación de resolver la petición solicitada en un plazo razonable, dentro de los plazos establecidos mediante su normativa interna o en aplicación al procedimiento administrativo y su reglamentación aplicable para la administración pública, que cumple funciones administrativas y que no necesariamente es positiva, negativa o favorable, sino también fundamentada”.*

Asimismo, sobre la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, estableció que: “Es claro que si una respuesta a un derecho de petición no da una solución, estando la entidad obligada a ello, y existiendo el derecho de peticionario a obtenerla, esa respuesta no es adecuada, no es completa, y podría incluso considerarse no atendido el derecho de petición, con las connotaciones que ello conlleva para el funcionario responsable de la entidad (...)

De los elementos analizados se puede deducir que, no es suficiente cualquier respuesta, pues el servidor público o particular ante quien se acude debe dar una solución efectiva, material; en caso de no contar con la solución a la petición, se debe conducir al peticionario a la solución, orientando cuál es el camino que la institución tiene establecido para obtener esa petición materializada, o por lo menos al esclarecimiento de lo solicitado en el derecho de petición.

Toda petición debe recibir una puntual, precisa y pertinente respuesta, no así una evasiva, vaga y que no ofrezca nada al peticionario; cuando el servidor público no ha respondido de forma escrita, en el tiempo breve, peor aún cuando ni siquiera le hubiere dado información o notificado con los actuados que siguen el curso del trámite, en este caso, estamos en presencia de la vulneración al derecho de petición.

(...)

En caso de una respuesta negativa, la entidad peticionada, debe explicar o sustentar motivada y fundadamente el porqué de la imposibilidad de dar una solución de fondo, ajustando esa explicación a la realidad y a las normas vigentes, conforme a la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado”.

De todo lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada,



cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y para las autoridades, como sujetos pasivos, surge la obligación de resolver la solicitud, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición y a una respuesta debidamente fundamentada; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, no dio respuesta a la solicitud que presento el 28 de enero de 2019, mediante la Nota GAMEA/DAM/0040/2019, pidiendo se realicen las gestiones necesarias para la transferencia a título gratuito del registro propietario contenido en la matrícula de Folio Real 2.01.3.01.0019353 de DD.RR., sobre, sobre la urbanización Santa Ana Pro olivo, del Distrito 10 de la jurisdicción territorial del municipio de El Alto del mismo departamento, para de esta forma consolidar su saneamiento del derecho propietario, sobre terrenos o espacios que conforme la Ley 2337 de 12 de marzo de 2002, se encontraría bajo la jurisdicción de la entidad municipal solicitante, pedido que a pesar de la insistencia y requerimientos, no mereció respuesta fundamentada y motivada, que además debería ser pronta y oportuna, por parte de la autoridad ahora demanda.

Pidiendo se realicen las gestiones necesarias para la transferencia a título gratuito del registro de derecho, para consolidar su trámite de saneamiento; solicitud que a pesar de la insistencia y requerimientos, no mereció respuesta alguna por parte de la autoridad municipal demanda

Revisados los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, la parte impetrante de tutela, el 28 de enero de 2019 mediante Nota GAMEA/DAM/0040/2019, requirió al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del indicado departamento, que instruya se ejecuten las acciones pertinentes para que se pueda sanear la propiedad alteña de la urbanización Santa Ana "D" Pro Olivo del Distrito Municipal 10, siendo que ésta se encuentra dentro la jurisdicción de El Alto del citado departamento, pero que se encuentra inscrito en DD.RR. a nombre del municipio de Achocalla; correspondiendo se realicen las gestiones necesarias para la transferencia gratuita de dicho registro, para consolidar el saneamiento del derecho propietario de la ciudad de El Alto; petición que a pesar de la instructiva DAM-INST/0096/2019, de seguimiento pertinente al referido trámite de solicitud, no mereció respuesta alguna a su petición, pese al seguimiento e insistencia efectuado por la entidad municipal ahora parte solicitante de tutela; sin embargo, es recién el 22 de mayo de 2019, que la autoridad ahora demandada a través de la Nota GAMEPA/DHA/468-E/2019, respondió a la parte accionante, rechazando de manera categórica el pedido de transferencia del registro propietario en cuestión

Consiguientemente, de acuerdo a lo desarrollado ut supra y en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la parte impetrante de tutela cumplió con los requisitos necesarios para acreditar la vulneración a su derecho de petición, puesto que, conforme a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, omitió otorgar una respuesta material en tiempo razonable y oportuno a la solicitud efectuada por su par del municipio de El Alto (hasta antes de la presentación y notificación con la presente acción de defensa); dado que la repuesta descrita en el apartado II.3 de ésta acción tutelar, fue presentada el 22 de mayo de 2019, es decir, un día antes de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional en análisis, lo que implica que la autoridad demandada solo se vio forzada a cumplir con dicha obligación a partir de la interposición de la presente acción de defensa, pues hasta antes de ésta, la parte solicitante de tutela, no tuvo la posibilidad de contar con una respuesta que pueda ser analizada de su parte, por un lapso prolongado de casi cuatro meses, puesto que, la petición fue presentada el 28 de enero de 2019 y recién fue contestada el 22 de mayo de mismo año, viéndose impedida –incluso– habilitar la vía administrativa si consideraba necesario a partir de la respuesta otorgada por la autoridad demanda, siendo ésta la causa directa por la que procede la tutela de la presente acción de amparo constitucional.



En este marco es preciso, además señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la respuesta debe ser motivada y fundamentada pues el funcionario que la emite no puede apartarse de los hechos que generaron la solicitud, razón por la que debe ser puntual, precisa y pertinente y no así una evasiva, vaga y que no ofrezca explicación alguna al peticionario, no siendo suficiente cualquier respuesta, pues el servidor público o particular ante quien se acude debe dar una solución efectiva, material; debiendo además considerarse que en el caso de una respuesta negativa, la entidad peticionada, debe explicar o sustentar el porqué de la imposibilidad de dar una solución de fondo, ajustando esa explicación a la realidad y a las normas vigentes, conforme a la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado; en el caso presente, no se observó una respuesta fundamentada y motivada, que dé a entender al solicitante, el por qué de la respuesta, pues si bien la nota presentada de manera extemporánea a casi cuatro meses de presentada la petición, no expresa de manera precisa y fundamentada los motivos y razones de la denegatoria a la solicitud de transferencia de registro de derecho propietario que hubiese otorgado la Ley 2337 al municipio impetrante, o las razones de una imposibilidad de solución al fondo de lo pedido; aspectos cuyo cumplimiento recaía en la autoridad demandada, quien es la competente para emitir la respuesta pretendida a partir de la petición ejercida por la parte ahora impetrante de tutela; no existiendo en consecuencia una respuesta formal y material.

Consiguientemente, se tiene que es evidente la vulneración del derecho a la petición, porque a partir de la falta de dicha respuesta en un tiempo oportuno, razonable, de manera fundamentada y motivada, la entidad impetrante de tutela no pudo acudir a la vía administrativa si consideraba necesaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 071/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0910/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29261-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 612 vta. a 614, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herlan Eguez Chapi** contra **Zenón Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Por memoriales presentados el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 555 a 559, y de subsanación el 25 del mismo mes y año (fs. 567 a 568 vta.), el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de febrero de 2015, fue denunciado por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples y después de más de tres años de duración del proceso, fue sentenciado a tres años de privación de libertad, por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz.

El 20 de julio de 2018, habiendo cumplido tres años y ciento cincuenta y cinco días de no contar con sentencia ejecutoriada, presentó al antes mencionado Tribunal, la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando éste se encontraba en etapa de apelación restringida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; alegando que la mora procesal no era atribuible a su persona, sino a los operadores de justicia; por lo que, mediante proveído se dispuso correr en traslado a la otra parte para luego remitir el expediente al Tribunal de alzada; otorgándole el procedimiento previsto para la apelación incidental; en lugar de paralizar el proceso, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento.

Por memorial de 27 de julio de 2018, solicitó al referido Tribunal de Sentencia Penal, resuelva su excepción; empero, mereció el mismo decreto de remisión a la Sala Penal Tercera. Una vez remitido el respectivo legajo, los Vocales ahora demandados, determinaron que se acumule a los antecedentes; para luego, el 14 de agosto de 2018, se le notifique con el Auto de Vista que resolvió la apelación restringida; incurriendo en similar error que el Tribunal de instancia, de considerar a la excepción como si fuere una apelación incidental, pese a que interpuso recurso de reposición, solicitando al Tribunal de apelación que rectifique procedimiento y se devuelvan los antecedentes al Tribunal inferior, para que éste resuelva la excepción; sin embargo, no repusieron el ilegal decreto y rechazaron su recurso; provocando su indefensión, al verse impedido de plantear una apelación a ese rechazo.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 189 de 10 de julio de 2018, usurpando funciones, resolvió el incidente de extinción de acción penal, declarándolo improbadado, sin fundamentarlo en lo absoluto; empero, reconociendo que a la fecha de presentación del referido incidente, contaba con tres años y ciento cincuenta y cinco días sin obtener una sentencia ejecutoriada; asimismo, especularon que no había descontado las vacaciones judiciales y los feriados, sin identificar a cuáles se refería.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante consideró lesionado sus derecho al debido proceso, en los elementos motivación y fundamentación, a la seguridad jurídica, a la defensa, al juez natural y a impugnar las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 189 que resolvió el incidente de extinción de acción penal, por falta de fundamentación y motivación; y, **b)** Disponga la remisión de los antecedentes de la solicitud de extinción de acción penal al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz para su resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Cursan actas de suspensiones de audiencia de acción de amparo constitucional, de 27 de marzo, 11, 15 y 25 de abril de 2019, por falta de notificación a los sujetos procesales y terceros interesados, cursantes a fs. 570, 573, 576 y 591.

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 609 a 612 vta., presentes la parte accionante y, Wilson Francisco Zambrana, Diega Velásquez, Isabel Vásquez vda. de Angulo, María Elena Teronio Castillo, Javier Mejía Ardaya y Maul Isaac Cadima Olivera en calidad de terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que los Vocales ahora demandados, una vez que recibieron los antecedentes de la excepción planteada, le dieron el tratamiento cual si fuere una apelación incidental; razón por la cual interpuso recurso de reposición contra el decreto que dispuso su acumulación a los antecedentes del proceso; para que advertidos de su error, rectifiquen y corrijan el procedimiento, aplicándose la previsión de los arts. 308 al 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y no así el art.405 del mismo Código; sin embargo, su recurso fue rechazado por las citadas autoridades, quienes ingresaron a resolver el incidente de extinción de acción penal por duración máxima del proceso emitiendo el Auto de Vista 189, sin tener competencia para ello.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 578 y 579.

I.2.3 Intervención de los terceros interesados

Javier Mejía Ardaya, en audiencia, refirió que, no entendía lo que el accionante había manifestado con términos técnicos; sin embargo, advirtió que se expresaba como víctima del delito; olvidando que los verdaderos afectados eran ellos y que aún seguían tropezando con problemas a raíz de su conducta; por lo que, en definitiva solicitó se haga justicia.

Wilson Francisco Zambrana, Teresa Alanoca, Diega Velásquez, Isabel Vásquez vda. De Angulo; Octavia Chara Medina, Darwin Jesús Mejía Ardaya, Fabiola Román Vaca, María Elena Tenorio Castillo y Maul Isaac Cadima Olivera, no se manifestaron en audiencia; al igual que Walter Paredes Villarroel y Delmy Guzmán Rodas, Fiscales de Materia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 19 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 612 vta. a 614, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 189, disponiendo que el Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los incidentes son de previo y especial pronunciamiento de conformidad a lo estipulado por el art. 405 del CPP; **2)** El Tribunal de primera instancia no dio respuesta a la petición de la solicitud del ahora accionante, incumpliendo la previsión del art. 24 de



la CPE; **3)** Las personas tienen derecho a que toda resolución, "que es emanada por una persona que es humana y que puede en cualquier situación equivocarse" (sic); sea pasible a la doble instancia; **4)** Recibidos los antecedentes de la extinción de la acción presentada, el Tribunal de apelación, mediante proveído de 25 de julio de 2018, de manera errada y equivocada, sostuvo que habiéndose planteado recurso de apelación incidental de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y conforme al art. 405 del CPP, notifíquese a las partes para que contesten el mismo; situación que demuestra que no se percataron de que se trataba de un incidente y no así una apelación; **5)** Desconocen los motivos por los cuales la defensa del imputado, planteó el incidente ante el Juez inferior conociendo que el proceso se encontraba en apelación; provocando así una innecesaria retardación de justicia, considerando que los incidentes son de previo y especial pronunciamiento; **6)** El Tribunal de alzada se pronunció sobre el fondo de la extinción de acción penal por duración máxima del proceso y al denegarla, negó también al imputado su derecho de materializar la posibilidad de impugnación; y, **7)** Consecuentemente, sin pronunciarse sobre el fondo de la excepción, concedió la tutela y dispuso que los Vocales ahora demandados remitan antecedentes procesales ante el Tribunal de instancia para que sea este quien resuelva la solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de abril de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, Herlan Eguez Chapi –ahora accionante–, planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 12/2018 de 9 del citado mes y año (fs. 447 a 453).

II.2. A través del Oficio 556/2018 de 8 de junio, Marco Antonio Porras Velarde, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, remitió el cuaderno procesal en grado de apelación, a la Sala Penal Tercera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia (fs. 474 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, el hoy accionante planteó incidente de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, mereciendo el proveído de 21 del indicado mes y año; por el que, se dispuso remitir donde radique la causa, para fines consiguientes de ley (fs. 490 a 493 vta.).

II.4. Mediante decreto de 25 de julio de 2018, Sigfrido Soletto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, haciendo alusión al "recurso de apelación incidental de extinción de la acción penal" (sic), dispuso notificar a las partes para que contesten el referido recurso (fs. 495).

II.5. A través de memorial presentado el 15 de agosto de 2018, dirigido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el proveído de 25 de julio del referido año, siendo rechazado por Auto de Vista de 17 de agosto del citado año (fs. 510 a 511 vta.).

II.6. Por Auto de Vista 189 de 10 de julio de 2018, Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, declararon improbadamente el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteado por el hoy accionante, disponiendo proseguir con la tramitación de la causa (fs. 547 a 549 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación, a la seguridad jurídica, a la defensa, al juez natural y a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal que le siguen, planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando el caso estaba en alzada con apelación restringida y, remitidos que fueron los antecedentes, los Vocales ahora demandados, sin tener competencia resolvieron el incidente cual si fuera un recurso de apelación incidental; en lugar de devolver al Tribunal inferior para que sea éste quien resuelva dicho incidente, viéndose impedido de poder impugnar su rechazo; ii) Determinación que no fue fundamentada en lo absoluto.



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

III.1. De la competencia para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal y el derecho de impugnación. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición en cuanto a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, a través de la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: *"Los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, son mecanismos de defensa establecidos en favor del justiciable, cuando los órganos del poder público encargados de la impartición de la justicia penal, incumplieron los plazos trazados por el mismo legislador, en cuanto a la duración máxima del proceso y la persecución penal propiamente dicha. El establecimiento de dicho instituto de carácter procesal condice con los diferentes instrumentos de carácter internacional en materia de derechos humanos, que garantizan el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, cuya finalidad es evitar que el justiciable se encuentre en un estado de incertidumbre de manera indefinida, en efecto, permite que el proceso penal concluya de manera extraordinaria y, por lo mismo, el Órgano Judicial se ve impedido en emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática principal, ya que ante la posibilidad de declararse extinguida la acción penal, el proceso habrá concluido por lo que es inviable cualquier otro pronunciamiento posterior.*

*En cuanto se refiere a la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, esta jurisdicción ha tenido una larga trayectoria jurisprudencial; así, la SC 0245/2006-R de 15 de marzo, a partir de la interpretación de las normas que regulan el trámite del incidente de referencia, la duración máxima del proceso y sobre la base de los razonamientos establecidos en las SSCC "0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R" y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, concluyó los siguientes puntos: "En el marco de las normas procesales citadas y los entendimientos jurisprudenciales glosados, es posible concluir que: a) **la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, y no se opera de manera automática con el sólo transcurso del plazo previsto por ley sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; b) la declaratoria de la extinción puede ser realizada de oficio o a petición de parte; c) puede ser dictada en cualquier estado del proceso, hasta antes de que exista Sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; d) la autoridad competente para declararla es el juez o tribunal que esté en conocimiento del mismo; o lo que es lo mismo, donde esté radicada la causa; e) al ser una forma de conclusión extraordinaria del proceso, asimilable en el sistema anterior, a las cuestiones previas, son de previo y especial pronunciamiento, lo que implica, que deben ser resueltas con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción penal" (las negrillas nos corresponden). En consecuencia, a partir de éste razonamiento, la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal era el titular donde la causa principal había radicado; es decir, si el proceso principal se encontraba en etapa de juicio propiamente, el mismo debía ser resuelto por el Tribunal o Juez de Sentencia Penal; si la causa radicaba en etapa de apelación, la competencia para resolver el incidente era la Sala correspondiente; y, si el proceso se encontraba en casación, debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia, razonamiento que fue reiterado inclusive por la SC 0430/2010-R de 28 de junio.***

Posteriormente, la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, a partir del análisis de las competencias asignadas a la entonces Corte Suprema de Justicia -actual Tribunal Supremo de Justicia- y, en virtud al derecho a la doble instancia y el principio de inmediatez, moduló el entendimiento anterior, señalando que: "...el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: '1) Los recursos de Casación;



2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición'. Al margen de esta restricción legal insalvable, se agrega una imposibilidad fáctica, por cuanto el trámite de las excepciones incluye la eventualidad de su impugnación conforme previene el art. 403 inc. 2) del código citado, consagrado además en el art. 180.II de la CPE, debido a que si la petición de extinción de la acción sería conocida y resuelta por el tribunal de casación, las partes que intervienen en el proceso no tendrían un medio de impugnación contra dicho pronunciamiento que admita o rechace dicha solicitud, convirtiéndola en una decisión indebidamente inapelable, pero además dictada por un órgano incompetente, por más que se tratase del máximo Tribunal de Justicia, situación que por supuesto bajo ningún concepto puede concebirse en un Estado de Derecho instituido por la misma Constitución Política del Estado, en base también al principio de igualdad de las partes del proceso. De ello se infiere que si bien la excepción de extinción de la acción penal puede oponerse en cualquier etapa del proceso, ello no implica que se deba presentar ante la autoridad donde se encuentre la causa".

En la Sentencia Constitucional precedentemente glosada se señaló que: "...para viabilizar procesalmente la tramitación de la extinción de la acción penal, y con el objeto de no generar una disfunción procesal, conocida la solicitud de extinción ante el juez o tribunal de instancia, éste tiene la obligación -previa a resolver la excepción- de comunicar a la Corte Suprema de Justicia de esa situación, solicitando además la inmediata remisión de antecedentes para la sustanciación y resolución de la extinción, cuya determinación de igual forma debe ser comunicada en forma inmediata al pronunciamiento a la Corte Suprema de Justicia, para que dicha instancia resuelva en función a ello lo que fuere en derecho". Este entendimiento también ha sido asumido por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que su vigencia se proyecta hasta al presente.

También es importante precisar que, en cuanto a la oportunidad de presentar los incidentes de extinción de la acción penal, el entendimiento comprendido en la Sentencia Constitucional ya señalada, no varió en lo que desde el inicio había quedado establecido; es decir, que la formulación del incidente era factible en cualquier momento del proceso, hasta antes de estar ejecutoriada la sentencia; sin embargo, dicho razonamiento fue modulado por la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, que sostuvo lo siguiente: "De lo anotado precedentemente, es preciso modular la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en estricta observancia de la previsión legal, en los siguientes términos: Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida".

Sobre el particular, este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0193/2013 de 27 de febrero, recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R, señalando que: "En el marco de las normas legales citadas, es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, no encuentra límite en el juicio oral hasta antes de pronunciarse resolución, tal como comprendió la SC 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del CPP, se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 del CPP y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria; lo que implica, que tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, pues el juzgamiento en un plazo razonable es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, derecho reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también, como se demostró, en instrumentos internacionales; y el mismo se entiende que deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo.

Dicho de otro modo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo



establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP, lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado. Criterio que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, retomando el entendimiento comprendido en la SC 1716/2010-R”.

De acuerdo a los razonamientos precedentemente glosados, los incidentes de extinción de la acción penal pueden ser planteados en cualquier etapa del juicio hasta antes de estar ejecutoriada la sentencia; así, según los entendimientos jurisprudenciales vigentes, cuando el proceso principal se encuentra radicado en apelación o casación, el trámite del incidente debe ser formulado ante el Juez o Tribunal que conoció el proceso de fondo; es decir, ante la autoridad judicial que dictó la sentencia principal. Este entendimiento establecido a partir de la SC "1716/2010-R", se sustenta básicamente en que el legislador, a tiempo de precisar las competencias asignadas al Tribunal Supremo de Justicia, no contempló aquellas referidas a resolver excepciones de extinción de la acción penal, por lo que carecería de competencias para dicho cometido; asimismo, al formularse el incidente ante el Juez que dictó la sentencia principal, los sujetos procesales tendrían la posibilidad de ejercer su derecho a la doble instancia; y, de la misma forma, dicho proceder garantizaría el principio de inmediación.

Ahora bien, partiendo del razonamiento de la SC 1716/2010-R, y los fundamentos sobre los cuales asentó dicho entendimiento, tenemos que: i) En cuanto a sus fundamentos, en sentido de que el Tribunal Supremo de Justicia, no tiene competencia para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, por no estar prevista expresamente dicha facultad en la norma adjetiva penal, refiriéndose específicamente al art. 50 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de ahí que según la jurisprudencia constitucional aludida, el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria es incompetente, al respecto, cabe señalar que, dicha afirmación fue realizada en base a un análisis sesgado de las normas que rigen el procedimiento penal, constituyéndose así, en una interpretación restrictiva de las facultades y competencias del máximo Tribunal de Justicia ordinaria; en definitiva, resulta inviable mantener vigente el entendimiento referido, más si consideramos que las referidas competencias no son las únicas asignadas al Tribunal Supremo de Justicia, pues de conformidad al art. 184 de la CPE, el constituyente le asignó otras funciones adicionales a las descritas en el art. 50 del CPP, razón por la que, se evidencia que el límite de competencias expresado en la precitada Sentencia, resulta claramente restrictivo. A lo expresado, cabe añadir que, el entendimiento asumido en la SC 1716/2010-R, vulnera de manera evidente el art. 12 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), que nos habla de la competencia, cuando refiere: "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", puesto que a objeto de definir la problemática en cuestión, no es posible, si no tomamos en cuenta la previsión clara y expresa contenida en el art. 44 del CPP que menciona: "El Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de la tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas", concordante con el citado artículo precedente que en cuanto a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, señala: "Otras atribuciones establecidas por ley", que en una interpretación armónica con las normas precitadas, específicamente con el 42.5 de la LOJ, constituyen la base y el sustento jurídico legal, para afirmar que, el Tribunal Supremo de Justicia, estando en conocimiento de la causa principal o de fondo, como efecto de la interposición de un recurso de casación, resulta incuestionablemente competente también para conocer todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, incluida claro está, la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.



El razonamiento expresado en el párrafo precedente, resulta acorde con el mandato constitucional contenido en el art. 180 de la CPE, que nos habla en sentido de que la jurisdicción ordinaria, que entre otros, se fundamenta en el principio de celeridad, también establecido en el art. 30.3 de la LOJ, estrechamente vinculado con el principio de economía procesal y concentración de actos, que se encuentran plasmados y consolidados en las distintas etapas e institutos establecidos en el procedimiento penal, principios orientados a otorgar celeridad en el desarrollo del proceso, en virtud a los cuales, no se justifica que ciertos actos del proceso sean tramitados por el Juez que conoce la causa principal y que otros accesorios, sean conocidos y resueltos por otros Jueces y Tribunales que no están o no ya estén en conocimiento de la causa principal, especialmente en el caso de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

ii) Continuando con los fundamentos consignados en la SC 1716/2010-R, la vigencia o resguardo del principio de inmediación tampoco constituye argumento suficiente para establecer que los Tribunales y los Jueces de Sentencia Penal sean los únicos facultados para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, por cuanto el mismo constituye principalmente un elemento rector del juicio oral, de manera que las cuestiones accesorias tramitadas en la vía incidental, pueden fácilmente ser resueltas, aun prescindiendo de dicho principio, lo que de ninguna manera implica y menos debe ser asumido como vulneración de los derechos y garantías establecidos en favor del justiciable, tal es así, verbigracia, que el trámite de los incidentes y excepciones previsto en el art. 314 del CPP, evidencia que no precisamente son tramitados y resueltos en audiencia, pues esta previsión legal, establece que deben ser planteadas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria (u oralmente en juicio), debiendo el Juez correrla en traslado a las otras partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba, y que el Juez dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo señalado anteriormente; razón por la que es posible afirmar que, el principio de inmediación aludido, se encuentra al margen de este trámite en particular, como también está al margen del trámite establecido para el recurso de casación, no obstante ser este un recurso que hace a la causa principal o fondo del asunto; consecuentemente, el argumento de la SC 1716/2010-R en cuanto a la presunta vulneración del principio de inmediación, carece de sustento argumentativo y legal; además, en el caso particular de una excepción y principalmente la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por su naturaleza y características, no amerita la observancia del principio de inmediación, puesto que la misma se limita al control de la duración del proceso penal, la verificación de las presuntas demoras y a establecer quienes son responsables de las mismas, y en función a ese análisis, resolver la excepción, labor que puede y en todo caso debe realizar el Tribunal que esté en conocimiento de la causa principal, evitando la prolongada e innecesaria paralización del proceso y la disfunción procesal provocada por la SC 1716/2010-R, puesto que en la práctica, el procedimiento quimérico establecido en la Sentencia referida, generó un caos en el normal desarrollo de los procesos, como muy bien se evidencia en el presente caso, y en no muy pocos casos, se prestó como idóneo, para prácticas orientadas a generar demora en la conclusión de los procesos, situaciones que deben ser reñidas en derecho. Finalmente, en lo que respecta a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que puede ser interpuesta en cualquier etapa del proceso, hasta antes de que la Sentencia adquiera ejecutoria, resulta útil, que si es planteada en casación, sea la Sala Penal correspondiente del Tribunal Supremo de Justicia, quien realice la verificación de la duración del proceso, además de la actuación procesal de las partes y como no, la actuación de los Jueces de instancia en cuanto a la tramitación del proceso, constituyéndose en todo caso en una garantía de resolución imparcial por la máxima instancia de la justicia ordinaria.

Con relación al derecho de impugnación y la doble instancia, efectivamente constituye un derecho fundamental y garantía de los justiciables, reconocido y garantizado por los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos; asimismo, según la voluntad del constituyente, la impugnación se concibe como principio rector de la jurisdicción ordinaria; empero, a partir de la interpretación de las disposiciones normativas de orden internacional, la impugnación y la doble instancia se configuran como derechos fundamentales de los sujetos procesales. En este sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1716/2010-R, pretendía resguardar y garantizar la vigencia del derecho de impugnación, ya que ante la posibilidad de plantearse los incidentes ante los



Tribunales de apelación y casación, no existiría cabida alguna para efectuar las impugnaciones, respecto a sus pronunciamientos emergentes de cuestiones accesorias al proceso. Pues bien, una interpretación sistemática y teleológica del contenido de la Constitución Política del Estado, exige que los principios de carácter constitucional no sean aplicados y menos asimilados de manera aislada; en efecto, lo que se busca es materializar de manera armónica e integral el contenido esencial que se proyecta desde la misma Constitución. Por lo tanto, además del principio de impugnación que propugna la Ley Fundamental del Estado, la "gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez", constituyen exigencias que no deben ser dejadas de lado, más aún si la voluntad del constituyente en suma busca que, toda persona sea protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, mediante el acceso "a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Entonces, **la impugnación no constituye el único elemento del contenido esencial del debido proceso ni del derecho a la defensa en todos sus matices, en efecto, el ejercicio de éste, al igual que otros derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto**; sin embargo, cabe aclarar que, la regla general es la impugnación y, su excepción, la prescindencia del mismo; por ejemplo, el presente razonamiento no resulta ajeno ni aislado del contenido constitucional ni del régimen jurídico vigente, ya que el art. 160.6 de la CPE, establece que las altas autoridades del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser juzgados por la Cámara de Senadores "en única instancia" (la negrilla nos corresponde).

Siguiendo el razonamiento anterior, también cabe precisar que el propósito de las impugnaciones se trasunta en el deseo de los justiciables en acudir a un Tribunal de mayor jerarquía en comparación al de primera instancia, ya que se entiende que un Tribunal de esas características está integrado por miembros idóneos que tienen conocimientos especializados en la materia, con capacidades y aptitudes propias del más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria, de ahí que surge la confianza de los justiciables en acudir a esas instancias, aunque ello no se debe entender que sean instancias colegiadas infalibles. Al respecto, acudiendo a la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, a tiempo de someter a control constitucional las normas inherentes al juzgamiento de altas autoridades, en la Sentencia C-142/93 de 20 de abril de 1993, sostuvo lo siguiente: 'Pues bien: si la Corte Suprema de Justicia, es el 'más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria', la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. En general, esto se logra por el recurso de apelación, por el extraordinario de casación, o por la acción de revisión'. En la misma Sentencia se sostuvo que, la prescindencia de la impugnación por estar resuelta la problemática por un tribunal de cierre, trae dos beneficios para el justiciable; primero, la economía procesal; y, el segundo, la posibilidad de escapar de los errores del juez o tribunal inferior, aunque como se dijo anteriormente, dicha afirmación no debe conllevar a comprender que estos tribunales cumplan su labor de manera indefectible y exentos de todo error.

Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, **la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación**; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en



muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conoedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos” (las negrillas son añadidas).

De lo expuesto, se concluye que cuando el sujeto procesal plantee la extinción de acción penal por duración máxima del proceso, deberá hacerlo ante la autoridad jurisdiccional que conozca la causa principal (Juez o Tribunal); empero, solo cuando sean presentadas ante el Juez de Instrucción Penal o Tribunales y Jueces de Sentencia Penal, las decisiones de dichas autoridades serán impugnables, porque la etapa procesal así lo permite; situación que no es permisible cuando la excepción fue planteada ante el Tribunal de alzada.

III.2. Motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la obligación de motivación que tiene toda autoridad a tiempo de emitir sus fallos, la SC 0758/2010-R de 2 de agosto determinó lo siguiente: *“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías...”*

Esta exigencia de que las resoluciones sean debidamente fundamentadas, es aplicable en todas las etapas del proceso, es decir tanto los jueces de instancia como los de alzada.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación, a la seguridad jurídica, a la defensa, al juez natural y a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y estelionato, planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, cuando el caso estaba en alzada con apelación restringida, que dispuso remitir los antecedentes ante la Sala Penal Tercera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, y fueron los Vocales ahora demandados, quienes, sin tener competencia, a través del Auto de Vista 189 de 10 de julio de 2018, lo resolvieron la excepción cual si se tratara de un recurso de apelación incidental; en lugar de devolver al Tribunal inferior para que sea éste quien resuelva dicha excepción.

De antecedentes se advierte que encontrándose el proceso con Sentencia condenatoria en primera instancia, mediante memorial de 19 de abril de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de



apelación restringida contra el citado fallo, mismo que siguió su procedimiento ordinario y fue sorteado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; asimismo, el 20 de julio del citado año, el accionante, planteó extinción de acción penal por duración máxima del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal que emitió la Sentencia condenatoria de primera instancia, que dispuso la remisión de la solicitud ante el Tribunal de alzada para su resolución; y pese al recurso de reposición presentado ante dicho Tribunal de apelación, éste no corrigió el procedimiento y resolvió a través de Auto de Vista 189, declarándolo improcedente el incidente y disponiendo la continuación del trámite (Conclusiones II.2, II.3, II.5 y II.6).

Revisados los antecedentes y los argumentos expuestos por las partes, corresponde analizar si resulta evidente la transgresión de los derechos enunciados por el impetrante de tutela.

Con relación a la emisión del Auto de Vista 189, se advierte que las autoridades ahora demandadas, actuaron con plena competencia para resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por cuanto de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que la autoridad jurisdiccional que deberá conocer la excepción planteada, será precisamente aquella que esté en conocimiento de la causa principal; en el presente caso, el proceso penal seguido contra el accionante, se encontraba radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a raíz del recurso de apelación restringida planteado por éste contra la Sentencia condenatoria; consecuentemente, el Auto de Vista resolvió como extinción formulada y no en virtud a una apelación incidental, pues si bien en el decreto de traslado a las partes se consigna de forma errada que se trataba de una apelación, esto se constituye en un error material subsanable y no en un defecto absoluto que amerite una nulidad. Es decir, correspondía que los Vocales hoy demandados resuelvan la referida excepción; pese a que la misma fue presentada ante el Tribunal que dictó la Sentencia de primera instancia; sin que ello importe la vulneración al derecho de impugnación reclamada, porque también se estableció que éste no constituye el único elemento del contenido esencial del debido proceso ni del derecho a la defensa y su ejercicio, al igual que otros derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto.

Ahora bien, de la revisión de la resolución cuya fundamentación y motivación se reclama, se puede observar que el Auto de Vista 189, fundó su decisión de declarar improcedente el incidente en base a los siguientes argumentos: **a)** Se advierte que el acusado, si bien presentó una escueta e incompleta auditoría jurídica de los actos procesales, no hizo una relación de los hechos y actos llevados a cabo por el Ministerio Público y el Juez de control jurisdiccional durante las etapas preliminar y preparatoria; tampoco indicó en qué parte del expediente se podía advertir los actos que provocaron la demora o dilación, durante cuánto tiempo ni de qué manera; **b)** No realizó de manera precisa y concreta el descuento de los días correspondientes a las vacaciones judiciales ni de los feriados y días inhábiles, conforme establece la última parte del art. 130 del CPP (vale decir, feriados del 1 de enero por año nuevo, 22 y 23 de enero por el día de la fundación del Estado Plurinacional; 27 y 28 de febrero por carnaval, 14 de abril por viernes santo, 1 de mayo por el día del trabajo; 15 de junio por Corpus Christi; 21 de junio por el año nuevo aymara; 6 y 7 de agosto por el Día de la Independencia; 2 de noviembre por el día de todos los difuntos y 25 de diciembre por navidad); y, **c)** El proceso estuvo sin movimiento por varios años, hasta que el acusado interpuso el incidente; sin embargo, éste admitió que nunca planteó incidentes ni excepciones durante la etapa preliminar ni preparatoria; demostrando con ello su actitud pasiva frente al transcurso del tiempo, esperando que se cumplan los tres años para pretender beneficiarse con la extinción de la acción penal, sin reclamar la retardación de justicia, provocando su propia indefensión, al no colaborar con la investigación ni realizar actos de impugnación sobre los plazos vencidos.

Ahora bien, respecto a los agravios expuestos por el accionante, referidos a la falta de fundamentación y motivación en que hubiera incurrido el citado fallo; de la lectura y análisis realizada al Auto de Vista 189, se puede advertir que los Vocales ahora demandados, dieron cumplimiento a las exigencias mínimas de fundamentación, porque expresaron los motivos por los cuales, consideraron que no procedía la excepción de la extinción de la acción por duración máxima del proceso planteada, justificando las razones por las que, debía declararse improcedente; señalando que el acusado –hoy solicitante de tutela–, no realizó una demostración clara y precisa de las dilaciones



atribuibles a cada uno de los operadores de justicia ni estableció que en el cálculo presentado se habían tomado en cuenta los diferentes feriados y días inhábiles que debían ser considerados para el cómputo, tampoco acreditó haber tenido una participación activa dentro del proceso, reclamando en su oportunidad el incumplimiento de plazos procesales que ahora reclama; de lo cual, se puede advertir, que las autoridades demandadas, al momento de resolver la referida excepción, plasmaron sus consideraciones y conclusiones, exponiendo adecuadamente los motivos de la determinación asumida.

Asimismo, corresponde aclarar que la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir con la lesión de derechos, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales estableció que: *"...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional"*. De lo expuesto, se concluye que no es evidente que el Tribunal de alzada se hubiese limitado a declarar improbadamente el incidente, no obstante haber reconocido el transcurso de los tres años y ciento cincuenta y cinco días que alega el impetrante de tutela.

Finalmente, es preciso redundar señalando que la motivación y fundamentación, no implica una exposición amplia de consideraciones y citas legales, solo una estructura de forma y fondo que permita a las partes conocer cuáles fueron las razones para tomar una determinada decisión, extremo que fue cumplido a cabalidad por los demandados; toda vez que, fundamentaron de manera suficiente su determinación, sin que este Tribunal evidencie vulneración alguna al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. Correspondiendo por lo tanto, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, no realizó una correcta compulsión de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 612 vta. a 614, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0911/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29271-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 39/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 140 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Pamela Herrera Mancilla** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM);** y **Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo,** ambos del departamento de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 105 a 108, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió contrato a plazo fijo, en dos oportunidades con la UAGRM de Santa Cruz, primero como Auxiliar Administrativo I, en la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.), del 1 de noviembre de 2016 al 30 de octubre de 2017; empero, en ese lapso de tiempo fue transferida a otros cargos; el segundo contrato, como Profesional III en la oficina de la Carrera de Ingeniería de Sistemas, del 8 de noviembre de 2017 al 7 de noviembre de 2018.

Añadió que, mientras cumplía este último cargo, como Responsable de Archivos en el Departamento de Registro y Admisiones donde fue transferida, resultó embarazada, y recibió los subsidios correspondientes durante ese tiempo, habiendo tomado su baja prenatal, del 29 de agosto al 12 de octubre de 2018, en donde su hijo nació el 2 de octubre del mismo año; consiguientemente, un mes antes de la conclusión del contrato le fue otorgada la baja postnatal, del 3 de octubre al 16 de noviembre del mismo año, documentos que fueron de conocimiento de los Departamentos de RR.HH. y de Registros y Admisiones; no obstante, la UAGRM interrumpió la entrega de los beneficios sociales inherentes a su estado, habiendo además, mediante Memorándum 632/2018 de 2 de octubre, transgredido las obligaciones establecidas en la Ley.

Finalizó señalando que en tales circunstancias, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, denunciando la lesión de sus derechos y solicitó su reincorporación laboral; sin embargo, a través de Resolución de 18 de febrero de 2019, emitida por dicha entidad determinó declinar su competencia y no conocer el caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a una maternidad segura, al trabajo, a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral en estado de embarazo; citando al efecto, los arts. 15, 18, 45, 46, 48 y 49.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene su reincorporación laboral; **b)** La cancelación de salarios devengados, beneficios sociales propios de la seguridad social y aportes; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 134 a 139 vta.; encontrándose presente la accionante asistida de su abogado, así como los representantes legales de la UAGRM y ausente el Jefe Departamental de Trabajo ambos de Santa Cruz –autoridades demandadas–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional, y ampliando la misma expresó que, la autoridad demandada, lesionó el derecho a una maternidad segura, al haber dado por concluido su contrato, dejándola sin seguro social, pese a que el Departamento de RR.HH., tenía conocimiento, contraviniendo lo dispuesto en el art. 150 de la CPE; posteriormente, acudió a las oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz y esta declinó competencia.

Asimismo, ante la pregunta formulada por la Sala Constitucional, manifestó que el contrato fue por un año y a plazo fijo; asimismo, señaló que una vez finalizado el segundo contrato recibió y cobró un cheque emitido por la mencionada casa superior de estudios; pero que, a la conclusión del primer contrato el empleador no procedió de la misma manera y recién se percató de dicho extremo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM Santa Cruz, por intermedio de su representante legal, en audiencia refirió que: **1)** El primer contrato a Plazo Fijo PF511/2016, era del 1 de noviembre de 2016 al 30 de octubre de 2017 y el segundo contrato PF180/2017, fue del 8 de octubre de 2017 al 7 de noviembre de 2018, en cuya Cláusula Séptima, quedó expresamente establecido que la trabajadora, una vez recibido el pre aviso dejaría de prestar sus servicios a partir de la fecha de vencimiento del contrato y que, un mes antes de la conclusión del mismo se le cursaría un Memorándum recordatorio para que la funcionaria devolviera las herramientas e insumos que le fueron confiados; **2)** Como resultado de la conclusión del contrato, se realizó la liquidación de los beneficios sociales por el periodo suscrito, en el caso fue de Bs21 879.- (veintiún mil ochocientos setenta y nueve bolivianos), suma que se le entregó personalmente mediante cheque el “18” de diciembre de 2018; **3)** No existe un despido intempestivo puesto que la ley laboral reconoce los contratos a plazo fijo; **4)** El art. 10.III. del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que el trabajador en situación de despido puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por la reincorporación y en este caso la solicitante de tutela optó por el pago de beneficios sociales, al recibir de forma personal esa liquidación; motivo por el cual Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, declinó competencia a la Judicatura Laboral; decisión que no fue objetada por la impetrante de tutela a través de los recursos establecidos en la Ley, no habiéndose en consecuencia, agotado la vía administrativa; **5)** La inamovilidad laboral por embarazo, reglamentada por el art. 5.2 del DS 12 de 19 de febrero de “2019” –siendo lo correcto 2009–, no alcanza a los contratos a plazo fijo por su naturaleza temporal y eventual; entendimiento que fue desarrollado por la SCP 0382/2016 de 25 de abril, que entre las sub reglas establecidas en la misma, señaló que si la trabajadora fue contratada a plazo fijo, fenecido el termino pactado se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar si corresponde, los beneficios sociales, sin que se pueda exigírsele mantener a la dependiente en su fuente laboral; **6)** La concesión de la tutela en el presente caso, es improcedente, debido a que la accionante conocía de antemano la fecha de finalización del contrato; y, **7)** Respecto a las costas, por tratarse de una instrucción pública, no es condenable.

Ante la consulta de la Sala Constitucional, refirió que en cumplimiento de las normas de la seguridad social, se realizaron todos los pagos de subsidios prenatal y de natalidad a la ahora impetrante de tutela, los cuales fueron recibidos por la misma, hasta la fecha de conclusión del contrato.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 111.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 39/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 140 a 145 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en interés superior del niño deberá cumplir con las prestaciones previstas por ley hasta que el menor cumpla un año de edad; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En aplicación de la subreglas contenidas en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, al existir dos contratos a plazo fijo no corresponde la aplicación de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, en consecuencia el empleador no se encuentra obligado a mantener a la accionante en su fuente laboral; **ii)** Los derechos de la mujer embarazada al trabajo, que no fueron mencionados, no pueden ser omitidos, al igual que el derecho del menor, en cuyo resguardo, se aplicará la protección respecto a las asignaciones familiares que se encuentran ligadas con el derecho a la vida y a la salud; **iii)** El agotamiento de la vía administrativa a efectos de hacer prevalecer sus derechos, resulta irrelevante ya que es una vía supletoria; **iv)** No existe un imperativo legal, ni constitucional que obligue al empleador a continuar con la relación laboral; pero se encuentra constreñido a cumplir con las obligaciones, consistentes en subsidios, prenatales, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad, hasta que el menor cumpla un año, conforme señala la SCP 0134/2014 de 10 de enero; **v)** La autoridad demandada se encontraba cumpliendo con todos los beneficios; sin embargo, éstos fueron suspendidos al haber concluido la relación laboral; y, **vi)** Cuando la impetrante de tutela optó por el pago de sus beneficios sociales, se auto excluyó de solicitar la reincorporación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan los Contratos de Trabajo a Plazo Fijo PF511/2016 –sin fecha- y PF180/2017 de 8 de noviembre, suscritos entre la UAGRM y la –ahora accionante–, mediante los cuales se entabló la relación laboral a efectos de que la trabajadora cumpla funciones inicialmente como Auxiliar Administrativo I, en la Jefatura del RR.HH de la citada Universidad, por el tiempo de un año, a partir del 1 de noviembre de 2016 al 30 de octubre de 2017; y, posteriormente, como Profesional III, en la Oficina de la Carrera de Ingeniería en Sistemas, por el lapso de un año que inició el 8 de noviembre de 2017 al 7 de noviembre de 2018 (fs. 121 a 122).

II.2. A través de Comunicación Interna 081/2018 de 16 de febrero, Albero Guzmán Barja, Jefe de RR.HH de la UAGRM de Santa Cruz, comunicó a la hoy impetrante de tutela, que a partir del 16 de febrero de ese año, sería transferida al Departamento de Registro y Admisiones de la citada Universidad para cumplir las funciones asignadas por el Jefe inmediato superior (fs. 91).

II.3. Por antecedentes médicos consistentes en Formularios de Resumen Clínico de Atenciones Médicas Externas, del Seguro Social Universitario de Santa Cruz; Informes de Monitoreo Fetal, del Ginecólogo Ecográfico y fotos, del Instituto de Medicina DIAGNOSIS Ltda., todos realizados en el transcurso de la gestación, del 11 de junio al 26 de septiembre de 2018, en la que se estableció el estado de gestación de María Pamela Herrera Mancilla (fs. 6 a 82).

II.4. Mediante Parte de baja prenatal de 9 de agosto de 2018, Jorge Atala Monasterio, Ginecólogo Obstetra del Seguro Social Universitario, determinó que María Pamela Herrera Mancilla, no podría asistir a su fuente laboral por maternidad, desde el 29 de agosto al 12 de octubre del mencionado año; documento que fue de conocimiento del empleador el 31 de agosto del mismo año (fs. 85).

II.5. A través de Parte de baja postnatal de 3 de octubre de 2018, Claudia Peñaranda, Ginecóloga Obstetra del Seguro Social Universitario, indicó que la paciente, no podría asistir a cumplir sus funciones por maternidad desde el 3 de octubre al 16 de noviembre del mencionado año; documento que fue de conocimiento del empleador el 12 de octubre del mismo año (fs. 86).

II.6. Cursa Formulario de Liquidación de Beneficios Sociales 3723 de 19 de noviembre de 2018, aprobada por el Departamento de Desarrollo Humano, la Dirección Administrativa Financiera y el Rector de la UARGM, a nombre de la solicitante de tutela, que como Profesional III, desempeñaba funciones en la Carrera de Ingeniería de Sistemas de la señalada casa de estudios superiores, considerándose como fecha de ingreso laboral del 8 de noviembre de 2017, hasta su retiro el 7 de



noviembre de 2018, por el Memorándum de cumplimiento de contrato 632/2018 de 2 de octubre, liquidación realizada por concepto de tiempo de servicios, indemnización y aguinaldo haciendo un total de Bs21 879,75.- (veintiún mil ochocientos setenta y nueve 75/100 bolivianos); también se encuentra la aceptación de la liquidación del finiquito por parte de la trabajadora, y el cheque 0044109 del Banco Unión por la suma antes mencionada a nombre de la prenombrada (fs. 127, 128 y vta.; y, 133).

II.7. Conforme Resolución de 18 de febrero de 2019, Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, resolvió declinar competencia con respecto a la solicitud de reincorporación laboral solicitada por la impetrante de tutela, ante la identificación de hechos controvertidos; por lo que, la parte interesada debía acudir a la judicatura laboral (fs. 3 a 4).

II.8. Por Certificado de nacimiento de 3 de abril de 2019, expedido por la Oficialía de Registro Civil 4180 de Santa Cruz, se acreditó el nacimiento de NN el 2 de octubre de 2018, registrándose como padres a Armando Gutiérrez López y María Pamela Herrera Mancilla (fs. 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a una maternidad segura, al trabajo, a la salud y a la estabilidad laboral; toda vez que, en la durante la vigencia del segundo Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, suscrito con la UAGRM de Santa Cruz, resultó embarazada, habiendo asumido la baja prenatal, un mes antes de que finalizará el vínculo contractual, debiendo reincorporarse cuarenta y cinco días después; no obstante, sin considerar su calidad de madre, le fue entregado el memorándum de cumplimiento de contrato, y pese a que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dicha instancia, declinó competencia; privándosele desde entonces de todos los beneficios que, como mujer embarazada y madre de un niño menor de un año de edad, le asisten.

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

III.1. La estabilidad laboral de la mujer embarazada y/o del padre progenitor cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Al respecto, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, citada a su vez por la SCP 1144/2016-S1 de 16 de noviembre, dispuso lo siguiente: *"El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

*De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra;** empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma (las negrillas son nuestras).*

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.



Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inmovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inmovilidad laboral**; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.

(...)

(...) si bien por los argumentos expuestos, **en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inmovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios...** (las negrillas son nuestras).

El entendimiento antes glosado, ha sido ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que estableció: **"...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que la inmovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral..."** (el resaltado no corresponde al texto original); de donde se infiere en definitiva que la inmovilidad laboral, en el caso de mujeres en estado de gravidez o padres progenitores de menores de un año de edad, no les alcanza cuando la relación de trabajo emerge a través de un contrato de trabajo a plazo fijo, por cuanto ambas partes conocen de antemano el momento en el que habrá de fenecer el vínculo contractual, por lo que, no puede utilizarse el estado gestacional, como mecanismo coercitivo para prolongar la relación laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a una maternidad segura, al trabajo, a la salud y a la estabilidad laboral; toda vez que, en la durante la vigencia del segundo contrato suscrito con UAGRM de Santa Cruz, resultó embarazada, habiendo asumido la baja prenatal, un mes antes de que finalizará en vínculo contractual, debiendo reincorporarse cuarenta y cinco días después; no obstante, sin considerar su calidad de madre, le fue entregado el memorándum de cumplimiento de contrato, y pese a acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dicha instancia, declinó competencia; privándosele desde entonces de todos los beneficios que, como mujer embarazada y madre de un niño menor de un año de edad, le asisten.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, la impetrante de tutela fue contratada a plazo fijo en dos oportunidades, en virtud al último Contrato de Trabajo a Plazo Fijo PF180/2017, fue designada por Memorándum de Contratación 940/2017 de 8 de noviembre, al cargo de Profesional III, en la Carrera de Ingeniería en Sistemas de la UAGRM de Santa Cruz, por el lapso de un año; es decir, hasta el 7 de noviembre de 2018, habiendo sido transferida durante ese periodo al Departamento de Registro y Admisiones de la citada Universidad.

Durante el cumplimiento de sus funciones, encontrándose en situación de embarazo, recibió la correspondiente asistencia prenatal y médica, así como los subsidios familiares que le correspondían;



hasta que, el 3 de octubre al 16 de noviembre de 2018, se acogió a la baja postnatal de cuarenta y cinco días, habiendo nacido su hijo el 2 de octubre de 2018; fecha en la que a través del Memorándum de cumplimiento de contrato 632/2018 de 2 de octubre, se le anunció que el contrato laboral fenecía el 7 de noviembre de igual gestión, procediéndose en la señalada fecha a la suspensión de los beneficios sociales.

El 19 de noviembre de 2018, la entidad demandada elaboró la Liquidación de Beneficios Sociales 3723, por concepto de tiempo de servicios, indemnización y aguinaldo haciendo un total de Bs21 879,75 y fue aceptada por la accionante, recibiendo un cheque por la suma señalada; posteriormente, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su restitución laboral, dictándose la Resolución de 18 de febrero de 2019, mediante la cual, dicha instancia declinó competencia al identificar la concurrencia de controvertidos, debiendo la parte interesada acudir ante la judicatura laboral, existiendo dos contratos y dos finiquitos de pago de beneficios sociales, aspectos que no podrían ser dirimidos a través de la reincorporación.

Ahora bien, conforme a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico precedente, la mujer embarazada y/o el padre progenitor, sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, no gozan de estabilidad laboral; toda vez que, la relación de trabajo, se traba en base al establecimiento de una fecha determinada de inicio y en conocimiento del término de su finalización; por lo que, al vencerse su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto a la trabajadora.

En este contexto, en el caso que se analiza, se tiene que la impetrante de tutela, al suscribir el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo PF180/2017, manifestó su conformidad con los términos estipulados, cuya Cláusula Cuarta, establece expresamente que la vigencia del mismo se extendía hasta el 7 de noviembre de 2018, lo que deja en claro para el Tribunal Constitucional Plurinacional, que el vínculo entablado entre la accionante y la UAGRM de Santa Cruz, se constituyó en un nexo de trabajo con fecha cierta de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo que no contempla, en el caso de la mujer embarazada o del padre progenitor, la inamovilidad laboral; por ende, la pretensión de que se ordene su reincorporación, resulta inviable; correspondiendo entonces denegar la tutela.

Cabe añadir sin embargo, que conforme disponen las normas laborales y de protección a la mujer embarazada, la institución ahora demanda, durante la vigencia de la relación contractual cumplió efectivamente con el pago de las correspondientes asignaciones familiares, las cuales, al igual que la relación de trabajo, cesan al culminar el periodo de vigencia del contrato.

Finalmente y no menos relevante, es que, la solicitante de tutela accedió al pago de beneficios sociales cobrado personalmente por dicho concepto la suma de Bs21 879,75 renunciando de esa manera a toda posibilidad de solicitar su reincorporación en la vía administrativa laboral, conforme estableció la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al declinar su competencia ante la judicatura laboral; jurisdicción que, de considerarlo necesario, podrá ser activada por la impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 140 a 145 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO





SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0912/2019-S4

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA:**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29296-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 076/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 129 a 133, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eynar Iván Viscarra Anavi** contra **Wenceslao Cesar Portocarrero Cuevas** y **Adán Willy Arias Aguilar**, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 76 a 92, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de representante legal de la empresa COMEXA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) realizó varias operaciones comerciales en la compra de fuegos artificiales y pirotecnia, con el ciudadano Chino Aihua Cheng, representante de la empresa China YICHUN YUEXIN Import and Export Co. Limitada (Ltda.) para su importación desde dicha; para tal fin, su persona obtenía del Ministerio de Defensa, la correspondiente autorización para el ingreso de dicha mercadería; sin embargo, en varias oportunidades la misma fue observada al no coincidir con la enviada por la referida empresa; por lo que, se vio obligado a solicitar al referido ciudadano las correcciones necesarias, quien aprovechando dicha situación, llegó a extorsionarlo exigiendo pagos por adelantado de nueva mercadería, como condición para realizar las correcciones.

Ante esos hechos, inició un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de extorsión, estafa y coacción en contra del señalado ciudadano Chino, emitiéndose imputación formal al enmarcarse la conducta del imputado en lo previsto por el art. 333 del Código Penal (CP) e imponiéndosele medidas sustitutivas por Resolución 108/2019 de 10 de marzo, consistentes en detención domiciliaria, arraigo y obligación de presentación ante las oficinas del Ministerio Público los días lunes, y prohibición de comunicarse con los testigos; determinación que fue revocada en apelación por los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 142/2019 de 18 de abril, que dispuso la libertad pura y simple del imputado. Con tal determinación denunció que se vulneró sus derechos como víctima, sobreyendo en los hechos al autor y permitiendo su fuga, incurriendo el referido Auto de Visita en las siguientes ilegalidades: **a)** No se sujetó a los agravios referidos en la apelación, realizando una valoración de la imputación formal como si se tratase de un incidente de actividad procesal defectuosa, actuando así de manera *ultra petita*; toda vez que, no se encontraba en discusión la aplicación del art. 233 inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, dicho precepto fue analizado a objeto de fundamentar la decisión de falta de probabilidad de autoría; **b)** Hubiera omitido pronunciarse sobre el cumplimiento o no del art. 240 del CPP; y no resolvió en relación a la existencia de riesgos procesales señalados por los arts. 234.2 y 235.1 y 2 de CPP, bajo el fundamento de que no se venció el filtro de probabilidad de autoría; **c)** Sin la existencia del cuaderno de investigaciones, realizó un análisis de los elementos de convicción considerados por el Juez a quo y concluyó que se hubiera incurrido en omisión de valoración y ponderación entre los elementos colectados y la conducta del imputado; **d)** El citado Auto es incongruente, puesto que hace referencia a la conducta del imputado como si hubiera sido analizada, siendo que el Juez *a quo* no se refirió a ello; **f)** Con base en que no hubo probabilidad de autoría, se omitió pronunciamiento sobre las medidas sustitutivas impuestas, incurriendo en errónea motivación;



y, **g)** Como medida cautelar en el marco de lo previsto por el art. 34 del CPCo., solicitó que el Ministerio de Defensa se abstenga de emitir cualquier Resolución Ministerial en favor del señalado súbdito chino o la empresa que éste representa, respecto a la importación de fuegos pirotécnicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes y su derecho como víctima; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **1)** La nulidad del Auto de Vista 142/2019 y se pronuncie otro nuevo, atendiendo estrictamente el sentido y alcances de la apelación formulada; **2)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público; y, **3)** El pago de daños y perjuicios y la imposición de costas y costos del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 120 a 128, encontrándose presente el accionante asistido de sus abogados, el tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, se ratificó en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que las autoridades demandadas, inobservaron la jurisprudencia constitucional que establece que es atribución privativa del Ministerio Público la emisión de la imputación formal, al ser una calificación provisional que se puede modificar hasta el estado de ingresar a la acusación o incluso en el mismo juicio.

Ante la solicitud de aclaraciones; el impetrante de tutela a través de su abogado manifestó que, el ciudadano extranjero al momento de su declaración señaló como domicilio el Hotel Achumani, piso 3, habitación 306; sin embargo, cuando el oficial de diligencias de la Sala Constitucional se apersonó a objeto de notificarlo, le indicaron que dejó dicha habitación; asimismo, las Oficinas de Migración señalaron que abandono el país.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wenceslao Cesar Portocarrero Cuevas y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 111 a 119, señalando que: **i)** El accionante afirmó que el Auto de Vista 142/2019, tendría una fundamentación errónea y sería arbitrario, sin explicar cómo; pretendiendo que la justicia constitucional se constituya en una instancia casacional; **ii)** Se pretende llevar a error, señalando que hubieran calificado el tipo penal de forma arbitraria y grotesca, cuando no tienen esa facultad y lo que hicieron fue analizar el verbo nuclear del tipo penal previsto por el art. 333 del CP, advirtiéndose que no existiría congruencia entre dicho tipo penal y el hecho descrito en la imputación formal; **iii)** El impetrante de tutela refirió que no debió revisarse la imputación en relación al art. 233.1 del CPP, dado que no se interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y el fiscal solamente solicitó la aplicación de medidas sustitutivas; por lo que, el análisis de probabilidad de autoría resultaría anómalo y con razonamiento erróneo; al respecto, se tiene que, la revisión de probabilidad de autoría se debió al reclamo del apelante, siendo posible dado que el legislador estableció la segunda instancia en la aplicación de medidas cautelares; por lo que, es un error afirmar que solo se puede impugnar mediante el incidente señalado; **iv)** El reclamo referido a que solo es posible analizar el art. 233.1 del citado Código, cuando existió detención preventiva, no fue expuesto en el memorial de respuesta al recurso de apelación; sin embargo, dicho razonamiento resulta erróneo, puesto que la probabilidad de autoría debe ser analizada incluso siendo improcedente la detención preventiva, como sucede en la presente causa en que la sanción no supera los tres años; más aún cuando la SCP 276/2018 S2 de 25 de junio, estableció que el primer paso a objeto de establecer la aplicación de medidas sustitutivas en relación al art. 240 del CPP, es el análisis de la



probabilidad de autoría como filtro previo al análisis de los riesgos procesales; así también lo reconoce la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); **v)** Se pretende usar la acción tutelar como una instancia de impugnación del proceso ordinario; siendo que una nueva valoración quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria que se encuentra reservado a la jurisdicción ordinaria, conforme señala la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; y, **vi)** El Auto de Vista cuestionado, se pronunció con base en los agravios esgrimidos por el apelante en observancia del principio de congruencia, conteniendo la suficiente fundamentación y motivación; sin que necesariamente sea ampulosa sino clara y concreta. Con tales argumentos solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Crístóbal Torrico Camacho, Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Defensa, en representación del referido ministerio, señaló que no son parte en el referido proceso penal; por lo que, no tienen interés legal ni legítimo a objeto de la acción tutelar, pidió se determine lo que corresponda.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 076/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 129 a 133, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 142/2019, debiendo pronunciarse uno nuevo conforme a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal y los fundamentos expuestos; **b)** La solicitud de pago de daños y perjuicios, así como la remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura, serán considerados en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Como medida cautelar dispuso que se oficie al Ministerio de Defensa ordenando se abstenga emitir Resolución que favorezca al referido súbdito extranjero o a la empresa que representa; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes remitidos, se tiene que; si bien, el Auto de Vista 142/2019, realiza una relación fáctica y jurídica de los hechos; sin embargo, incurre en carencia de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** En relación a lo previsto por el art. 233.1 del CPP, no es posible al Tribunal de Alzada, sobreeser en medidas cautelares al imputado, puesto que dicha facultad le corresponde al Ministerio Público y la calificación de la imputación debe ser dejada sin efecto como emergencia de una excepción o incidente; asimismo, la autoría debe ser dilucidada durante el juicio oral; **3)** Respecto a lo previsto por el art. 234.1 del referido Código, se tiene que no se encuentra definido que el ciudadano chino cuente con un domicilio permanente establecido en el país; asimismo, respecto al art. 234.2 de la señalada norma, se advierte que al ser comerciante y realizar viajes entre China y Bolivia, concurre la facilidad y posibilidad de abandonar el país; por lo que, bajo el supuesto de hecho descrito y con la finalidad de garantizar los derechos de la víctima, se debe disponer alguna medida a fin de que el imputado no pueda sustraerse del juicio oral; y, **4)** En referencia a lo previsto por el art. 235.1 y 2 del CPP; se advierte que el Juez a quo entendió que dichos supuestos no se hubieran desvirtuado; siendo que respecto al numeral 2 del referido artículo, persiste el riesgo hasta que exista una sentencia ejecutoriada y será en juicio oral donde se establezca la veracidad de la prueba producida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorial de 2 de marzo de 2019, la Fiscalía Especializada de Delitos Contra el Patrimonio de la Zona Sur de La Paz, informó inicio de Investigación y presentó ante el Juez de Turno de Instrucción Penal del departamento de La Paz, la Resolución de Imputación Formal contra Aihua Cheng, por la presunta comisión del delito de Extorsión previsto y sancionado por el art. 333 del CP; solicitando se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva en mérito a la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, en relación a la probabilidad de autoría y existencia de riesgos procesales; en relación, al art. 234 del señalado Código, respecto al peligro de fuga, señalando que el imputado no acreditó familia constituida, domicilio fijo y actividad laboral (fs. 3 a 4 vta.).



II.2. Mediante Auto Interlocutorio 108/2019 de 10 de marzo, pronunciado dentro del referido proceso penal, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, considerando la existencia de probabilidad de autoría prevista por el art. 233.1 del CPP, en relación a los riesgos procesales señalados por el art. 234.1, 234.2 y 10, y, 235.1 y 2 del referido Código, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en detención domiciliaria sin escolta previa verificación de domicilio, presentación periódica ante autoridad fiscal, prohibición de abandonar el país, de comunicarse con determinadas personas y consiguientemente arraigo (fs. 22 a 29).

II.3. Cursa el Auto de Vista 142/2019 de 18 de abril, pronunciado por Wenceslao César Portocarrero Cuevas y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda y Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con voto disidente de Rosmery Lourdes Pabón Chávez, que determinó, la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por Aihua Cheng, disponiendo revocar el Auto Interlocutorio 108/2019, y determinando su libertad pura y simple (fs. 42 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la igualdad de las partes; y el derecho como víctima; puesto que, dentro del proceso penal que instauró en contra del súbdito chino Aihua Cheng, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 142/2019, revocaron la medidas sustitutivas del imputado y determinaron su libertad pura, sobreseyéndolo de manera *ultra petita* al pronunciarse sobre la probabilidad de autoría prevista por el art. 233.1 del CPP, aspecto que no se encontraba en discusión y con base en que no concurre la misma omitieron pronunciarse sobre los riesgos procesales y las medidas sustitutivas dispuestas, así como los agravios expuestos en la apelación.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La Sentencia Constitucional 1249/2005-R de 10 de octubre, haciendo referencia a las SSCC 227/2004-R, 320/2004-R, 719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, estableció que: *"Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.*

(...)

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".



El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisando la jurisprudencia constitucional sobre el contenido de una resolución judicial que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, tanto en primera como en segunda instancia, sostuvo que: "...la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

(...)

*En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente **los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible' (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad' (art. 233.2 del CPP).***

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo tantum devolutum quantum appellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a él o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP...' (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la igualdad de las partes y el derecho como víctima; puesto que, dentro del proceso penal que instauró en contra del súbdito chino Aihua Cheng, los Vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista 142/2019, revocaron la medidas sustitutivas del imputado y determinaron su libertad pura y simple, sobreseyéndolo y pronunciándose *ultra petita* al señalar que no existiría la probabilidad de autoría que prevé el art. 233.1 del CPP, aspecto que no se encontraba en discusión; con dicho entendimiento omitieron pronunciarse respecto a las medidas sustitutivas dispuestas en aplicación de los arts. 240, 234.2 y 235.1 y 2 del CPP y los agravios expuestos por el apelante.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Aihua Cheng, a denuncia de Eynar Iván Viscarra Anavi, la Fiscalía Especializada de Delitos Contra el Patrimonio de la Zona Sur de La Paz, presentó Resolución de Imputación Formal en contra del pre nombrado por la presunta comisión del delito de extorsión previsto y sancionado por el art. 333 del CP; solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en merito a la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, en concordancia con el art. 234 del señalado Código referido al peligro de fuga, por supuestamente no haberse acreditado familia constituida, domicilio fijo y actividad laboral (Conclusión II.1); una vez efectuada la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de



La Paz, mediante Auto Interlocutorio 108/2019, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del imputado, conforme lo establece el art. 240 del CPP, consistentes en detención domiciliaria sin escolta, presentación ante autoridad fiscal, prohibición de abandonar el país, de comunicarse con determinadas personas y consiguiente arraigo (Conclusión II.2).

En tal estado del proceso penal, el imputado interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 108/2019, siendo resuelta dicha impugnación, mediante Auto de Vista 142/2019, ahora cuestionado, pronunciado por Wenceslao César Portocarrero Cuevas y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– quienes admitiendo el recurso dispusieron revocar la resolución apelada y determinaron la libertad pura y simple del imputado (Conclusión II.3); decisión que el accionante considera lesiva a sus derechos reclamados.

En ese contexto tomando en cuenta que el impetrante de tutela cuestiona que los demandados no hubieran efectuado una debida fundamentación y motivación al emitir el Auto de Vista 142/2019, y que además se hubiera incurrido en incongruencia en el referido fallo; corresponde pasar a analizar los fundamentos del señalado Auto.

Es así que se tiene que el Auto de Vista ahora cuestionado, inicia refiriendo los antecedentes que dieron origen al recurso de apelación interpuesto por el imputado Aihua Cheng (CONSIDERANDO I), para posteriormente pasar a describir los aspectos alegados como agravios por el recurrente, así como los aspectos alegados por la víctima –ahora accionante– al responder la referida impugnación (CONSIDERANDO III).

Con tales antecedentes el fallo cuestionado expresa como fundamentos los siguientes extremos: **a)** La aplicación de medidas cautelares de carácter restrictivo debe sujetarse al cumplimiento de los presupuestos previstos por el art. 233.1 y 2 del CPP; **b)** Con relación a la probabilidad de autoría, prevista en el art. 233.1 del adjetivo penal la imputación y los elementos indiciarios señalados en la misma, el Juez a quo omitió efectuar una valoración y ponderación entre los mismos y la posible conducta del imputado en relación al delito de extorsión, omitiendo mencionar siquiera el tipo penal por el que se estuviera investigando al mismo; **c)** Es labor del juez a quo verificar si concurren los elementos indiciarios que demuestren que la conducta del imputado estuviera o no inmersa en lo previsto por el art. 333 del CP; sin embargo, dicha autoridad omitió realizar un juicio de ponderación de la prueba colectada limitándose a efectuar una relación de los elementos colectados, siendo que el primer filtro a objeto de la imposición de medidas cautelares es considerar lo previsto por el art. 233.1 del CPP; en el presente caso se ha dispuesto la detención domiciliaria sin fundamentar la probabilidad de autoría, advirtiéndose en el razonamiento del representante del Ministerio Público que éste no demostró mínimamente la existencia de intimidación o amenaza grave; por lo que, es posible ingresar al análisis de los riesgos procesales, así lo prevé la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio; más aún cuando el súbdito chino no habla el idioma español y solo se demostró que existe una relación comercial entre las partes; **d)** Al haberse realizado contrato entre las partes, estas deben actuar como *bonus pater familias* y los conflictos entre ellas deben resolverse dentro del ámbito civil–comercial, teniendo el vendedor derecho a retener la mercadería hasta que ésta sea pagada conforme lo previsto por el art. 623 del Código Civil (CC), siendo que la víctima pretende indebidamente que dicho aspecto se dilucide en la vía penal que no está para garantizar los bienes y el patrimonio de una persona, sino que busca reprimir conductas delictivas; y, **e)** Se debe tomar en cuenta los principios de favorabilidad, *pro homine*, presunción de inocencia, así como el de excepcionalidad, temporalidad, instrumentalidad y variabilidad en la aplicación de medidas cautelares.

Con tales razonamientos, el referido fallo, dispuso la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por Aihua Cheng, declarando procedentes los argumentos expuestos en la impugnación y determinó revocar el Auto Interlocutorio 108/2019.

En ese contexto, conviene recordar que el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional, reclama que los Vocales demandados, de manera indebida y en forma *ultra petita* se hubieran pronunciado respecto a la probabilidad de autoría prevista por el art. 233.1 del CPP, aspecto



que a entender del accionante no se encontraría en discusión ya que a objeto de cuestionar el mismo correspondería la interposición de un incidente de actividad procesal defectuosa y no su análisis en apelación de medidas cautelares al tratarse de medidas sustitutivas y no de detención preventiva.

Respecto al señalado cuestionamiento, se tiene, conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es deber de los jueces y tribunales de primera instancia y de apelación, referirse a la probabilidad de autoría prevista por el art. 233.1 del CPP, a objeto de la fundamentación de una resolución que dispone, la aplicación, modificación o cese de medidas cautelares; más aún, cuando se advierte, de la lectura del "CONSIDERANDO III" del Auto de Vista cuestionado, que dicho aspecto fue reclamado por el imputado Aihua Cheng, al interponer el recurso de apelación incidental, quien cuestionó que el juez a quo debió verificar la probabilidad de autoría ya que a su entender no existiría ningún elemento respecto al delito de extorsión previsto por el art. 333 del CP y la calificación realizada por el Ministerio Público resultaría arbitraria y grotesca; consiguientemente respecto a la consideración de la probabilidad de autoría se tiene que no existe un pronunciamiento *ultra petita* en vulneración del debido proceso en su elemento debida congruencia de las resoluciones.

No obstante de ello, se advierte que, los Vocales demandados, en el fallo que se analiza, determinaron que no existiría probabilidad de autoría, prevista en el art. 233.1 del CPP, afirmando que el juez de primera instancia hubiera omitido realizar una valoración y ponderación entre la imputación y los elementos indiciarios señalados en ella con relación a la posible conducta de extorsión por parte del imputado; asimismo, refirieron que de los elementos indiciarios no se hubiera demostrado la existencia de intimidación o amenaza grave y que se trata de una relación de carácter civil - comercial y que no se demuestra la amenaza o intimidación dado que el ciudadano chino no habla el idioma español. Dichas afirmaciones, de los Vocales demandados, fueron realizadas sin tener en audiencia el Cuaderno de Investigaciones, como se advierte del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, en la que consta que la defensa del impetrante de tutela, refirió y reclamó dicho extremo. Consiguientemente, no se tiene claro, como fue posible que las autoridades demandadas hubieran concluido, de la simple lectura del requerimiento de imputación, que de los elementos indiciarios no se hubiera demostrado la presencia de intimidación o amenaza como elemento del tipo penal de extorsión.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que la afirmación realizada por los demandados, se torna arbitraria y carente de motivación, dado que no tiene como base el análisis los elementos indiciarios mismos que cursan en el cuaderno de investigaciones; asimismo, en razón de haber concluido los señalados Vocales, sin una debida fundamentación y motivación la supuesta ausencia de probabilidad de autoría, dio lugar a que no se pronunciaran respecto a los riesgos procesales que dieron lugar a la aplicación de medidas sustitutivas; por lo que, es evidente que dichas autoridades judiciales incurrieron en vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; la referida vulneración, se encuentra vinculada al derecho como víctima del accionante, dado que de manera infundada se dispuso la libertad pura y simple del imputado ocasionando incluso que el accionante hubiera abandonado el país hecho que incluso podría poner en riesgo la prosecución de la causa en detrimento del derecho de la víctima ahora accionante; por lo que, corresponde dejar sin efecto el referido Auto de Vista a objeto de que se fundamente y motive respecto a la probabilidad o no de autoría y para el caso de concurrir la misma, pronunciarse respecto a los riesgos procesales que dieron lugar a las medidas sustitutivas.

Por lo expuesto, se advierte que los Vocales demandadas vulneraron el derecho del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, y el derecho como víctima del hoy accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Asimismo, no se advierte cómo los Vocales demandados hubieran lesionado el derecho a la igualdad de las partes; por lo que, no corresponde pronunciarse al respecto.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 076/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 129 a 133, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada únicamente en relación al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación las resoluciones judiciales y el derecho como víctima;

2º Disponer, dejar sin efecto el Auto de Vista 142/2019 de 18 de abril, debiendo pronunciarse por los demandados o las actuales autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, un nuevo Auto de Vista conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

3º DENEGAR la tutela en relación a los derechos a la igualdad de las partes y el debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones judiciales; y en relación al pago de daños y perjuicios y la remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0913/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29193-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 072/2019 de 25 de abril y Auto de aclaración de 26 del mismo mes y año, cursantes de fs. 191 a 195 vta. y 199, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Quispe Ramírez** y **Rosmery Mamani Mamani** en representación legal **Rosario Jeanneth Antonio Salemi** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** e **Yván Córdova Castillo** (en suplencia), **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 121 a 128 y el de subsanación de 3 de abril de igual año, (fs. 133 a 136), los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante escritura de poder 678/2012 de 30 de julio –supuestamente– de manera conjunta con su hermana María Elizabeth Antonio Salemi, hubiera otorgado un poder a la denunciada Mary France Antonio Ábrego para que ésta pueda realizar transferencias y disposición sobre el inmueble de su propiedad, lo que no es veraz por cuanto radicó aproximadamente treinta años en Estados Unidos de Norte América; en consecuencia, en la fecha indicada se encontraba fuera del país; resultando falso también el testimonio de poder con el que la investigada se auto transfirió dicho bien y procedió a registrar su derecho propietario ante las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz, constitutivo de la escritura pública 295/2012 de 3 de septiembre.

Encontrándose el caso en etapa de investigación y comprobado que la denunciada es autora del delito de uso de instrumento falsificado, la nombrada planteó una excepción de prejudicialidad de 16 de abril de 2018, argumentando que por la demanda de usucapión extraordinaria que presentó en contra suya sobre el bien inmueble descrito supra, resultaría que en proceso civil, se determinaría la prescripción adquisitiva de dicho bien en su favor; por lo que, no existiría afectación a su patrimonio; respecto a lo cual el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 335/2018 de 31 de julio, declarando infundada la cuestión incidental citada.

El 13 de agosto de 2018, la sindicada presentó apelación incidental contra la nombrada resolución, siendo resuelta por Auto de Vista 186/2018 de 31 de octubre, emitido por Víctor Luis Guaqui Condori e Yván Córdova Castillo (en suplencia), Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, –ahora demandados–, declarando procedentes las cuestiones planteadas en la excepción; en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio 335/2018.

Al respecto –previa cita del principio de seguridad jurídica–, expresó que el Auto de Vista citado, se funda en que el proceso de usucapión definirá y/o consolidará el derecho propietario de la sindicada, quien ya es propietaria del inmueble en cuestión; en consecuencia, los Vocales demandados inobservaron los requisitos de un proceso de usucapión, citando al efecto el Auto Supremo (AS) 1048/2016 de 6 septiembre, que a su vez hubiese citado su similar 525/2013 de 21 de octubre, en el que se señaló: “`...La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiante y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el



Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir..." (sic); asimismo, alegó falta de valoración de las pruebas de cargo como de descargo; igualmente, de la determinación en cómo se configurarían los elementos constitutivos del tipo penal de uso de instrumento falsificado en materia civil, peor aún con la demanda de usucapión que fue interpuesta después de la denuncia penal y cuando la sindicada ya tiene su derecho propietario constituido a través de documentos falsificados, lo que le generó un daño al ejercicio de sus derechos.

Alegó que el Auto de Vista 186/2018, resulta ser copia fiel de todos y cada uno de los argumentos que la parte acusada señaló en su memorial, por cuanto no preservó los lineamientos del derecho a la tutela judicial efectiva, para emitir de manera motivada y fundamentada su decisión, bajo el principio de *pro actione*. Las autoridades ahora demandadas no realizaron una interpretación teleológica y ajustada a un criterio de verdad material, existiendo carencia de argumentación, interpretación y fundamentación, por cuanto un proceso de usucapión no tiene ninguna implicancia en un delito de uso de instrumento falsificado ya acusado por el Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes defensa, tutela judicial efectiva y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 108.1, 110, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 186/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 190, en presencia de los representantes legales de la accionante y la tercera interesada; y ausencia de las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de sus mandantes, refirió lo siguiente: **a)** En el Auto de Vista 186/2018, los Vocales demandados analizaron los alcances del instituto jurídico procesal de la prejudicialidad bajo el precepto del art. 309 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando que éste establece que la excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extra penal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal; que la recurrente manifestó que del resultado del proceso de usucapión instaurado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, se determinaría si el derecho de propiedad alegado por la víctima fue o no lesionado, constituyéndose en un proceso extrapenal, por lo que existiría la posibilidad manifiesta que la denunciada pueda consolidar su derecho propietario, circunstancia en la que no existiría el daño patrimonial alegado por la víctima; **b)** En el memorial de acción de amparo constitucional estableció cuáles las líneas jurisprudenciales sobre cuándo debe darse la usucapión, porque a la fecha la sindicada ya tiene constituido el "derecho", en mérito de lo cual se prosiguió la acción penal por el delito de uso de instrumento falsificado, existiendo, en base a los indicios y pruebas, una acusación fiscal; **c)** Es evidente que dentro del AS 1048/2016, se establece la legitimación en los procesos de usucapión decenal y extraordinaria, en la que cita sus similares 525/2013 de 21 de octubre y 262 de 25 de agosto –no cita año– en las cuales se establece que la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que dicho efecto se produzca de forma válida y eficaz es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure en el registro de DD.RR.; empero, de forma maliciosa, falseando la verdad y de acuerdo a la prueba colectada, presentada en la acción tutelar, se evidencia que la demanda está siendo dirigida contra ella y su hermana María



Elizabeth Antonio Salemi que ya falleció, sin adjuntar un folio actualizado; es decir, en base a datos falsos que en el proceso penal se determinarían; sin embargo, en el referido Auto de Vista, se estableció que el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del citado departamento –en el que radicó la demanda de usucapión–, determinaría el derecho de propiedad alegado o lo va a consolidar como elemento constitutivo del delito de uso de instrumento falsificado, lo que provocó no sólo inseguridad jurídica sino también vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva; **d)** Maliciosamente, después del proceso penal, se inició una demanda de usucapión extraordinaria, incluso después de la emisión de la imputación formal, al respecto, se podría considerar un proceso de prejudicialidad si la demanda sería un proceso de nulidad de la escritura pública, “toda vez que no se constituye como elementos constitutivos del tipo penal de uso de instrumento falsificado en temas civiles, no va a resolver ningún aspecto”; y, **e)** Conforme al tipo penal de uso de instrumento falsificado, es preciso referirse al AS 4411/2014-RRC de 3 de septiembre, donde se estableció que la conducta típica sancionada; es decir, de uso del documento, se agota con la pura actividad y de manera instantánea, independientemente si se logra o no un resultado; en el AS 256/2014 de 10 de abril de 2015, se hace una descomposición de lo que refiere al uso de instrumento falsificado y al delito de falsedad material y se define que no es imprescindible comprobarse a través de una sentencia basada en calidad de cosa juzgada que el documento o el uso de instrumento falsificado se efectivizó; en el caso concreto, el Ministerio Público ya tiene una hipótesis, al igual que ella, como parte querellante; entonces, se pregunta, qué tiene que ver que se hubiese cometido un delito con una usucapión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Luis Guaqui Condori e Yván Córdova Castillo (en suplencia), Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado de 18 y 25 de abril de 2019, cursantes de fs. 155 a 156 vta. y 166 a 168, manifestaron que: **1)** En accionante, en el escrito de la acción de garantías, no cumplió con la carga procesal de fundamentar su acción tutelar y realizar una correcta invocación de jurisprudencia constitucional y ordinaria; **2)** Entre los derechos que alega se hubieran lesionado, hizo referencia a la seguridad jurídica; sin embargo, la misma no está consagrada como derecho fundamental sino como uno de los principios que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo y articula la economía plural, por lo que no puede ser tutelado mediante la presente acción de defensa; **3)** Respecto a la tutela judicial efectiva invocada, no manifestó de qué manera hubiera sido vulnerada; **4)** La solicitante de tutela, hizo una referencia a la congruencia; sin embargo, no señaló de qué manera se hubiese lesionado y si el Auto de Vista cuestionado adolece de incongruencia interna o externa; afirmó que dicha resolución contendría una omisión; empero, no señaló de manera puntual y concreta donde estaría la misma en qué constituiría, ni porqué lesionaría algún derecho; **5)** Tampoco explicó qué aspecto de la prejudicialidad no fue interpretado teleológicamente por parte de los Vocales hoy demandados ni la norma sustantiva o procesal que debería ser interpretada teleológicamente y porqué debería existir una interpretación teleológica en uno u otro sentido ni cuál el criterio de verdad material al cual no se hubiera ajustado la resolución puesta en duda; mucho menos expuso el contenido del Auto de la Jueza a quo que declaró infundada la excepción de prejudicialidad en contraste con el Auto de Vista; **6)** En el Auto de Vista 186/2018, absolvieron uno a uno los cuestionamientos que expuso la parte apelante, cumpliendo con la obligación prevista en el art. 398 del CPP; **7)** El recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 335/2018, no fue respondido por los accionantes ni por el Ministerio Público; es decir, frente a dicha impugnación, el hoy impetrante de tutela, en su rol de querellante o víctima de los hechos, jamás emitió criterio alguno para que el Tribunal de alzada los pueda tomar en cuenta a tiempo de emitir la resolución impugnada y sólo ahora, a tiempo de formular la acción de amparo constitucional, pretende subsanar su propia negligencia y omisión; en consecuencia, el “liviano” argumento de que aparentemente no se hubiera analizado que la imputada no podía ser legitimada activamente para presentar una demanda de usucapión en el ámbito civil, jamás fue puesto en debate ante ellos; por ende, no podrían suplir su omisión.

Yván Noel Córdova Castillo, en audiencia informó que planteada la excepción de prejudicialidad por Mery France Antonio Ábrego, en su calidad de imputada, la impetrante de tutela, a través de sus representantes legales, respondió a dicha pretensión en una página y media, refiriéndose a los hechos



y a los tipos penales de la investigación, así como al proceso civil de usucapión, sin que hubiera expuesto los elementos que actualmente plantean en la acción de amparo constitucional; es decir, en esta acción tutelar, se introduce aspectos que jamás conoció la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, mucho menos él y el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por cuanto tampoco reclamó lo pertinente en la respuesta al recurso de apelación, por lo que no podrían alegar que incurrieron en una omisión; correspondiendo en todo caso, la causal de improcedencia de la acción, prevista en el art. 53.2) del Código Procesal Constitucional

(CPCo), referida a los actos consentidos libres y expresamente o en este caso, teniendo el mecanismo efectivo para ser escuchados, constitutivo de la respuesta al recurso de apelación, la que no activaron.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mery France Antonio Ábrego, manifestó en audiencia: **i)** Considerando que en acción de amparo constitucional rige el "sub" principio de subsidiariedad, en la acción de defensa planteada por la solicitante de tutela, se advierte el defecto relativo a que no se puede reclamar a los vocales o jueces de última instancia de un proceso ordinario que resuelvan aspectos que no fueron planteados antes, cuando se estaba debatiendo dicha cuestión; en el caso concreto, cuando se planteó la excepción de prejudicialidad se corrió traslado a la parte contraria, quien respondió la excepción sin exponer "ese fundamento", ni siquiera el Auto Supremo al que alude en la presente acción de defensa tampoco se hizo mención de ninguno de los argumentos referidos a que dicha resolución establecería que el uso de instrumento calificado no necesitaría un efecto secundario, un daño para que se consuma; **ii)** El Auto Supremo referido, fue dejado sin efecto por jurisprudencia constitucional; y, **iii)** No es evidente que el Auto de Vista 186/2018 sea un copia textual del recurso de apelación incidental; al contrario, constituye una resolución en la que se dio respuesta a todos los puntos impugnados y cumple con todas las condiciones de contenido, sin que incurra en omisión o incongruencia alguna; **iv)** La impetrante de tutela aseguró que después de treinta años regresó de Estados Unidos al país; es decir, después de haberse vencido tres veces la usucapión ordinaria o decenal; en consecuencia, como tercera interesada, tiene todo el derecho de defenderse con una demandada de usucapión; empero, lo que pretende la accionante es que no se le instaure dicha acción civil, extremo que resulta ser la base de la acción de amparo constitucional en análisis.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 072/2019 de 25 de abril, y Auto de aclaración de 26 del mismo mes y año, cursante de fs. 191 a 195 vta. y fs. 199, **concedió** la tutela solicitada, con relación a la lesión de los derechos al debido proceso en su componente motivación; a la tutela judicial efectiva, vinculado al principio de seguridad jurídica; y, **denegó**, respecto al debido proceso, en sus componentes defensa y congruencia externa; en consecuencia, determinó la nulidad del Auto de Vista 186/2018, y dispuso que los actuales miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, procedan a dictar nueva resolución que resuelva el recurso de apelación interpuesto por Mary France Antonio Ábrego, observando los alcances expuestos, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** El acto lesivo identificado por la accionante se traduce en el Auto de Vista 186/2018 emitido como emergencia de un recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio 335/2018; en consecuencia, no se advierte inobservancia del principio de subsidiariedad, por cuanto contra el citado fallo de alzada no existe recurso en sede ordinaria penal; el hecho de que la impetrante de tutela a momento de responder a la excepción de prejudicialidad no hubiera expuesto lo que hoy alega en sede constitucional o, el hecho de no haber respondido al recurso de apelación, no configura en esencia, inobservancia del principio de subsidiariedad; **b)** Asimismo, habiéndose identificado cuál la resolución objeto de amparo, no estableció actuaciones que hagan presumir que la impetrante de tutela hubiese demostrado acuerdo con la emisión de dicha resolución, en mérito a que la circunstancia de no haber respondido en los términos que estima la autoridad demandada y tercera interesada a la pretensión de excepción de prejudicialidad no se traducen en improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo; **c)** En mérito a lo expuesto, en el memorial de interposición como en el de subsanación, cumplió con exponer de manera concreta y clara los hechos lesivos y los derechos alegados como lesionados;



igualmente en sede constitucional es aplicable el principio de *iura novit curia*, por el que se aprehendió que los hechos y el derecho fueron expuestos, conforme exige el art. 33 del CPCo, **d)** No pueden pronunciarse respecto a la legitimación activa que tuviese o no la ahora tercera interesada en la demanda de usucapión interpuesta por ella, en virtud a que dicha labor será o deberá ser realizada por la autoridad jurisdiccional en sede procesal civil, no siendo evidente que la pretensión constitucional postulada sea el hecho de establecer o denegar la facultad que la tercera interesada tuviese para acudir a la acción de usucapión; elemento que sí se encuentra vinculado al establecimiento del análisis que pueda efectuar la autoridad de apelación respecto al instituto de prejudicialidad, conforme reconoce el art. 309 del CPP, que fue instituido por el legislador como un mecanismo de defensa para quien en un momento se encuentre como imputado o acusado a efectos de que en etapa de excepciones o incidentes pueda oponer la misma; empero, la autoridad jurisdiccional que acoja la excepción de prejudicialidad, conforme señala el citado dispositivo normativo tiene la responsabilidad y obligación de establecer en mérito del proceso extra penal, sea en sede civil, administrativa, laboral, agroambiental, etc., cuáles son los elementos constitutivos del tipo penal que emerjan del mismo; **d)** En el Auto de Vista 186/2018, ciertamente en el acápite titulado "4.2" y "4.3", el Tribunal de alzada identificó uno de los agravios expuestos por la tercera interesada, cuestionando el hecho de que la autoridad inferior hubiese hecho referencia a que en el recurso de apelación no se identificó qué elemento constitutivo del delito de uso de instrumento falsificado va a emerger del proceso de usucapión, en mérito a que el alegato contenido en el recurso de apelación es reiterado, resultando evidente que la autoridad da respuesta al mismo, cuestionando al Juez de la causa que la apelante sí identificó qué elemento constitutivo se establecería de la emergencia del proceso civil de usucapión; sin embargo, al momento de dictarse el Auto de apelación en estudio, las autoridades demandadas no establecieron si evidentemente el perjuicio o daño ocasionado a la víctima o el daño patrimonial alegado por la víctima se constituye en un elemento que hace o que uniforma el delito de uso de instrumento falsificado y que justamente ese elemento es el que va a emerger a la conclusión del proceso extrapenal; **e)** El Auto de Vista cuestionado determinó revocar el Auto Interlocutorio 335/2018 y por consiguiente, la suspensión de la causa hasta que el proceso extrapenal concluya con una resolución de fondo, apartado que tenía que estar precedido de un análisis propio que previamente concluya si el argumento propuesto por la apelante era lógico, razonable y sobre todo, viable, mas no el único fundamento de que la parte apelante sí hubiera hecho mención a qué elemento del tipo constitutivo del tipo penal de uso de instrumento falsificado emergería de la sustanciación del proceso extrapenal (daño o perjuicio ocasionado a la víctima); **f)** En ese entendido, se advirtió que las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 186/2018, suprimieron el derecho al debido proceso en su componente motivación referida al instituto procesal penal de la excepción de prejudicialidad, conforme se relacionó supra; por otro lado, se suprimió el derecho a la tutela judicial efectiva en su componente "obtener una resolución que declare el derecho", vinculado con el principio de seguridad jurídica, a su vez sustentado en el principio de certeza normativa; y, **h)** Respecto al derecho a la defensa invocado, conforme a lo establecido en línea jurisprudencial constitucional, al denunciante o querellante no le está reconocido el derecho a la defensa, sino el derecho la tutela judicial efectiva; asimismo, en relación al derecho al debido proceso en su componente de congruencia, ésta Sala de garantías no puede efectuar análisis alguno, por cuanto respecto al mismo, en la acción de amparo constitucional no se postuló la lesión o vulneración del principio de congruencia en su componente externo.

Por Resolución de 26 de abril de 2019, cursante a fs. 199, los Vocales Constitucionales declararon no ha lugar la solicitud de complementación y aclaración impetrada por la tercera interesada (fs. 198 y vta.) y únicamente aclararon que aplicaron el principio *iura novit curia* en el caso concreto, sin tratar de suplir "las omisiones de fondo en que hayan incurrido los accionantes...", sino en relación al alcance del principio de "prevalencia de la justicia material sobre la justicia formal".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por escrito de 3 de julio de 2018, los representantes de la víctima y denunciante Rosario Jeannethe Antonio Salami, hoy impetrante de tutela, cuya fecha de presentación se encuentra



ilegible–, respondieron a la excepción de prejudicialidad formulada por Mary France Antonio Ábrego, actualmente tercera interesada, dentro del proceso penal seguido en contra suya por la probable comisión del delito de uso de instrumento falsificado; asimismo, la representación del Ministerio Público respondió por memorial presentado el 5 del mismo mes y año (fs. 169 a 170 vta.; y, 171 y vta.).

II.2. Por Auto interlocutorio 335/2018 de 31 de julio, la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, declaró infundada y por tanto, improbada la excepción de prejudicialidad presentada por la excepcionista (fs. 111 a 113 vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2018, la sindicada formuló recurso de apelación incidental (fs. 173 a 179 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 186/2018 de 31 de octubre, Víctor Luis Guaqui Condori e Yván Córdova Castillo (en suplencia), Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, –hoy demandados–, resolvieron el recurso de apelación descrito en la Conclusión precedente, previa admisión del mismo, declararon su procedencia; en consecuencia revocaron la Auto Interlocutorio 335/2018, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena del mismo departamento, esencialmente en mérito a que no era evidente que la recurrente no hubiese expuesto qué elemento del tipo penal de uso de instrumento falsificado se determinaría a través de la sustanciación del proceso extrapenal de usucapión que planteó en contra de la denunciante, hoy accionante (fs. 3 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente, defensa, tutela judicial efectiva y “seguridad jurídica”; por cuanto los Vocales demandados al declarar la procedencia de la excepción de prejudicialidad solicitada por la imputada, en base a la interposición de una demanda de usucapión ordinaria, inobservaron considerar los presupuestos inherentes a una demanda de prescripción adquisitiva como la señalada, los mismos que no cumplió la excepcionista, en virtud a que, como efecto del uso de instrumento falsificado a ella atribuido, se constituyó en dueña del inmueble en cuestión de manera previa a interponer la referida pretensión; asimismo, omitieron determinar de qué manera se configurarían los elementos constitutivos del tipo penal de uso de instrumento falsificado, a través de la vía civil activada, teniendo presente que un proceso de usucapión no tiene ninguna implicancia en un delito de uso de instrumento falsificado, por cuanto este se agota con la pura actividad y de manera instantánea, independientemente de si se logra o no un resultado.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme estableció en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.



Por su parte, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció el siguiente razonamiento a efectos de explicar los casos en los que excepcionalmente este Tribunal apertura su competencia: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces".

III.2. Naturaleza jurídica de la excepción de prejudicialidad en materia penal

El art. 309 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en relación a la excepción de prejudicialidad en la normativa boliviana señala que: "Esta excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal.

Si se acepta su procedencia, se suspenderá el proceso penal y, en su caso, se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, sin perjuicio de que se realicen actos indispensables para la conservación de pruebas. En caso contrario el proceso penal continuará su curso.

La sentencia ejecutoriada en la jurisdicción extrapenal, producirá el efecto de cosa juzgada en el proceso penal, debiendo el juez o tribunal reasumir el conocimiento de la causa y resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso".

Al respecto, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció lo siguiente: "...cuando se alegue excepción de prejudicialidad debe demostrarse la existencia de un proceso o la importancia y necesidad de la realización del mismo; consiguientemente, el juzgador deberá verificar si lo alegado por la parte que invoca aquello, es cierto para decidir aceptando o no la procedencia de la excepción referida..." () .

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del AS 272/2013-RRC de 17 de octubre, estableció sobre dicho instituto jurídico lo siguiente: "...el sistema acogido por Bolivia para la resolución de la cuestión prejudicial es el de Separación Jurisdiccional Absoluta, conocido también como sistema relativo; asimismo, se puede colegir que la cuestión prejudicial está reservada



necesariamente a aspectos correspondientes a materias del derecho distintas al penal; es decir, a otros campos del derecho y en los que deba dilucidarse cuestiones que por su naturaleza, puedan determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, de ahí que se afirma la naturaleza sustantiva de este instituto procesal, además de que esa relación entre ambas esferas del derecho deben estar íntimamente ligadas, tanto así, que una depende de la otra, de ahí también, que la norma establece la suspensión del proceso penal, pues la resolución de la cuestión prejudicial tendrá incidencia en el conflicto penal juzgado siendo que la decisión extrapenal con calidad de cosa juzgada, tendrá también el mismo efecto en el proceso penal.

Es preciso aclarar además, que el hecho de contar con una determinación sobre la cuestión prejudicial y que determinaría la existencia o no de alguno o todos los elementos configurativos del tipo penal, en cualquier caso, no implica per se la responsabilidad penal y por tanto que se derive en una sentencia condenatoria del imputado, pues si bien lo que se determina en el proceso prejudicial podría tener incidencia en el o los elementos del tipo penal, por sí solo de ninguna manera puede establecer la autoría del hecho antijurídico. Además, lo prejudicial únicamente está relacionado al elemento de la tipicidad del delito, debiendo analizarse y acreditarse todos los elementos para sostener la autoría o responsabilidad penal; igualmente, no toda resolución extrapenal sea que declare probada o improbada la cuestión prejudicial definirá inequívocamente la existencia o no de los elementos del tipo penal, pues si bien los hechos establecidos y declarados como probados en el proceso extrapenal causan estado también en el proceso penal; el Juzgador analizando lo resuelto en dicho proceso sin apartarse de lo establecido prejudicialmente debe decidir si esa resolución evidentemente tiene incidencia en lo debatido en el ámbito penal, por lo que en definitiva, una vez presentada la Sentencia extrapenal en el proceso penal, a tiempo de reasumir conocimiento de la causa, el juzgador debe resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso, conforme dispone el último párrafo del art. 309 del CPP.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la cuestión prejudicial, por su naturaleza y particularidad, así como de la interpretación de las normas que la regulan, se encuentra que tiene un doble efecto: primero el derivado de su interposición y acogida por el juez penal; y, el segundo, de la resolución pronunciada en el ámbito extrapenal”.

III.3. El tipo penal de uso de instrumento falsificado y su configuración sustantiva

Al respecto, en la SCP 1424/2013 de 14 de agosto, se efectuó un análisis de la naturaleza del tipo penal de uso de instrumento falsificado, con el fin de determinar cuál es la forma de realizar el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal, razonamiento que sin duda resulta importante citar para la resolución de la problemática planteada.

En ese marco, asumió el siguiente razonamiento: “...por regla genérica, todo tipo penal gira en torno a un elemento central, que es la conducta típica o verbo rector del tipo, que justamente es la acción humana exterior evitable que se considera lesiva a un determinado bien jurídico protegido (Ej. En el homicidio es matar, en el hurto apoderarse ilegítimamente, en la falsedad material forjar en todo o en parte un documento público), motivo por el que la primera clasificación relevante gira en torno a las modalidades de la acción típica, distinguiéndose los delitos de pura actividad y los de resultado, pues la acción puede ir o no seguida de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta. En los delitos de mera actividad, no existe dicha separación, pues al no existir la causación de un resultado, el verbo rector del tipo se agota con la sola realización de la conducta, razón por la que la determinación del tiempo y lugar del delito no presenta mayores problemas en esta clase de delitos (Ej. Allanamiento del domicilio o sus dependencias, amenazas).

En contrapartida se tienen los delitos de resultado, en los cuales existe la causación de un resultado que es separable espacio-temporalmente de la conducta, pues se consumen el momento en que el autor ha alcanzado el resultado típico (v.gr. En el homicidio la acción puede ser disparar, acuchillar, estrangular, y el resultado típico es la muerte). Ahora bien, tanto los delitos de pura actividad como los de resultado pueden dividirse en instantáneos y permanentes según que la actividad o resultado determinen la aparición de una situación lesiva al bien jurídico de cierta duración o no; los primeros, se consumen al instante, sin crearse una situación lesiva duradera en el tiempo, mientras que los



segundos suponen el mantenimiento de una situación lesiva por voluntad del autor, por lo que el delito se sigue consumando hasta que abandona la situación (v.gr. Secuestro, desaparición forzada de personas, reducción a la esclavitud o estado análogo). Cabe resaltar que la situación lesiva permanente está delimitada por las características del tipo penal en concreto, y no así por la existencia de un concurso ideal homogéneo o los efectos indirectos del tipo penal.

En esa línea argumentativa, se establece que el tipo penal de uso de instrumento falsificado (art. 203 del CP), es un delito de pura actividad e instantáneo, pues éste se consuma el momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado, esto es, con la sola realización de la conducta, razón por la que es erróneo sostener que se trate de un delito permanente, ya que se confunde la posibilidad de estar frente a un concurso ideal homogéneo (el documento falso o adulterado puede ser utilizado sucesivamente) con la conducta típica sancionada (hacer uso del documento), que como se dijo se agota con la pura actividad y de manera instantánea.

Un razonamiento contrario, equivaldría a sostener que el homicidio es un delito permanente por los efectos indirectos que genera la muerte (el cese de la vida de la víctima se prolonga en el tiempo), extremo absurdo y carente de lógica, pues el cese de la situación lesiva (la muerte) ya no puede ser removida por el autor, siendo de amplio conocimiento que el homicidio es un delito de resultado e instantáneo.

En ese entendido, el cómputo de la prescripción del tipo penal de uso de instrumento falsificado debe efectuarse desde el momento en que se hizo uso del documento falso o adulterado, o habiendo sido utilizado en varias oportunidades, el cómputo se realiza desde la última vez que fue empleado. Por lo expuesto, debe modularse la línea jurisprudencial antes citada, en el entendido de que el uso de instrumento falsificado es un delito de pura actividad e instantáneo”.

En esa misma línea, el AS 411/2014-RRC de 3 de septiembre: luego de efectuar la cita del fallo constitucional desglosado precedentemente, concluyó en lo siguiente:

“...en los delitos de pura actividad, el legislador penal redacta una acción sin resultado físico, material, hecho que no significa que no haya un desvalor de resultado, en el cual el delito se consuma cuando se produce la actividad; es decir, con la utilización del documento falso de modo que exista la posibilidad de causar un perjuicio, independientemente se logre o no un resultado; en este tipo penal los bienes jurídicos que se tratan de proteger resultan ser bienes jurídicos inmateriales como son -el honor, la imagen, fe pública entre otros-además que son esencialmente dolosos, resultando importante determinar el propósito, el ánimo, el móvil del sujeto así como la consecuencia o posible consecuencia de la conducta del agente para poder determinar si hay responsabilidad penal. Los delitos de falsedad se configuran como delitos de mera actividad, en los que no se pena la efectiva lesión del bien jurídico tutelado sino su mera puesta en peligro.

En el caso de Litis [no se consideró] que el delito de Uso de Instrumento Falsificado no requiere de la existencia del peligro de daño o perjuicio, simplemente prevé el hacer uso del documento falsificado conociendo de su falsedad...

...en los tipos penales de falsedades contenidos en el Libro Segundo, Título IV, capítulo III del Código Penal no se requiere la producción de un daño y perjuicio efectivo, es por ello que resulta exigente un estudio profundo de cada uno de los elementos del tipo analizado con relación al hecho delictivo en particular para poder establecer la culpabilidad sobre una persona, así como de aquellos supuestos que hacen determinar la voluntad del sujeto activo para actuar...

Ahora bien, teniendo presente que este tipo de delito es de pura actividad e instantáneo que se agota con la simple actividad, como señaló la SCP 1424/2013 de 14 de agosto antes citada, quienes pongan en tráfico jurídico un documento falso, es decir lo utilicen, cometen este delito sin ser necesario que prospere un daño o perjuicio, por ejemplo si una persona utiliza un documento falso para obtener algún beneficio económico y en el ínterin se percatan de la falsedad del documento e impiden la efectividad del daño o perjuicio al tercero, esa simple actividad ya configura el tipo penal de uso de instrumento falsificado, no puede soslayarse que esa conducta ha tenido una finalidad, lo contrario implicaría que cualquiera libremente utilice documentos falsos y solo sean punibles cuando exista un



daño real; de lo expuesto, se colige que resulta suficiente poner en peligro el bien jurídico protegido. (...)”.

III.4. Consideraciones previas

Antes de ingresar al fondo de las problemáticas identificadas, es preciso manifestar que la impetrante de tutela, cumplió de manera suficiente y clara con la exposición de las razones por las que considera que el Tribunal de apelación que resolvió el recurso de apelación planteado por la ahora tercera interesada, vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes defensa, tutela judicial efectiva y “seguridad jurídica”, en virtud a que especificó que la decisión de asumir favorablemente la excepción del prejudicialidad formulada por la referida parte procesal, se generó sin considerar que de modo alguno del proceso ordinario de usucapión devendría algún elemento del tipo penal de uso de instrumento falsificado; en consecuencia, cumplió con su obligación explicar su postulación en el marco de lo exigido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Del mismo modo, es necesario pronunciarnos sobre lo alegado tanto por los Vocales demandados como por la tercera interesada (Antecedentes I.2.2 y 3) constitutivo de la falta de respuesta de parte del ahora impetrante de tutela al recurso de apelación interpuesto por la imputada, lo que provocaría la aplicación del principio de subsidiariedad en la presente acción de defensa.

Al respecto, se tiene que si bien el art. 405 del CPP, prevé la posibilidad de que las partes, una vez emplazadas con el recurso de apelación incidental formulado en el marco de lo establecido en el art. 403 del citado Código, contesten a la citada impugnación, la omisión en el ejercicio de dicha facultad, de modo alguno puede ser considerado como una causal de improcedencia regulada en el art. 53.1 y 3 del CPCo; es decir, por falta de agotamiento de los medios ordinarios o extraordinarios, sea por encontrarse pendientes de resolución o porque no hubiesen sido oportunamente planteados, en virtud a que dicha normativa está dirigida a efectuar el análisis de la subsidiariedad respecto a la resolución judicial o administrativa que causa agravio al solicitante de tutela, en el caso concreto el Auto de Vista 186/2018, no así en relación con una apelación que por sí sola no podría conllevar una posible lesión de derechos, encontrándose aquella supeditada al pronunciamiento o decisión que las autoridades judiciales puedan asumir.

En mérito a ello, corresponde a continuación ingresar al fondo del agravio expuesto por la impetrante de tutela en la presente acción de amparo constitucional.

III.5. Análisis del caso concreto

Al efecto, es necesario remitirnos a los fundamentos vinculados con la problemática a resolver asumidos por los Vocales demandados en el Auto de Vista 186/2018, decisión por la que declararon la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la imputada y acogieron favorablemente su excepción de prejudicialidad (Conclusiones II.3 y 4).

En este entendido, se tiene que fundamentaron lo siguiente: **1)** Con relación al primer agravio de apelación mencionado a que la excepción de prejudicialidad no es un método de descomposición de los tipos penales ni tiene únicamente la finalidad de hallar el elemento constitutivo del tipo penal sino la de parar el avance del proceso penal en virtud a que uno de los elementos del tipo penal solo emergerá de un proceso extrapenal, además indicando cuáles serían las implicancias y efectos del proceso extrapenal; los Vocales demandados concluyeron que el Juez inferior, no desarrolló lo exigido por el art. 124 del CPP, por cuanto simplemente se limitó a efectuar un análisis restrictivo de la excepción de prejudicialidad; **2)** En cuanto al segundo punto de apelación, referido a que en la excepción del prejudicialidad la excepcionista, ahora tercera interesada, especificó qué elementos del tipo penal de uso de instrumento falsificado surgiría de la resolución del proceso civil; las autoridades cuestionadas previa descripción del contenido del recurso de apelación, concluyeron que la impugnante hizo mención expresa y clara del aspecto cuestionado u observado por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz; en consecuencia, el Auto apelado encierra una incongruencia omisiva al no haberse considerado y menos analizado dicho punto de apelación; ante tal omisión, se dispusieron a analizar los alcances de la excepción de prejudicialidad, para lo cual, invocando el art. 309 del CPP, afirmaron que la esencia jurídica del instituto procesal de la



excepción de prejudicialidad tiene por finalidad determinar la constitución de uno o varios elementos de un tipo penal específico; que se trata de asuntos de naturaleza jurídica distinta al hecho penal, pero conexos al mismo que tiene como efecto inmediato la suspensión del proceso penal; que en el presente caso, se investigan hechos relacionados con el ilícito de uso de instrumento falsificado y, por ende, uno de sus elementos esenciales se halla supeditado a la naturaleza de algún ilícito de falsedad y precisamente partiendo de esa óptica a efectos del encuadramiento perfecto de la conducta del agente del ilícito al tipo penal concreto, necesariamente debe existir el perjuicio y daño ocasionado a la víctima, el cual naturalmente puede estar traducido en un daño patrimonial; en consecuencia, conforme al contenido de la Resolución de imputación formal, el daño versa sobre la transferencia de un inmueble con un poder que jamás se le hubiera otorgado a la imputada; la recurrente de apelación, a tiempo de fundar su pretensión en el memorial de prejudicialidad precisó de manera clara y expresa cuál es el elemento que compone al tipo penal atribuido, concretando que con el resultado del proceso extrapenal podría ser determinado; es decir, se determinaría si el derecho de propiedad alegado por la víctima ha sido o no lesionado, al existir la posibilidad que la excepcionista pueda consolidar su derecho propietario, extremos que no fueron considerados por el Juez de la causa a tiempo de emitir la Resolución apelada; por consiguiente, concluyeron en que debía aplicarse el mandato contenido por el art. 309 citado; **3)** A manera de conclusión, las autoridades demandadas, expresaron que el Juez inferior vulneró el alcance de la figura procesal del art. 309 del CPP, referente a la excepción de la prejudicialidad, lesionado el derecho que alegó la impugnante de apelación.

Con dicho antecedente, en cuanto a la **primera parte de la problemática** a resolver, referida a que las autoridades demandadas, declararon la procedencia de la excepción de prejudicialidad en alzada, basándose en la interposición de una demanda de usucapión, pese a que dicha acción civil no cumpliría los presupuestos inherentes a su naturaleza, al haberse constituido la excepcionista en dueña del inmueble como efecto del uso de un instrumento falsificado, antes de haber planteado la demanda de prescripción adquisitiva señalada; es necesario remitirnos a la naturaleza jurídica y alcances del mecanismo de defensa de la excepción de prejudicialidad.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que la excepción de prejudicialidad está dirigida a oponerse a la tramitación del proceso penal y lograr su paralización mientras el proceso extrapenal que se invoca, se sustancie y finalice a efectos de dilucidarse cuestiones que por su naturaleza, puedan determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, debiendo la autoridad judicial verificar la existencia de un proceso o la importancia y necesidad de su realización; entonces, la consideración y análisis de dicho medio de defensa está limitado únicamente a verificar si en el proceso extrapenal, se podría determinar algún elemento del tipo penal; en el caso concreto, si en la demanda de usucapión decenal llegaría a identificarse la concurrencia o no del perjuicio o daño inherente al uso de instrumento falsificado –que alega la excepcionista–, tarea que no implica que los Vocales demandados tengan la facultad u obligación de evaluar el cumplimiento o no de los requisitos de admisión o sustanciación del proceso ordinario de usucapión, los que corresponde sean dilucidados por las autoridades competentes en materia civil, a través de la resolución de los mecanismos que la ley especial sustantiva o procesal prevé y las partes procesales activen.

En ese marco, la no consideración de dichos aspectos por las autoridades demandadas, como se advierte en el Auto de alzada en análisis, de modo alguno constituye vulneración de los derechos de la impetrante de tutela, correspondiendo, en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto a la **segunda parte de la problemática**, referida a que los Vocales ahora demandados, omitieron determinar de qué manera se configurarían los elementos constitutivos del tipo penal de uso de instrumento falsificado, a través de la vía civil activada, teniendo presente que un proceso de usucapión no tiene ninguna implicancia en un delito de uso de instrumento falsificado, por cuanto este se agota con la pura actividad y de manera instantánea, independientemente de si se logra o no un resultado, debemos remitirnos a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.



En el citado apartado, se establece con toda claridad que el tipo penal de uso de instrumento falsificado, previsto en el art. 203 del CP, es un delito de pura actividad e instantáneo, pues éste se consuma al momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado; es decir, con la sola realización de la conducta; asimismo, se estableció que se comete este delito sin ser necesario que prospere un daño o perjuicio, por ejemplo si una persona utiliza un documento falso para obtener algún beneficio económico y en el ínterin se percatan de la falsedad del documento e impiden la efectividad del daño o perjuicio al tercero, esa simple actividad ya configura el tipo penal de uso de instrumento falsificado, circunstancia en la que no puede ignorarse que esa conducta ha tenido una finalidad, lo contrario implicaría que cualquiera libremente utilice documentos falsos y solo sean punibles cuando exista un daño real, resultando suficiente poner en peligro el bien jurídico protegido.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista 186/2018, se tiene que a tiempo de suplir la omisión en la que hubiese incurrido el Juez de mérito, los Vocales demandados, afirmaron que la esencia jurídica del instituto procesal de la excepción de prejudicialidad tiene por finalidad determinar la constitución de uno o varios elementos de un tipo penal específico y que en el caso concreto, en el que se investigan hechos relacionados con el ilícito de uso de instrumento falsificado, uno de sus elementos esenciales se hallaría supeditado a la naturaleza de algún ilícito de falsedad, premisa bajo la cual, concluyeron necesariamente que debe existir el perjuicio y daño ocasionado a la víctima, que podría estar traducido en un daño patrimonial, versando este en la transferencia de un inmueble con un poder notariado que jamás hubiese sido otorgado a la imputada; que conforme a lo alegado por la excepcionista, en el proceso extrapenal (usucapión), podría determinarse si el derecho de propiedad alegado por la víctima fue lesionado o no.

En relación a ello, se advierte que el razonamiento de las autoridades demandadas se alejó de la naturaleza del tipo penal de uso de instrumento falsificado, delito de pura actividad e instantáneo; es decir, que no requiere para su configuración, que se produzca un daño, a juicio de los Vocales demandados, un perjuicio patrimonial a la víctima, por cuanto se consuma en el momento de hacer uso del documento falsificado; en consecuencia, un proceso extrapenal, por el que la tercera interesada pretendería demostrar el referido elemento del citado delito, que en definitiva no corresponde a su configuración sustantiva, de modo alguno puede considerarse a efectos de paralizar el proceso penal abierto en su contra, lo que conlleva a concluir que el razonamiento asumido por dichas autoridades efectivamente lesionó el derecho al debido proceso de la accionante, en su elemento acceso a la justicia, por cuanto como efecto de la decisión asumida en alzada, se provocó que la acción penal iniciada por la ahora solicitante de tutela instauró contra la imputada, sea dejado en suspenso de manera indebida, correspondiendo, en esta parte, por ende **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 072/2019 de 25 de abril, Auto de aclaración de 26 del mismo mes y año; cursante de fs. 191 a 195 vta.; y, 199, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional, salvo que el Auto de alzada emitido producto de la concesión inicial de tutela, se contraponga a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, circunstancia en la que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deberá emitir nueva Resolución de alzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Magistrado

René Yván Espada Navía
Magistrado

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0915/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29836-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 27/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Llanos Catorceno** contra **Elisa Sánchez Mamani – hoy Vocal de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba–** y **Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal.**

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Marcelo Ponce Fleig, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, los Vocales –ahora demandados– resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto por el –hoy accionante–, por Auto de Vista “REG./S.P.IV./AUT.INC.MED.128/2014.052019” (sic), revocaron el Auto interlocutorio de 16 de mayo de 2019, dictado por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, que determinó aplicarle medidas sustitutivas a la detención preventiva al no haberse acreditado el riesgo procesal descrito por el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo de forma ultra petita su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, sin considerar que en la imputación formal en su contra no se denunció la concurrencia del citado riesgo procesal de fuga.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado de su derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, citando al afecto al art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista “REG./S.P.IV./AUT.INC.MED.128/2014.052019” (sic), dictado por las autoridades demandadas, disponiendo que las mismas emitan una nueva resolución conforme al art. 398 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65, presente la parte accionante y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándola refirió que en la audiencia de apelación incidental la parte denunciante en ningún momento solicitó se le aplique detención preventiva, pues su reclamo solo se basó sobre documentación presentada por el Ministerio Público y que no hubiera sido considerada por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba a momento de determinar



que no concurría el riesgo procesal de fuga señalado en el art. 234.8 del CPP; por lo que, los Vocales demandados vulneraron su derecho a la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Sánchez Mamani –hoy Vocal de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba– y Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal, por informe escrito cursante de fs. 57 a 59, refirieron lo siguiente: **a)** El memorial de la acción de libertad carece de carga argumentativa, al no identificarse las reglas de interpretación empleadas en la jurisdicción ordinaria, pues no se estableció el nexo de causalidad ni de qué manera el Auto de Vista impugnado vulneró los derechos alegados; **b)** La parte accionante pretende que se revalorice la prueba, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal casacional; y, **c)** El Auto de Vista que pronunciaron consideró los preceptos legales pertinentes al caso, efectuando una debida valoración sin dejar de lado el debido proceso ni el derecho a la libertad, declarando la procedencia del recurso de apelación incidental, dejando claro por qué el Tribunal a quo, actuó de manera errónea y la razón por la que se consideró la concurrencia del riesgo procesal descrito en el art. 234.8 del CPP, puesto que el imputado fue declarado rebelde y posteriormente aprehendido; por lo que, las medidas sustitutivas impuestas no garantizaban la finalidad del art. 221 del citado Código.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Mario Mariscal Rodríguez, Fiscal de Materia, en informe escrito cursante de fs. 62 a 63, expresó lo siguiente: **1)** El 16 de mayo de 2019, se realizó la audiencia de medidas cautelares contra el ahora accionante, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto del mencionado Departamento, dispuso medidas sustitutivas a su favor, decisión que apelada por la víctima; por lo que, el Tribunal de alzada revocó la misma determinando la detención preventiva del imputado de tutela; **2)** El Ministerio Público en la imputación formal, entre otros riesgos señaló de manera específica el descrito en el art. 234.8 del CPP, que fue debidamente fundamentado en audiencia cautelar; y, **3)** La acción de libertad no cumple con los requisitos de admisibilidad, porque los derechos supuestamente vulnerados, no están siendo restringidos de manera ilegal, ya que existe una imputación formal, una medida cautelar impuesta y una decisión judicial.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 27/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 66 a 71 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que en audiencia de medidas cautelares de 16 de mayo de 2019, se aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante; sin embargo, se debe precisar que el Ministerio Público en la imputación formal de “23 de agosto de 2013”, sustentó los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10 y 235.1 y 2 del CPP; por lo que, no es evidente que no se hubiese incluido el riesgo del numeral 8 del art. 234 del citado Código, como erróneamente se denuncia en la acción de libertad; **ii)** Tampoco es evidente que el abogado de la víctima no hubiera reclamado que el imputado se encontraba detenido por otro proceso y que fue declarado rebelde, extremo que pese a haber sido de conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, no fue valorado correctamente; por lo que, le correspondía al Tribunal de apelación, circunscribir su decisión a los aspectos reclamados por la parte apelante; **iii)** Los Vocales demandados circunscribieron su fundamentación a aspectos reclamados por el abogado de la víctima, por lo que no es evidente que se hubiesen extralimitado o actuado oficiosamente o de forma ultra petita, pues fundamentaron por qué consideraron que el riesgo procesal del art. 234.8 del CPP, estaba presente, sin basarse únicamente en la documental que no hubiera sido considerada por el Tribunal inferior; y, **iv)** La Resolución impugnada cumple con los cánones de razonabilidad, y no resulta arbitraria al dar a conocer de manera precisa el razonamiento por el cual se dispuso la detención preventiva del imputado de tutela, señalando que éste pese a su legal notificación, no asistió a la audiencia de 24 de febrero de 2016; por lo que, fue declarado rebelde, y posteriormente aprehendido, lo que de ninguna manera garantizaba que las medidas sustitutivas cumplan con la finalidad prevista en el art. 221 del CPP, cumpliendo así con la



debida motivación y fundamentación, además de circunscribirse dicha decisión al art. 398 del citado Código.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Marcelo Ponce Fleig contra Jorge Llanos Catorceno –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de robo agravado, Lizeth Martínez Reyes Ortiz, Fiscal de Materia, por requerimiento de 23 de agosto de 2013, amplió imputación formal en su contra, solicitando la medida cautelar de detención preventiva, alegando que concurren los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.1,2, 8 y 10 del CPP, y el peligro de obstaculización señalado en el art. 235.1 y 2 del mismo Código (fs. 46 a 47 vta.).

II.2. Por Auto dictado en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 16 de mayo de 2019, el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva del hoy accionante, consistentes en: **a)** Obligación de presentarse cada siete días ante el Ministerio Público; **b)** Fianza económica de Bs20 000; **c)** Prohibición de salir del Departamento de Cochabamba y del País; y **d)** Prohibición de tomar contacto con otros imputados, víctima, testigos y peritos. Dicha Resolución que fue apelada por la acusación particular en dicha audiencia (fs. 49 a 52).

II.3. Cursa Acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 4 de junio de 2019, en la que la parte apelante con el uso de la palabra alegó que, correspondía que el Tribunal a quo, determine la detención preventiva del imputado, puesto que se presentó documentación idónea sobre la concurrencia del art. 234.8 del CPP; dado que se encuentra con detención preventiva en otro proceso también por el delito de robo agravado y que además pesa en su contra rebeldías; en dicho actuado procesal, Elisa Sánchez Mamani y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –autoridades demandadas–, pronunciaron Auto de Vista, declarando procedente el recurso de apelación contra el citado Auto interlocutorio de 16 de mayo del mismo año, que disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, ante la solicitud de enmienda y complementación de dicho Fallo por parte de la defensa del accionante, señalando que al tener un proceso anterior que no se encuentra con sentencia ejecutoriada, si una imputación es un elemento de prueba en contraposición del principio de inocencia y que la actuación del Tribunal de apelación estaba limitada a efectos de poder analizar aspectos del Tribunal inferior, ya que tanto el Ministerio Público y la parte acusadora, no presentaron documentación pertinente sobre la concurrencia del art. 234.8 del citado Código, y a su criterio, se hubiera actuado de manera ultra petita; las citadas autoridades, emitieron un Auto Complementario refiriendo lo siguiente: "Cabe señalar que en la resolución se invoca el art. 221 del C.P.P. que establece que la finalidad de las medidas cautelares es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, entendiéndose como tal a cualquier forma de restricción de la libertad personal ya sea la detención preventiva o las medidas sustitutivas dispuestas en el art. 240 del CPP. Si bien el Tribunal a quo no valoró la prueba que fue presentada junto con la acusación fiscal, sin embargo, fue expresado por el representante del Ministerio Público que el imputado estaba privado de libertad por un caso ajeno, y así fue analizado por el Tribunal a quo, cuando señala que ese hecho no hacía la concurrencia del numeral 8), por consiguiente, este Tribunal de ninguna manera se extralimita sino que el análisis que



se realiza emerge de la propia fundamentación del A quo, además que se hace hincapié de que el imputado fue conducido a esta audiencia en calidad de detenido dispuesto en otro proceso penal, por lo que en criterio de esta Sala si cumple el numeral 8) tal como fue razonado. De otra parte, el numeral. 8) referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, no exige la existencia de sentencias condenatorias ejecutoriadas, por lo mismo, el razonamiento expresado por esta Sala, no es contrario a la presunción de inocencia, y si el imputado se encuentra detenido por otro hecho penal, su conducta sin lugar a dudas se adecua al numeral 8 del artículo 234" (sic); y con relación a la competencia del Tribunal de alzada, se circunscribió al punto cuestionado en la apelación y con relación a los fundamentos expuestos respectó a dicho riesgo procesal (fs. 53 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y presunción de inocencia, puesto que en el proceso penal sustanciado en su contra, las Autoridades ahora demandadas actuando de forma ultra petita, ante la apelación incidental formulada por la parte denunciante, revocaron la Resolución de primera instancia por la que se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, teniendo como concurrente el riesgo procesal de fuga señalado en el art. 234.8 del CPP y determinando cumpla detención preventiva, pese a que en la imputación formal no se le atribuyó dicho riesgo procesal; ni la parte denunciante en la apelación incidental hubiera solicitado la aplicación de la medida extrema de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si respecto a los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Facultades del Tribunal de alzada de acuerdo al alcance del art. 398 del CPP

Estableciendo el alcance del art. 398 del CPP, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, estableció lo siguiente: "... se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante;** 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible **y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga,** por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes. (las negrillas fueron añadidas).

Así, dentro de los límites establecidos en el art. 398 del CPP, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, previo sustento legal puede revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia.

Bajo esta misma línea la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del CPP, impone al juzgador que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados, más no lo libera a que en virtud a ello, se abstenga de analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del CPP; al contrario, dicha obligación debe igualmente cumplirse inexorablemente, toda vez que el imputado **tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar**



o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados.

*En resumen, a tiempo de resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez a cargo del control jurisdiccional tiene la obligación de considerar si los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado, lograron destruir o modificar los motivos que fundaron su detención preventiva; de lo contrario, le corresponde a dicha autoridad, rechazar lo pedido, pero en ambos casos, deberá hacerlo de manera motivada, explicando las razones por las cuales persisten o desaparecen los motivos que fundaron la extrema medida de privación de libertad, obligatoriedad que debe ser cumplida de igual forma por el tribunal de alzada a tiempo de conocer un recurso de apelación incidental planteado contra la determinación asumida por el cautelar, emitiendo una resolución lo suficientemente motivada, previa valoración integral de los elementos probatorios presentados por la defensa, **la cual deberá estar inserta de manera individualizada y precisa en su propia resolución, explicando sobre la persistencia o desaparición de los motivos que fundaron la detención preventiva, así como, respondiendo a todos los puntos apelados; pues "...los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP**(SC 0560/2007-R de 3 de julio). (las negrillas son agregadas).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad denunciando actuación ultra petita por parte de los Vocales ahora demandados, dado que revocaron la Resolución que determinó imponerle medidas sustitutivas a la detención preventiva, dando por concurrente el riesgo procesal descrito en el art. 234.8 del CPP, estableciendo así cumpla la medida extrema de detención preventiva, pese a que el referido riesgo no fue objeto de la imputación formal ni motivo de la apelación incidental interpuesto por la parte denunciante en el proceso penal que se lleva en su contra.

Establecido el problema jurídico expuesto, en principio corresponde remitirnos a los obrados cursantes, de donde se tiene que en la imputación formal en contra del ahora accionante, el Ministerio Público solicitó la medida cautelar de detención preventiva para éste, atribuyendo la concurrencia de riesgos procesales, entre estos el previsto en el art. 234.8 del CPP (Conclusión II.1); por otra parte, consta que el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, por Auto de 16 de mayo de 2019, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del impetrante de tutela, fallo que en audiencia fue objeto de apelación incidental por la parte denunciante (Conclusión II.2); en la fundamentación de dicho recurso, el apelante solicitó la detención preventiva del imputado ahora accionante, manifestando haber presentado documentación idónea relativa a la concurrencia del riesgo procesal señalado en el art. 234.8 del citado Código, ante ello, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista, declarando procedente el recurso de apelación contra el citado Auto interlocutorio de 16 de mayo de 2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, determinado que el hoy accionante cumpla la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.3); por lo que, no resulta evidente la actuación ultra petita denunciada, pues la consideración del riesgo procesal previsto en el art. 234.8 de CPP, se debió al agravio planteado por la parte denunciante, en consecuencia no se advierte la vulneración alegada respecto a este extremo, dado que la actuación de las autoridades hoy demandadas, se enmarcó dentro de la jurisprudencia citada el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que determinó el límite previsto por el art. 398 del CPP para los Tribunales de alzada.

Finalmente, sobre el alegato del accionante relativo a que la parte denunciante en ningún momento hubiere solicitado se le aplique la medida extrema de detención preventiva; del contenido de la apelación realizada por la parte denunciante –víctima–, se evidencia que no obstante de la permanencia del riesgo señalado -art. 234.8 del CPP–, fue expuesto como agravio, ésta a su vez solicitó expresamente se determine la detención preventiva del imputado –hoy accionante–; extremo que desvirtúa lo alegado por este en la demanda de acción de libertad, por consiguiente, no acreditó



la vulneración de los derechos citados; por lo que, al no advertirse actuación indebida o ilegal por parte de las autoridades demandadas, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0916/2019-S4

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29865-2019-60-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 31/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Rogelio** y **Marisol Neyza** ambos **Velasco Díaz** contra **María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera** en suplencia legal de su similar **Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de medidas cautelares realizada el 3 de julio de 2019, la autoridad jurisdiccional ahora demandada dispuso la detención preventiva de ambos en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba –hombres y mujeres–; determinación que fue apelada en la misma audiencia y mediante memorial de 4 del mismo mes y año se ratificó dicha apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha –8 de julio de 2019–, el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares no habría sido elaborada, menos se remitió el cuaderno de apelación al superior en grado en el plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); demora que hace viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho ante la inobservancia del principio de celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la libertad, celeridad y a una justicia pronta y oportuna; señalando al efecto los arts. 23.I, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad demandada emita el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, demás decretos y resoluciones; y, **b)** Disponga la remisión de actuados al Tribunal de alzada conforme la normativa procesal penal, jurisprudencia glosada y argumentos expuestos.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 16 vta., presentes los accionantes y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron el contenido íntegro de la demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera –en suplencia legal de su similar Segundo– de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentó informe extemporáneamente el 9 de julio de 2019 a las 17:29, cursante a fs. 22 y vta., el cual señaló que en audiencia cautelar de 3 de julio de 2019, se dispuso que por secretaria se remita el cuaderno de apelación al superior en grado, cumpliendo así la función de control jurisdiccional establecido en el art. 54.1 del CPP, labor que realiza también en el juzgado del que es titular, aspecto que debe ser considerado ya que no es



su culpa, que los Consejeros de la Magistratura retarden la designación del Juez titular en el "Segundo Cautelar" de Quillacollo. Asimismo, refiere que a pesar de que se ordenó la remisión, la secretaria del juzgado titular informó que los apelantes recién proveyeron los recaudos el 9 de julio de 2019, no siendo atribuible al personal del "Juzgado Segundo Cautelar" la negligencia de la parte apelante, puesto que no sería justo que la secretaria del juzgado corra con el importe de fotocopias de tres cuerpos; no obstante, de ello –señaló– que fueron remitidos en el día los antecedentes ante la Sala Penal de Turno. Asimismo, manifestó que las sentencias constitucionales referidas por los accionantes, no refieren concretamente al caso de un juez en suplencia, y reiteró se considere que la carga procesal de ambos juzgados recae en su persona; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 31/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se remita en el término de veinticuatro horas el acta de la audiencia de 3 de julio del 2019 y demás antecedentes ante la Sala Penal de Turno de conformidad al art. 251 de la norma adjetiva penal; ello, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Al no haberse remitido el cuaderno procesal, en aplicación a la presunción de veracidad, se establece que la Jueza demandada debió remitir los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas, sin que hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar –8 de julio de 2019– se haya materializado dicha remisión, habiendo transcurrido cuatro días, impidiendo esta situación que la apelación sea considerada por el Tribunal de alzada; y, **2)** La SCP 0178/2014 de 30 de enero, señaló que el habeas corpus en su modalidad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por autoridades jurisdiccionales cuando inciden directamente en lesión al derecho a la libertad; asimismo, la SCP 0423/2018-S2 de 14 de agosto estableció las sub reglas que debe seguir una autoridad judicial a tiempo de tramitar las apelaciones de medidas cautelares de detención preventiva; de igual forma, la SCP 0205/2012 de 24 de mayo, hizo referencia al principio de celeridad que se encuentra contenido en la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 4 de julio de 2019, Alfredo Rogelio Velasco Díaz y Marisol Neyza Velasco Díaz –ahora accionantes– formalizaron por escrito la apelación incidental al auto de 3 de julio de 2019, solicitando se remitan obrados al Tribunal de alzada en el plazo que dispone la ley (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa constancia de recepción de fotocopias de 9 de julio de 2019, emitida por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 23).

II.3. Mediante Informe de 9 de julio de 2019, suscrito por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se pone en conocimiento de la autoridad demandada que en el mismo día, los apelantes entregaron las fotocopias a efectos de remisión del recurso de apelación (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la libertad, celeridad y a una justicia pronta y oportuna; debido a que en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de julio de 2019, formularon apelación incidental contra el Auto que determinó su detención preventiva, formalizada mediante memorial de 4 del mismo mes y año; sin que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad – 8 de julio de 2019–, se haya elaborado el acta de audiencia y menos se hubiera cumplido con la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada en el plazo establecido por el art. 251 del CPP.



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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0017/2012 de 16 de marzo, precisó: *"El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 concluyó que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad' (las negrillas son nuestras).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4 señaló: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales...'

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de **gratuidad**, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 – Ley de Transición del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: *"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime



y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...'".

III.3. Análisis en el caso concreto

Los accionantes denuncian que en audiencia de medidas cautelares de 3 de julio de 2019, se dispuso la detención preventiva de ambos, razón por la que apelaron dicha determinación en la misma audiencia, formalizando el mencionado recurso a través de memorial de 4 del mismo mes y año; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad –8 de julio de 2019–, no se elaboró el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y menos se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada en el plazo establecido por el art. 251 del CPP.

En primer término corresponde precisar que este Tribunal no cuenta con suficientes elementos probatorios del caso en cuestión; sin embargo, de los argumentos expuestos por los accionantes en contraste con el informe extemporáneo presentado por la autoridad demandada, es posible colegir que la audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo el 3 de julio de 2019, donde se dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela, determinación que fue apelada en la misma audiencia y concedida por la ahora Jueza demandada quién dispuso que por secretaria se proceda a la remisión de los antecedentes ante el superior en grado; recurso que fue formalizado a través del memorial de 4 del referido mes y año (Conclusión II.1).

En ese contexto, los solicitantes de tutela aluden una presunta omisión en la elaboración del acta correspondiente a la audiencia de medidas cautelares; asimismo, que la autoridad demandada inobservó los plazos procesales para la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada; sobre lo expuesto la autoridad demandada refirió que según la información proporcionada por la secretaria del juzgado, los accionantes recién proveyeron las fotocopias de los tres cuerpos del proceso el 9 de julio de 2019, consecuentemente no sería atribuible al personal de dicho Juzgado la negligencia de la parte apelante, siendo responsabilidad de los impetrantes de tutela; no obstante, se habría materializado en el día –9 de julio de 2019–, la remisión extrañada. Por otra parte, señala que se considere la excesiva carga laboral de ambos Juzgados que pesa únicamente sobre su autoridad.

En ese entendido, con relación al argumento vertido por la Jueza demandada de que fueron los propios accionantes quienes causaron la dilación en la remisión de su causa por no proveer las fotocopias respectivas; cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la remisión de las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación debe efectivizarse dentro del término de veinticuatro horas de concedido el recurso, conforme previene el art. 251 de la norma adjetiva penal, en caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, corresponde a la autoridad judicial en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo al derecho a la libertad, adoptar las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de dichos actuados y de manera inmediata se tramite la apelación presentada, debiendo remitir ante el Tribunal de alzada mínimamente la siguiente documentación: **i)** Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, **ii)** Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, **iii)** Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados; aspectos que fueron incumplidos por la autoridad demandada, quien antepuso formalismos a efectos de su efectivización en franca vulneración del derecho a la libertad de los accionantes, siendo evidente que no constituye obligación del órgano jurisdiccional cubrir o



proveer los medios que hagan a la tramitación de la causa, en reemplazo de la parte interesada o agraviada, por cuanto incluso es permisible en último caso la remisión de los antecedentes – necesarios– en originales.

Por otro lado, si bien la Jueza demandada alega que la remisión extrañada fue materializada el mismo día que se entregaron las fotocopias; sin embargo, no acreditó con prueba objetiva dicho extremo; razón por que debe considerarse que siendo que la apelación fue formulada en audiencia de 3 de julio de 2019, y la presentación de la acción de libertad interpuesta el 8 del mismo mes y año, trascurrieron cinco días, sin que se haya remitido los actuados pertinentes al superior en grado, concluyéndose que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida al haber inobservado el plazo de veinticuatro horas previsto para el cumplimiento de dicho actuado procesal, aspecto que conlleva que la situación jurídica de los impetrantes de tutela se encuentre en incertidumbre ante la demora en la tramitación y remisión de la impugnación planteada.

Con relación al argumento de la existencia de excesiva carga laboral en los Juzgados a su cargo, es necesario señalar que este aspecto no es una situación atribuible a los accionantes, por lo que no puede operar en su perjuicio y tampoco puede constituir de forma alguna un motivo valedero para justificar la dilación en la tramitación de las causas mucho menos en aquellos casos en los que se encuentra involucrado el derecho a la libertad, puesto que tal alegación –que tampoco es probada fundadamente– no puede ser asumida para justificar la demora en la que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada.

En ese contexto, resulta evidente que la Jueza demandada incurrió en dilación indebida al omitir tramitar el recurso de apelación formulada por los solicitantes de tutela dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal, ocasionando retardación en la definición de su situación jurídica, con la consecuente vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso, con incidencia directa en su derecho a la libertad; por lo que corresponde otorgar tutela en la modalidad traslativa o de pronto despacho conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 31/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la resolución de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0917/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29857-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 35/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cynthia Elizabeth Paredes Pinto** contra **Anibal Ugarteche Barrancos, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 8 julio de 2019, cursante a fs. 3 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto y Martha Roxana Pugliese Pinto, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, solicitó la extensión de fotocopias legalizadas de los obrados, las cuales no le fueron franqueadas, bajo el argumento que la causa se encuentra en despacho.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denunció la lesión a su derecho a la "jurisdicción" por procesamiento indebido, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, bajo la modalidad de pronto despacho; y en consecuencia, se otorguen inmediatamente las fotocopias legalizadas requeridas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., ausentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de libertad interpuesta, pese a su legal notificación cursante a fs. 7; presentando el día de la audiencia, memorial de retiro de la acción (fs. 10).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Anibal Ugarteche Barrancos, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 8 de julio de 2019, cursante a fs. 8, señaló lo siguiente:

a) De la revisión de actuados del proceso penal seguido contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto y Martha Roxana Pugliese Pinto, por la presunta comisión del delito de estafa, signado como "Exp. 26/2019", la ahora solicitante de tutela, ha presentado cinco requerimientos –cada una de forma individualizada–, tres de ellas pidiendo fotocopias, las cuales fueron oportunamente providenciadas; y, **b)** Sin embargo, en razón a que su Tribunal no cuenta con secretaria ni auxiliar, la labor de legalización de la documental requerida, corresponde ser realizada por el secretario –en suplencia legal– del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del mismo departamento.



I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 35/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 12 a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y lo previsto por el art. 126.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el art. 36 núm. 1, 2 y 3, del Código Procesal Constitucional (CPCo), el retiro o desistimiento de la acción no puede ser motivo de suspensión de la acción de libertad; **2)** La Sentencia Constitucional "01518/2017-s2 de 05 de junio" (sic), respecto a la acción de libertad de pronto despacho, ha establecido que en relación al principio de celeridad en la tramitación de las causas penales y su incidencia en la afectación de los derechos y garantías constitucionales se da cuando de por medio existen personas privadas de libertad; y, **3)** En el proceso penal referido, Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, ahora accionante, ostenta la calidad de denunciante, por lo que no se encuentra dentro de los alcances de los arts. 46, 47 y 48 del CPCo; es decir, "la ley no le concede el derecho de la acción, por lo que al no tener dicha condición, no corresponde considerar, menos ingresar al fondo de la presente acción de libertad" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 18 de junio de 2019, dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, por medio del cual Cynthia Elizabeth Paredes Pinto –hoy accionante–, dentro del proceso que sigue conjuntamente con el Ministerio Público contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto y Martha Roxana Pugliese Pinto, solicitó la extensión de fotocopias legalizadas de todo el expediente (fs. 2).

II.2. Consta escrito de retiro de la acción de libertad, suscrito por la impetrante de tutela dirigido al Tribunal de garantías, refiriendo "solicitar a su tribunal el retiro de la presente acción, para fines que en derecho hare valer" (sic) (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela consideró que existió procesamiento indebido, en razón a que, habiendo solicitado se le extienda copias legalizadas de lo obrado, el 18 de junio de 2019, al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, fotocopias legalizadas del expediente concerniente al proceso que sigue conjuntamente con el Ministerio Público contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto y Martha Roxana Pugliese Pinto, por la supuesta comisión del delito de estafa, hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad (8 de julio de igual año), el Presidente del Tribunal referido, no le hubiera otorgado las mismas; demanda que fue posteriormente retirada por la accionante, mediante memorial de similar fecha.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el desistimiento y/o retiro de la acción de libertad

La SCP 0008/2019-S4 de 27 de febrero, al respecto concluyo: "*Considerando que el accionante 'retiró' la presente acción tutelar corresponde aclarar que de la interpretación teleológica de la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional, con referencia a la acción de libertad, se advierte que el desistimiento o 'retiro' no está reconocido como posibilidad en ninguna etapa de su tramitación, pues en consonancia con ello, la voluntad del constituyente justamente radica justamente en que la audiencia de acción de libertad no pueda ser suspendida, bajo ninguna circunstancia, conforme el art. 126.I de la CPE; en efecto, su naturaleza jurídica y configuración procesal están diseñadas para brindar una efectiva protección del derecho fundamental a la libertad, en ese entendido, no es admisible la aceptación de un desistimiento en ninguna de las fases del trámite...*" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La naturaleza jurídica de la acción de libertad y sus presupuestos de activación



La Ley Fundamental, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:

“Toda persona que considere **que su vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad” (el resaltado fue añadido).

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

“La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o **tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**” (las negrillas son nuestras).

Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador, respectivamente, de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió: “*La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo **carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad**, además de haber **ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida**, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano...*” (el resaltado nos corresponde).

III.3. Legitimación activa en la acción de libertad

En el entendido que la legitimación activa es un requisito para la activación de la vía procesal correspondiente, con relación a la acción de defensa que nos atañe, el art. 48 del CPCo estableció: “La Acción de Libertad podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder.
2. La Defensoría del Pueblo.
3. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia”.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela sostuvo que existió procesamiento indebido, en razón a que habiendo solicitado el 18 de junio de 2019, al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, fotocopias legalizadas del expediente concerniente al proceso que sigue conjuntamente con el Ministerio Público contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto y Martha Roxana Pugliese Pinto, por la presunta comisión del delito de estafa, hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad (8 de julio de igual año), el Presidente del Tribunal referido, no le hubiera otorgado las mismas; demanda que fue posteriormente retirada por la accionante, mediante memorial de 8 de igual mes y año.

Previo a ingresar al análisis de la tutela solicitada, es menester manifestar que con relación al retiro de la acción de libertad, suscitado el mismo día de la audiencia de ésta (Conclusión II.2), conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no constituye óbice alguno para la sustanciación de la acción tutelar; al contrario, la normativa vigente



y específica de su procedimiento, obliga a continuar con su tramitación, precautelando siempre los derechos fundamentales que dan razón a la referida acción.

Cumplida esta salvedad, corresponde analizar si corresponde entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, partiendo del cumplimiento de los presupuestos de activación y la naturaleza de esta acción de defensa, descritas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En ese contexto, se tiene que la solicitante de tutela mediante memorial de 18 de junio de 2019 (Conclusión II.1), hubiese requerido fotocopias legalizadas del proceso penal que sigue en calidad de denunciante/víctima contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto y Martha Roxana Pugliese Pinto, y que la autoridad demandada a cargo del control jurisdiccional de la causa, hasta el momento de la interposición de la acción de libertad, no hubiera atendido lo requerido, de lo que se colige la configuración del derecho a la petición; que en el caso no se demostró que guarde relación alguna con el derecho a la libertad de la accionante ni mucho menos con su vida, por lo que procurar que se tutele su pretensión mediante esta acción no resulta viable.

A su vez, esta posición se consolida, al observar lo prescrito por el art. 48 del CPCo (Fundamento Jurídico III.3), en virtud del cual, la impetrante de tutela carece de legitimación activa para interponer la acción de libertad, en base a los hechos y derechos alegados en su demanda.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con los requisitos necesarios para la tutela vía acción de libertad, la misma debe ser denegada por los argumentos expuestos, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haberse ingresado a su análisis de fondo, al no encontrarse la pretensión vinculada con los derechos tutelados por esta vía constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 12 a 13 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0918/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29796-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 08/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Lozano Soletto** en representación sin mandato de **María Del Rosario Eliane Vaca Cuellar** contra **Tecla Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia**.

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

Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante a fs. 20 y vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de avasallamiento, fue citada por personas que reclaman un incumplimiento de contrato y proceso de desalojo "...en el cual existe un negocio por un cambio de terreno en el Beni y una casa quinta por la radial 17 y medio..." (sic); empero, grande fue su sorpresa cuando funcionarios policiales exhibieron el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, al amparo del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual fue librado por la Fiscal de Materia de "Los Lotes", hecho que le llamó la atención, puesto de que de acuerdo a su jurisdicción no le correspondía a la misma pronunciar dicho mandamiento de aprehensión; vulnerando de esta manera el debido proceso, más aun, cuando al abstenerse de declarar ante la mencionada Fiscal de Materia, ésta emitió dicho mandamiento sin admitir la presentación de prueba de descargo, las cuales demostraban su posesión del inmueble desde el 2012, resultando falsa la denuncia efectuada en su contra por el supuesto delito de avasallamiento que se hubiera efectuado en el 2017. Por lo que, se encuentra indebidamente procesada, siendo que es una persona de la tercera edad y con problemas de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Por Acta de 9 de junio de 2019, se tiene que la audiencia pública fue suspendida, debido a la falta de notificaciones a las partes con la misma (fs. 24).

Celebrada la audiencia pública el 10 del señalado mes y año, según consta en el acta cursante a fs. 34, en presencia de la autoridad demandada y en ausencia de la accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, no se hizo presente en audiencia pública.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Tecla Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia, en audiencia pública, solicitó se deniegue la tutela solicitada, en aplicación al principio de subsidiariedad, por cuanto la accionante debió acudir ante el Juez de Instrucción Penal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 08/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela impetrada con el fundamento de que de acuerdo a la prueba aportada, se tiene que la demandada emitió la Resolución de aprehensión dentro de un proceso penal seguido en contra de la accionante por la presunta comisión del delito de avasallamiento, lo que implicó que la parte impetrante de tutela, debió acudir previamente a la vía ordinaria, a efectos de activar los recursos que la ley le franquea, máxime si se tenía irregularidades en el desarrollo del proceso vinculado a su derecho a la libertad correspondía el control ejercido por un juez, tribunal a quo o ad quem; por lo que, en el presente caso al no haberse agotado la vía idónea y expedita para el resguardo de los derechos considerados vulnerados, no correspondía activar la justicia constitucional, pues, lo contrario implicaría vulnerar el principio de seguridad jurídica y resolver hechos en los cuales la jurisdicción ordinaria no se pronunció.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra María Del Rosario Eliane Vaca Cuellar –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, mediante Resolución de 6 de junio de 2019, Tecla Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia –ahora demandada–, requirió la aprehensión de la impetrante de tutela, al encontrarse latente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP (fs. 3 y vta.).

II.2. Consta copia de Mandamiento de Libertad (con fecha ilegible), emitida dentro del caso signado como “FELCC-155/2019”, por Luis Esteban Loza Quaglino, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, mediante el cual, ordenó al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Estación Policial Integral (EPI)-9 poner en libertad a María Del Rosario Eliane Vaca Cuellar (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato alega la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, la Fiscal hoy demandada: **a)** Al amparo del art. 224 del CPP, libró Mandamiento de Aprehensión en su contra, sin contar con jurisdicción para hacerlo; y, **b)** Al haberse abstenido de declarar, emitió la Resolución de aprehensión en su contra, sin admitir en la misma la presentación de prueba de descargo; encontrándose en consecuencia, indebidamente procesada, siendo que es una persona de la tercera edad y con problemas de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores. Jurisprudencia reiterada

Teniendo presente que la acción de defensa en análisis está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos humanos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, está desprovista de exigencias procesales rigurosas que impidan el acceso inmediato a la justicia constitucional, a efectos de lograr una tutela efectiva, eficaz y rápida, precisamente por la naturaleza de los referidos derechos; en consecuencia, como regla general, no es aplicable la subsidiariedad para su interposición; sin embargo, existen casos por los cuales, de manera excepcional se exige el agotamiento de mecanismos procesales ordinarios antes de su activación.



En ese sentido y considerando que dicha excepcionalidad de modo alguno puede aplicarse en determinadas circunstancias, es preciso acudir al razonamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril, misma que citando a la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, en cuanto a la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señaló que: *“...de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, **demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad...**”* (las negrillas son nuestras).

A ello, la SCP 0998/2014 de 5 de junio agregó que: *“**Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados**”* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Respecto a las resoluciones de aprehensión

El art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta, sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Conforme a ello, el párrafo III de la misma norma constitucional, dispone que: *“Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito”*.

Dentro de ese marco constitucional, previo a la restricción del derecho a la libertad, deben cumplirse imprescindiblemente determinadas condiciones de validez, como son los requisitos formales y materiales dado que tal como previó la normativa glosada precedentemente, nadie puede ser privado de su libertad sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos en ella.

Consiguientemente, el Código de Procedimiento Penal establece los casos en los cuales, los fiscales a cargo de una investigación, pueden ordenar aprehensiones; limitándolos únicamente a dos posibilidades:

La primera establecida por el art. 224 del CPP, el cual dispone que: *“Si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente libraré mandamiento de aprehensión”*; normativa que asegura únicamente la citación, para poner en conocimiento del interesado, el inicio de una investigación, ya sea de oficio, por denuncia o querrela; extremo que no constituye una medida cautelar sino simplemente se trata de una forma de comunicación procesal que asegura la comparecencia del procesado ante el órgano encargado de la investigación a efectos que preste su declaración informativa; por lo tanto, el incumplimiento injustificado a dicha citación, conforme prevé el art. 224 precitado, da lugar a la aprehensión, la cual, puede o no derivar en la aplicación de una medida cautelar; y,

La segunda posibilidad, es la contemplada por el primer párrafo del art. 226 del señalado Código, referida a que: *“El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando **sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la***



averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal”.

En este caso, conforme a las circunstancias y a la gravedad del delito, sin previa citación, **el fiscal podrá ordenar de manera directa la aprehensión del imputado mediante una Resolución debidamente fundamentada**, requiriéndose para ello, el cumplimiento de ciertas formalidades imprescindibles, como son: **1)** Que el mínimo legal previsto para el delito que se le atribuye, sea mayor a dos años; **2)** Que exista peligro de ocultamiento; **3)** Peligro de fuga o que pueda ausentarse del lugar; y, **4)** Obstaculizar la averiguación de la verdad; y, **5)** Que no se trate de los delitos previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del CP.

De lo precedentemente señalado, es posible concluir que la facultad conferida por el Código de Procedimiento Penal a los fiscales para expedir mandamientos de aprehensión se limita a dos posibilidades: la primera, para los casos de incomparecencia injustificada a una citación practicada, para prestar su declaración informativa; y la segunda, cuando se presenten los requisitos previstos por el art. 226 del CPP para asegurar la presencia del imputado al proceso, cuando existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito cuyo menor sea igual o superior a dos años.

Con relación a ambos casos, las SSCC 1285/2004-R, 0871/2004-R; 0191/2004-R y 0588/2004-R, que entre otras, señalaron lo siguiente: “...para que el fiscal en el inicio de una investigación y durante la misma pueda disponer una aprehensión deben existir una de estas dos situaciones a saber: a) cuando no obstante haberse cumplido con la diligencia de citación en forma legal (personal o por cédula), observando las formalidades que dispone la norma prevista en el art. 163 del CPP -pues caso contrario sería nula, por no cumplir con los requisitos de validez conforme lo dispone la norma prevista por el art. 166 del CPP-, el citado no concurre ante su autoridad, en cuyo caso, se dan por cumplidas estrictamente las normas previstas por el art. 62 de la LOMP en concordancia con la norma prevista por el art. 224 del CPP y, b) cuando concurren todas las circunstancias especiales previstas por el art. 226 CPP, procede la aprehensión directa sin previa citación personal de comparendo y aun cuando el recurrente se hubiese presentado cumpliendo con la citación. En este caso, inobjetablemente deberá dictar una Resolución debidamente fundamentada, como lo exige la norma prevista por el art. 73 del CPP, explicando los hechos que se ajustan a los alcances de dicho precepto, si no cumple con esa exigencia la aprehensión se tendrá por indebida aún cuando luego remita al detenido dentro del plazo legal ante la autoridad jurisdiccional competente”.

III.3. Análisis del caso concreto

Ahora bien, en el caso analizado, a través de la presente acción de libertad, la impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, la Fiscal de Materia hoy demandada, hubiera incurrido en las siguientes ilegalidades: **i)** Al amparo del art. 224 del CPP, libró Mandamiento de Aprehensión en su contra, sin contar con jurisdicción para hacerlo; y, **ii)** Al haberse abstenido de declarar, emitió la Resolución de aprehensión en su contra, sin admitir en la misma la presentación de prueba de descargo; encontrándose en consecuencia, indebidamente procesada, siendo que es una persona de la tercera edad y con problemas de salud.

Previo a ingresar al fondo de la problemática expuesta, es preciso aclarar que lo argüido por la accionante con relación a su condición de persona de la tercera edad, pese a no haberse demostrado pero tampoco desvirtuado por la autoridad demandada, se presume su veracidad, en aplicación de la jurisprudencia contenida en la SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, que señala lo siguiente: “**cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**” (las negrillas son nuestras).

Por lo señalado precedentemente, es necesario resaltar que el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió la flexibilización al principio de subsidiariedad excepcional que rige para las acciones de



libertad, en casos de adultos mayores; en tal sentido como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se trate de denuncia o demandas formuladas por personas de la tercera edad vinculadas con los derechos tutelados por esta acción, no es exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad, en mérito a que la solicitante de tutela forma parte de un grupo vulnerable; dado que, que por su avanzada edad, se encuentra en situación de desventaja y sensibilidad en relación con otros sujetos titulares de derechos y garantías; en consecuencia, constituye obligación de este Tribunal ejercer justicia constitucional respecto a este grupo (adultos mayores) de manera inmediata, directa y eficaz pese a la existencia de recursos ordinarios que podrían otorgar la protección o restitución pretendida por la impetrante de tutela; por lo que, si bien en el caso de autos, de acuerdo a la fotocopia del Mandamiento de Libertad, emitida en favor de la accionante, se advierte la existencia de un juez contralor de garantías; sin embargo, tratándose de una persona de la tercera edad se hará abstracción al principio de subsidiariedad conforme a lo expuesto precedentemente, en tal sentido, corresponde a continuación ingresar al fondo de la problemática planteada.

De acuerdo a lo expuesto por la accionante se evidencia que el 6 de junio de 2019, efectivos policiales procedieron a aprehenderla, en ejecución de una orden de aprehensión emitida por la Fiscal demandada, librada al amparo de lo previsto por el art. 224 del CPP, en la que se consignaba "M.P. DE LOS LOTES", y de acuerdo a la jurisdicción, a su criterio, no correspondía su emisión, lo que vulneraría el debido proceso.

De otro lado, denuncia que cuando fue trasladada ante la citada autoridad fiscal, el hecho de haberse abstenido de declarar, provocó el rechazo de la prueba de descargo que pretendía presentar, la misma que demostraba que era falsa la denuncia del supuesto avasallamiento acaecido el 2017. Por lo que se dispuso su aprehensión afectando su salud y vida al considerar que se trata de una persona de la tercera edad.

Identificada la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes arrimados al expediente, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de avasallamiento, mediante Resolución de 6 de junio de 2019, Tecla Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia –ahora demandada–, requirió su aprehensión, bajo el argumento que al encontrarse latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, por cuanto la procesada, si bien acreditó tener familia, y como actividad refirió ser ama de casa; empero, como domicilio presentó un contrato de alquiler de 23 de mayo de 2017, en el que se encuentra en calidad de arrendataria de un inmueble ubicado en la "UV.45, MZ,9 Lote N°3 B/Polanco Calle D -17", el cual habitaría, presentando al efecto facturas de luz; sin embargo, dicho contrato tenía vigencia solamente hasta el 25 de mayo de 2018, no constando documentación que acredite que sigue habitando dicho lugar; así también, existió contradicción respecto a la vivienda, toda vez que se señaló que la impetrante de tutela vivía en el inmueble avasallado, misma que tiene otra dirección al inmueble arrendado; por lo que, no acreditó documentalmente su domicilio; no demostró un enraizamiento natural al proceso, existiendo la facilidad de abandonar el país o permanecer oculta; y finalmente, concurre el riesgo de obstaculización; puesto que, se tiene actos investigativos pendientes de realizarse, como la toma de declaraciones de otros testigos y personas que formaron parte en la transferencia de los terrenos, pues, al encontrarse en libertad puede influir negativamente sobre los testigos.

Asimismo, consta en obrados, una fotocopia de un Mandamiento de Libertad (con fecha ilegible), emitido dentro del caso signado como FELCC-155/2019, por Luis Esteban Loza Quagliani, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, el cual, alega que en mérito a lo dispuesto en el Auto de 8 de junio de 2019, ordenó al Director de la FELCC de la EPI-9 poner en libertad a María Del Rosario Eliane Vaca Cuellar (sin que conste que el mismo hubiera sido ejecutado).

En ese contexto, para fines pedagógicos, conviene identificar los actos lesivos denunciados que se denuncian a través de la presente acción tutelar, los que recaen exclusivamente en las actuaciones desarrolladas por la autoridad fiscal demandada; a saber: **a)** Librar Mandamiento de Aprehensión en contra de la impetrante de tutela, sin contar con jurisdicción; y, **b)** Emitir la Resolución de



aprehensión en contra de María Del Rosario Eliane Vaca Cuellar, sin admitir la presentación de prueba de descargo.

Denuncias que serán analizadas de manera independiente a continuación:

1) Respecto al reclamo efectuado con relación a que la Fiscal de Materia demandada, sin encontrarse dentro de su jurisdicción, hubiera emitido Mandamiento de Aprehensión en su contra, al amparo del art. 224 del CPP; se advierte que, de acuerdo a la denuncia realizada el 18 de febrero de 2019, en dependencias del Ministerio Público en contra de la ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 4), la autoridad asignada al caso, fue precisamente la Fiscal de Materia hoy demandada (Tecla Amparo Canaviri Tapia); sin embargo, cabe aclarar que, el art. 225.II de la CPE, determina que el Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad; por lo tanto, bajo este último principio, cualquier fiscal puede asumir el caso, sea que se encuentre en un módulo policial, en la oficina central o en cualquier unidad descentralizada del Ministerio Público, a fin de organizar mejor su trabajo; por lo que, no puede alegarse falta de jurisdicción.

2) En cuanto a la denuncia de que la autoridad demandada hubiera emitido la Resolución de aprehensión en su contra, sin admitir en esta la presentación de prueba de descargo; se tiene que la impetrante de tutela, no especificó cuál o cuáles serían las pruebas de descargo no admitidas por la Fiscal de Materia ahora demandada, a momento de pronunciar la Resolución de Aprehensión de 6 de junio de 2019; empero, del análisis de dicha Resolución, contrariamente a lo señalado por la solicitante de tutela, se advierte que en la misma, se valoró la prueba presentada por parte de la accionante, y en virtud a ella estableció la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP. Por lo que, no se evidencia vulneración alguna al debido proceso ni al derecho a la libertad de la impetrante de tutela.

Finalmente, con relación a la supuesta transgresión a los derechos a la vida y a la salud, corresponde señalar que los mismos, no fueron debidamente sustentados, limitándose la accionante simplemente a su mención, sin efectuar ningún tipo de argumentación que demuestre dicha lesión; por lo que, este Tribunal se encuentra limitado a ingresar a analizar dichos extremos, al no contar con ningún elemento que demuestre lo alegado en la presente acción.

Por lo expuesto, se concluye que la autoridad demandada, no lesinó los derechos denunciados como lesionados por parte de la accionante; correspondiendo en consecuencia, la denegatoria de la tutela solicitada.

III.3.1 Otras consideraciones

Finalmente, analizado el razonamiento efectuado en la resolución venida en revisión por el Juez de garantías, es preciso reiterar que, si bien la condición de adulto mayor no implica la aplicación automática de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, en el conocimiento de las acciones de libertad, los jueces y tribunales de garantías, considerando la edad del o la accionante y el probable daño irreparable que podría producirse por una protección tardía, podrán aplicar las excepciones al principio de subsidiaridad e ingresar al fondo del asunto a efectos de analizar los hechos denunciados, a fin de evitar riesgos en la salud y la vida, más aun tomando en cuenta que cuando la o el solicitante de tutela se encuentra privado de libertad su salud de por sí ya se encuentra deteriorada, por lo que, a efectos de evitar posibles riesgos que pudiesen producirse con la privación del derecho de locomoción de estas personas, tendrán que considerar estos casos como excepciones a dicho principio, previsto en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), con la finalidad de acelerar la pronta definición de su situación jurídica.

En conclusión, se insta a la autoridad jurisdiccional constituida en Juez de garantías constitucionales, a observar los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por este Tribunal, a tiempo de considerar las acciones de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0919/2019-S4

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29767-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 2/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mabel Saravia de Lujan**, en representación sin mandato de **Jorge Gustavo Saravia** contra **Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de junio de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2019, luego de una requisita en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde se encontraba con detención preventiva, sin ninguna explicación, sin ser citado o siquiera oído, fue traslado al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, en virtud de la Resolución Administrativa Penitenciaria 134/2019 de la misma fecha, emitida por el Consejo Penitenciario, en razón de que supuestamente formaba parte de un grupo de internos que amenazaban, intimidaban y agredían al resto de la población penitenciaria, impidiendo la pacífica convivencia al interior de la misma, así como por vender y transferir celdas; Resolución que fue tramitada con celeridad por Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i., hoy autoridad demandada, hecho que considera irregular e ilegal debido a que, la autoridad demandada en su calidad de servidor público, atentó contra su derecho a la presunción de inocencia al confinarlo en razón de un informe de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sin contemplar su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, así como el incumplimiento de los arts. 117 y 188 de la Ley de Ejecución Penal Y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, además que se atentó contra su salud, pues se encontraba recibiendo tratamiento médico por gastritis y un golpe en la cabeza, que por la distancia de Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro y los recursos, dicho tratamiento se dificultaría.

La citada Resolución no explicó los motivos de su traslado con claridad y especificidad, sustentando la misma en un acta del Consejo Penitenciario que no debe valorarse como prueba, ya que la decisión se sustenta en meras enunciaciones y juicios subjetivos que van en contra del art. 123 de la LEPS, que indica que toda sanción debe aplicarse por Resolución fundamentada, previa audiencia en la que se escuchará la acusación y se dará oportunidad al presunto infractor de argumentar su defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes defensa y presunción de inocencia vinculados a su derecho a la libertad y a la salud vinculado al derecho a la vida, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 143/2019 de 18 de junio; y, **b)** Se disponga su inmediato traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ordenando a la autoridad demandada, enmarcarse en el procedimiento legal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Habiendo sido suspendida en dos oportunidades por falta de notificación a la autoridad demandada el 22 (fs. 12 a 13 vta.) y 23 (fs. 16 y vta.) de junio de 2019; celebrada la audiencia pública el 25 del mismo mes y año, conforme al acta cursante de fs. 87 a 90; presente el accionante a través de su representante sin mandato, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegro en el contenido de su acción de libertad, ampliando la misma bajo los siguientes términos: **1)** La Resolución 143/2019, se sustenta en el art. 48 de la LEPS, que indica que el Director de Régimen Penitenciario tiene la atribución de ordenar el traslado de los privados de libertad con la finalidad de restablecer la pacífica convivencia, la autoridad demandada utilizó esa atribución sin fundamento haciendo referencia únicamente a que integraría un grupo de personas que generaron violencia e intranquilidad, sin precisar cómo y en qué momento; **2)** La autoridad demandada, debió proceder conforme a la jurisprudencia constitucional; una vez dictada la Resolución con carácter previo debió comunicar la Juez de control jurisdiccional la decisión de su traslado, en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas, quien en el plazo de cinco días debió confirmar o revocar dicha determinación; y, **3)** Su salud corría peligro debido a que se encontraba con tratamiento por gastritis de tipo B, por el que era atendido periódicamente por especialista, también era tratado por profesional en neurología por un golpe en la cabeza producto de una práctica deportiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i. dependiente del Ministerio de Gobierno, por informe MG-DGRP 032/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 82 a 86 vta., señaló lo siguiente: **i)** El accionante ingresó al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el 7 de noviembre de 2012 con detención preventiva por la presunta comisión del delito de homicidio; **ii)** El 14 de junio de 2019, por acta del Consejo Penitenciario de San Pedro, suscrito por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro a.i. en su calidad de Presidente del citado Consejo, Responsable del área legal, Responsable del área de Psicología, Responsable del área de Trabajo Social, Responsable del área de educación todos del Centro Penitenciario San Pedro y los Responsables del área Médica de la Dirección de Régimen Penitenciario de La Paz, solicitaron el traslado del accionante a otro recinto penitenciario, indicando que el mismo se encontraba vinculado en actos de extorsión, maltratos e intimidación al resto de los privados de libertad; **iii)** En su calidad de Director General de Régimen Penitenciario y en ejercicio de la atribución prevista en el art. 48 de la LEPS, consideró la conducta del accionante nociva y agresiva, quien generó peligro inminente a la vida de la población penitenciaria, por lo que procedió a realizar el traslado del mismo con la finalidad de mantener el orden y la convivencia pacífica al interior del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **iv)** Por jurisprudencia constitucional, la legitimación activa dirigida contra su persona no debe ser valorada, debido a que el accionante no explico cómo y de qué forma habría vulnerado su derecho, apegándose únicamente a la norma y lo dispuesto por el Consejo de Penitenciario.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 2/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 91 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante intentó obviar el principio de subsidiariedad excepcional, denunciando la vulneración de su derecho a la salud vinculado a su vida, sin embargo, no ha demostrado fehacientemente que su vida se encuentre en riesgo con su malestar de gastritis y el golpe en la cabeza; **b)** Sobre la Sentencia Constitucional citada por el accionante en referencia a la aplicabilidad de la misma por ser un caso análogo, ello no tiene fundamento pues se trata de una solicitud de tutela completamente diferente, referida a la falta de celeridad en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, por lo que no es aplicable al presente caso; **c)** El art. 48 de la LEPS no indica la condición imperante de la existencia de un proceso disciplinario y una sanción, para poder proceder con el traslado; y, **d)** En relación a que se debe poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente la



Resolución que ordena el traslado del accionante a otro centro penitenciario, se debe precisar que no es una condición previa, pudiendo realizarlo una vez ejecutado el traslado, por lo que el plazo para dicho actuado venció el día de ayer, no constatándose que dicha diligencia se haya efectivizado, procediendo cualquier reclamo, a la citada autoridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Salida por orden judicial suscrita por Eddy Orlando Valda Revilla, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, de 27 de mayo de 2019, que en mérito a orden judicial de 24 del mismo mes y año suscrito por Rolando Mayta Chui, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, para que se conduzca al ahora accionante al Hospital de Clínicas de La Paz, de 8:00 hasta su conclusión (fs. 58).

II.2. Por solicitud de salida médica judicial de 7 de junio de 2019, Javier Guerra Aruzamen, Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, pidió a la autoridad jurisdiccional competente, se expida orden de salida en favor del accionante para su valoración clínica, por un diagnóstico referido a una lesión contusa en la cabeza (fs. 56).

II.3. Cursa memorial de 10 de junio de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, por el que el accionante solicitó orden de salida para su valoración médica neurológica para el 14 de igual mes y año, en virtud de una lesión contusa en la cabeza. Firmada por Marcelo Sánchez Nogales, Asesor Legal de Régimen Penitenciario (fs. 55).

II.4. Por informe médico de 14 de junio de 2019, dirigido al Director del centro penitenciario de San Pedro a.i. de La Paz, Javier Guerra Aruzamen y Limber Rivera Dávalos, médicos de Régimen Penitenciario de La Paz, indicaron que, el accionante por valoración médica, tiene un diagnóstico clínicamente estable, con tratamiento de gastritis, por lo que se recomendó valoración médica, si fuera necesario por especialista (fs. 80).

II.5. Resolución Administrativa Penitenciaria 134/2019, de 18 de junio, suscrita por Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, por la cual en mérito a los Informes de las Áreas: Legal, Psicológica, Trabajo Social, Médica, y de Educación del Centro Penitenciario de San Pedro y del Régimen Penitenciario de La Paz, considerando que el accionante es una persona peligrosa que genera intimidaciones, amenazas, agresiones físicas y otros actos irregulares, asimismo realizaba la venta, compra, alquiler, anticresis de celdas y otros espacios al interior del citado centro, se resolvió disponer el traslado administrativo excepcional, por tiempo indefinido del accionante al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz (fs. 2 a 4 vta.).

II.6. Mediante informe MG-DGRP-DLC 431/2019 de 18 de junio, dirigido al Director General de Régimen Penitenciario, Vanessa Nancy Quispe Copacondo, Directora Legal y de Clasificación a.i. de la misma institución, solicitó que, conforme al acta de sesiones del Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario de San Pedro y en mérito a los informes de las áreas: Legal, Psicología, Trabajo Social, Educación y Médica, se ponga en conocimiento de la autoridad jurisdiccional respectiva, la Resolución Administrativa Penitenciaria 134/2019 en la que se dispuso el traslado del accionante al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro (fs. 64 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes defensa y presunción de inocencia vinculados al derecho a la libertad, así como la vulneración de su derecho a la salud vinculado al derecho a la vida, en virtud de que la autoridad demandada dispuso su traslado del Centro Penitenciario de San Pedro al Centro Penitenciario de Chonchocoro, en mérito a una Resolución Administrativa que debió ser de previo conocimiento y ratificación por la autoridad de control jurisdiccional.

III.1. Tutela del derecho a la salud vinculado al derecho a la libertad de las personas privadas de libertad



La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad la misma: "(...) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida", en cuanto al ámbito de tutela la SCP 0212/2012 de 24 de mayo, sostuvo que: "(...) la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: **i) Derecho a la vida;** ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley." (el resaltado nos pertenece).

En referencia a la tutela del derecho a la salud vinculado al derecho a la vida la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, señaló que: "Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho **cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables**" (el resaltado nos pertenece).

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en referencia de la tutela del derecho a la salud por vinculación al derecho a la vida de las personas privadas de libertad, señaló que: "Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; **corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad** y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Trámite de traslado administrativo excepcional de un privado de libertad a otro centro penitenciario

En cuanto a las denuncias sobre vulneración del derecho a la libertad o aquellos vinculados a la misma, cuando se procede al traslado administrado excepcional de una persona privada de libertad a otro recinto, es importante señalar que el art. 238 del CPP, señala que: "El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. **Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso.** En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso" (el resaltado nos pertenece). Asumiendo que el Juez o Tribunal del proceso, es quien resguarda en primera instancia la situación jurídica del detenido preventivamente, así como la protección de sus derechos.

En cuanto al traslado administrativo excepcional, el art 48 de la LEPS dispone que: "El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión" (el resaltado nos pertenece).

De la citada normativa se concluye que es la autoridad de control jurisdiccional quien debe verificar el cumplimiento de la norma y garantizar el respeto de los derechos de los privados de libertad. De



persistir las lesiones alegadas, luego de realizar la reclamación ante la autoridad jurisdiccional competente, recién es posible la apertura la jurisdicción constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes defensa y presunción de inocencia vinculados al derecho a la libertad, también la vulneración de su derecho a la salud vinculado al derecho a la vida, en virtud de que la autoridad demandada por Resolución Administrativa Penitenciaria 134/2019, dispuso su traslado excepcional, del Centro Penitenciario de San Pedro al Centro Penitenciario de Chonchocoro, sin que la autoridad jurisdiccional conozca dicha determinación y sin que haya sido confirmada por la misma, como indica el procedimiento.

Habiendo el accionante alegando como lesionado su derecho a la vida, en abstracción del principio de subsidiariedad, corresponde por lo tanto ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes que cursan en el presente fallo constitucional, se advierte que efectivamente el 18 de junio de 2019 se emitió la Resolución Administrativa Penitenciaria 134/2019, suscrita por el Director General de Régimen Penitenciario a.i. dependiente del Ministerio de Gobierno, autoridad demandada, por la cual se dispuso el traslado del accionante del Centro Penitenciario San Pedro al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, así como el informe de Vanessa Nancy Quispe Copacondo, Directora Legal y de Clasificación a.i. de la Dirección General de Régimen Penitenciario, dirigido a la autoridad demandada, por el cual solicitó poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional respectiva –Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz– la referida Resolución (Conclusiones II.5 y 6).

Inicialmente corresponde, en referencia a la reclamación que el accionante realizó en virtud de que la orden de traslado es ilegal, corresponde determinar si lo que señaló es evidente; del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión ha determinado que el Director General de Régimen Penitenciario dentro de sus atribuciones, puede disponer el traslado excepcional de los privados de libertad, informando en cuarenta y ocho horas a la autoridad jurisdiccional correspondiente, aspecto que la Directora Legal y de Clasificación a.i. solicitó se dé cumplimiento; es importante señalar que por los informes de los profesionales glosado precedentemente, existió la necesidad del respectivo traslado del accionante. Por lo que corresponde en mérito a lo descrito, señalar que el traslado administrativo excepcional se realizó en el marco de la normativa vigente y en ejecución de la competencia que la citada Ley le otorga al Director General de Régimen Penitenciario, no existiendo vulneración de los derechos que reclama el impetrante de tutela.

En relación a la denuncia por la vulneración de su derecho a la salud vinculado al derecho a la vida a raíz del citado traslado, se deber señalar que el derecho a la salud solo puede ser tutelado ante la existencia cierta de un riesgo inminente a la vida, aun tratándose de personas privadas de libertad (Fundamento Jurídico III.1); del análisis del caso, se advierte que si bien el accionante presenta problemas de salud referidos a gastritis y a una lesión contusa en la cabeza, los mismos fueron atendidos, mereciendo en el caso de la citada lesión, la extensión de orden de salida para su valoración y tratamiento médico, asimismo el informe médico de 14 de junio de 2019, sostiene que se diagnosticó al accionante como clínicamente estable, sugiriendo además la atención médica en caso necesario, sin que de dichos elementos, se puede determinar que la disposición de su traslado pueda poner en riesgo su vida por la grave afectación de su derecho a la salud.

Por tanto, corresponde denegar la tutela solicitada, en virtud de que el hecho generador de la reclamación del accionante se enmarca en la normativa vigente.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos jurídicos, obró de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0920/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29817-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2/19 de 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 166 vta. a 168, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Williams Añez Chávez** contra **Gonzalo Felipe Medina Sánchez, Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** y **Emilio Rivero Vilca, Director del Centro Penitenciario Palmasola**, ambos del departamento de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 95 a 102 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva desde el 2 de marzo de 2019, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el 15 de igual mes y año solicitó valoración médica por profesional del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), quien por certificado médico, dispuso se tramite su traslado al hospital más cercano; pidió en consecuencia, a Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de control jurisdiccional, proceda a emitir orden de salida para tal efecto, que mereció oficio 737/17, ordenando al Director Departamental de la FELCC, su traslado "urgente" a un centro hospitalario para su valoración e internación, oficio que se notificó a las 18:40 del mismo día, efectivizándose recién en horas de la noche, previa denuncia a los medios de comunicación.

El 18 de marzo del citado año, encontrándose internado en la Clínica Médica VIARA se apersonó el "Coronel Gutiérrez" quien lo amenazó indicándole que por ser "soplón" sería trasladado al referido Centro Penitenciario; el 19 del citado mes y año a horas 9:00, sin que exista alta médica y estudios complementarios, funcionarios policiales aludiendo órdenes de Gonzalo Felipe Medina Sánchez, Director Departamental de la FELCC, hoy autoridad demandada, procedieron con su traslado al indicado Centro Penitenciario. Por el deterioro de su salud, el 26 de igual mes y año, solicitó por segunda vez valoración médica por profesional del IDIF, quien certificó que se encontraba con enfermedades de carácter crónico, referidos a hipertensión arterial, bronquitis asmática, con marcada dificultad respiratoria que requieren atención y seguimiento por especialista, ya que corresponde un riesgo alto para su salud, lo que derivó en una nueva solicitud de traslado para su atención médica; el 27 del mismo mes y año, la autoridad de control jurisdiccional mediante oficio 787/19 ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, su traslado para su valoración e internación, haciendo hincapié en que una vez otorgada el alta médica deba ser trasladado nuevamente al citado Centro Penitenciario, a lo cual las autoridades demandadas no dieron cumplimiento, poniendo en riesgo su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la salud vinculado al derecho a la vida, citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 18, 22, 109, 110, 113, 114, 115 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se otorgue la tutela y, en consecuencia, se ordene a Emilio Rivera Vilca, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz realice su inmediato traslado al centro de salud para que continúe con su internación con la debida escolta policial en cumplimiento de la orden judicial de 27 de marzo de 2019, disponiendo responsabilidad civil y penal contra las autoridades demandadas, siendo con reparación por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 164 a 166 vta.; presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó en su integridad el contenido de su acción de libertad, ampliándola en los siguientes términos: **a)** El 2 de marzo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva por la presunta comisión del delito de estafa y uso de instrumento falsificado; encontrándose detenido se agravó su estado de salud por hipertensión, problemas en el corazón y asma; y, **b)** El 27 de igual mes y año, en audiencia de apelación incidental de medidas cautelares ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se descompensó llegando a desmayarse dentro del despacho, por lo que los Fiscales promovieron su atención, que a hrs. 21:00 del mismo día, se efectivizó internándolo en el Hospital San Antonio, debido a que en el Hospital San Juan no existía espacio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Felipe Medina Sánchez, Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, por informe de 30 de marzo de 2019, cursante a fs. 108 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Dentro del caso FIS SC 1902950, denominado "Caso de estafa millonaria a COTAS", fue notificado el 14 de marzo de 2019, con orden de autoridad jurisdiccional para que el accionante sea trasladado con urgencia, cumpliendo con su traslado a la Clínica Médica VIARA; **2)** El 19 del mismo mes y año, luego de su valoración, Guido Martínez, Médico de la citada Clínica manifestó que el impetrante de tutela se encontraba en mejor estado de salud, siendo la única persona que pudo otorgar el alta médica, a petición de los familiares o de personal policial, por lo que fue trasladado de nuevo al Centro Penitenciario Palmasola, cumpliendo con todos los protocolos correspondientes; y, **3)** el impetrante de tutela inició un proceso penal en su contra y otra reclamación que está siendo ventilada ante el Juez de control jurisdiccional, por lo que solicitó desestimar la pretensión del accionante en mérito al principio de subsidiariedad.

Emilio Rivero Vilca, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no obstante ser notificado legalmente con la presente acción tutelar, cursante a fs. 104, no remitió informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 2/19 de 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 166 vta. a 168, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el traslado de Richard Williams Añez Chávez a una clínica u hospital, a efecto de su tratamiento de forma inmediata, cumpliendo con la orden de traslado de la autoridad jurisdiccional, debiendo ser conducido al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, únicamente con el alta médica respectiva, ello conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), determina la procedencia de la acción de libertad, cuando una persona considere que su vida está en riesgo, aspecto que fue demostrado en el presente caso mediante informes médicos y diagnóstico clínico, el accionante se encuentra con su salud deteriorada; **ii)** El Director Departamental de la FELCC informó que el médico tratante dio alta al impetrante de tutela, sin presentar dicha documentación; y, **iii)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha definido que el derecho a la vida es un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos como el de la salud.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Por memorial de 15 de marzo de 2019, el accionante solicitó al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, traslado a un centro médico para su tratamiento clínico, por afecciones a su salud referidas a hipertensión, asma y diabetes (fs. 2 a 3).

II.2. Orden de traslado de detenido (con carácter urgente) de 15 de marzo de 2019, dirigida al Director Departamental de la FELCC, emitida por Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de departamento de Santa Cruz, para que el accionante sea trasladado a una clínica u hospital más cercano en el día, para su internación y valoración médica (fs. 26).

II.3. Por ficha de admisión y egreso de la Clínica Médica VIARA, se constata que el impetrante de tutela, ingresó al referido centro médico a las 22:25 del 15 del día y mes señalado, con un diagnóstico de crisis hipertensa; abandonando la misma a solicitud de agentes policiales el 19 del mismo mes y año, a horas 9:10, con diagnóstico de cardiopatía hipertensiva, en estado regular de salud, recomendándose controles periódicos (fs. 7). Edwing Santy Quispe Mendoza, Investigador de la FELCC, el 19 de marzo de 2019, informó a Rolando Gutiérrez, Jefe de División de la FELCC, que el 15 de igual mes y año, en cumplimiento de la orden de traslado emitida por autoridad jurisdiccional competente, el accionante fue conducido a la mencionada Clínica Médica; y que el 19 del citado mes y año, a horas 9:20, por órdenes superiores, previa conversación y visto bueno verbal de Guido Martínez, Médico tratante, el solicitante de tutela fue trasladado nuevamente al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 109 a 110 vta.).

II.4. Mediante memorial de 18 del mes y año citado, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, Richard Williams Añez Chávez hizo conocer que el "Coronel Gutiérrez", se apersonó a la Clínica Médica VIARA, con la finalidad de amedrentarlo; además solicitó que ordene al Director Departamental de la FELCC un informe sobre dicha denuncia (fs. 28 y vta.).

II.5. De acuerdo al Certificado de 26 de marzo de 2019, suscrito por Ana Katherine Ramírez Gamón, Médico Forense del IDIF de Santa Cruz, refirió que el impetrante de tutela presenta enfermedades de carácter crónico como hipertensión arterial alta, diabetes mellitus hace cinco años y bronquitis asmática alérgica; ya que ante el examen físico general se advierte que el mismo presenta descompensación que requiere atención y seguimiento por especialista debido a que corresponde a alto riesgo para su salud (fs. 31).

II.6. Por escrito de 27 del citado mes y año, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, el accionante haciendo referencia a su internación de 15 de marzo de 2019, y su salida del 19 del mismo mes y año, denunció que las autoridades demandadas, al obstaculizar su atención médica y tratamiento, pusieron en riesgo su vida, solicitando se ordene al Director Departamental de la FELCC un informe sobre lo denunciado (fs. 36 a 37).

II.7. Orden de traslado de 27 de marzo de 2019 emitida por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, dirigida al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para que el impetrante de tutela sea trasladado a un centro asistencial, clínica u hospital para su internación, previo informe médico forense, ordenando que una vez otorgada el alta médica, el accionante sea trasladado al referido Centro Penitenciario (fs. 34).

II.8. Papeleta de Salida con escolta policial de 27 del referido mes y año, por el que el mencionado Director del Centro Penitenciario, hoy autoridad demandada, viabilizó la orden de la autoridad jurisdiccional, para que el solicitante de tutela sea traslado al Hospital San Juan de Dios, a objeto de realizar evaluación médica correspondiente (fs. 35).

II.9. Certificado Médico de 28 de marzo de 2019, emitido por Mauricio Quezada Mostajo, Médico Especialista en medicina interna, por el cual certificó que el 27 del mismo mes y año, el accionante se encontró internado en el Hospital Católico, por un lapso de doce horas, por una lesión –absceso,



en la muñeca izquierda– y depresión severa, quien fue trasladado al Hospital Municipal San Juan de Dios por orden judicial, sugiriendo tratamiento con antibióticos, además de evaluación de urgencia por especialista psiquiatra (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la salud vinculado a su derecho a la vida, en mérito a que las autoridades demandadas: **a)** Una vez cumplida la orden de traslado por autoridad competente, para su tratamiento médico, encontrándose internado en la Clínica Médica VIARA, interrumpieron el mismo trasladándolo al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin que se le hubiera dado el alta hospitalaria respectiva; y, **b)** Una vez emitida una nueva orden de traslado para su valoración e internación médica incumplieron con la referida disposición.

III.1. El derecho a la salud de las personas privadas de libertad

El derecho a la vida y la libertad son fundamentales para el desarrollo personal, respetarlos y tutelarlos es función primordial del Estado; empero, el derecho a la libertad puede ser restringido, en los límites y formalidades que señala la ley, lo que no implica que los demás derechos –incluido el derecho a la salud– deban ser restringidos.

En el ámbito regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, ha adoptado principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, que en su principio décimo, referido a la salud, indica que: **“Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole (...)”** (el resaltado es nuestro).

En concordancia con lo señalado el legislador estableció en el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) que: “Cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, el médico recomendará en el día al Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar”, en relación con los casos de emergencia el art. 94 de la citada norma determina lo siguiente: “En casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente”.

De conformidad con el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP): “El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso”. De lo referido se concluye que en resguardo de la salud las personas privadas de libertad pueden ser trasladadas a centros hospitalarios para su valoración y tratamiento en los siguientes casos: **1)** Cuando en virtud de informe médico el interno solicita su traslado en resguardo de su tratamiento clínico, siendo competente para dicha autorización el Juez de control jurisdiccional respectivo; **2)** Cuando en casos de urgencia con la finalidad de no agravar la situación de salud del interno y ante la imposibilidad de solicitar al Juez del proceso la autorización, el Juez de Ejecución Penal tiene la competencia de emitir la orden de traslado; y, **3)** En casos de extrema emergencia, que por la premura en su atención, sea imposible impetrar la autorización del juez de la causa, y el control y autorización del Juez de Ejecución Penal, es competente el Director del Establecimiento Penitenciario para ordenar el traslado del privado de libertad. En los dos últimos casos, las autoridades que emitan la orden de traslado deben dar conocimiento al Juez de la causa en tiempo prudencial.



Ante la inobservancia de la solicitud de traslado, o cuando el mismo no cumpla la finalidad prevista, la persona privada de su libertad, sin necesidad de acudir a la reclamación en la vida ordinaria, puede activar la acción de libertad, debiendo demostrar que su derecho a la vida, e integridad física, corren riesgo si no es atendido medicamente, por ello la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: "(...) conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en **el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud**, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que **debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida...**

(...)

(...) **el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad**" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud vinculado a su derecho a la vida, en virtud de que las autoridades demandadas: **i)** Mientras se encontraba internado recibiendo tratamiento médico en la Clínica Médica VIARA en razón de una orden judicial, interrumpieron el mismo trasladándolo nuevamente al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin que se le hubiera dado el alta hospitalaria correspondiente; y, **ii)** Una vez emitida una nueva orden de traslado de 27 de marzo de 2019, para su valoración e internación médica hasta que la misma concluya con el alta respectiva, incumplieron con la referida disposición.

Por Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela, el 15 de marzo de 2019, solicitó traslado a una clínica u hospital más cercano para su atención y tratamiento médico, petición que mereció orden de traslado dirigido al Director Departamental de la FELCC –hoy autoridad demandada– suscrito por la autoridad de control jurisdiccional en la misma fecha, con cumplimiento de carácter urgente para su valoración e internación.

Conforme a la ficha de admisión de la Clínica Médica VIARA, el impetrante de tutela ingresó al referido centro hospitalario el 15 de marzo de 2019, a horas 22:25, escoltado por funcionarios policiales de la FELCC, y que el 19 de igual mes y año, según consta en la ficha de egreso del ya citado Centro Hospitalario, a solicitud de los agentes policiales, fue trasladado del mismo hacia el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; hecho que denunció a la autoridad jurisdiccional, y también denunció que el 18 del indicado mes y año, el "Coronel Gutierrez" lo habría amedrentado cuando se encontraba internado, por lo que pidió a la Jueza de la causa, ordene al Director Departamental de la FELCC, informe sobre los dos hechos denunciados (Conclusiones II.3, II.4 y II.6).

En ese contexto, en relación a que el accionante habría sido trasladado por funcionarios policiales al mencionado Centro Penitenciario, sin que exista un alta médica de la clínica en la que era tratado, por Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, es deber del Estado el resguardo del derecho a la salud de las personas privadas de libertad, por lo que se han instituido procedimientos que efectivizan la atención médica en casos en los que su salud se encuentre en riesgo; de modo que el Juez de la causa, el Juez de Ejecución Penal y los Directores de los centros penitenciarios, son los únicos competentes para determinar su salida con dicho fin, correspondiendo no solo autorizar su traslado, sino también detallar cuál la finalidad y el tiempo de su atención, valoración y tratamiento médico.

En mérito a lo descrito, y habiéndose comprobado: **a)** La existencia de una orden de traslado para la valoración e internación del accionante por autoridad competente; **b)** La inexistencia de documentación que pruebe que el impetrante de tutela fue dado de alta hospitalaria; **c)** Que la Policía Boliviana no es competente para definir su traslado, condición y su permanencia en los centros de atención médica; y, **d)** La existencia de un certificado médico del IDIF de 26 de marzo de 2019, que



acredita que Richard Williams Añez Chávez requiere atención y seguimiento por especialista porque corre un alto riesgo su salud; en consecuencia, el Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, al ordenar a los funcionarios policiales el traslado del solicitante de tutela nuevamente al Centro Penitenciario, sin que existirían las condiciones médicas y legales, ha vulnerado el derecho a la salud del impetrante de tutela con directa afectación de su derecho a la vida, pues no permitió que el mismo reciba la atención hospitalaria hasta su restablecimiento, quien además, lejos de controvertir que los funcionarios policiales hubiesen actuado obedeciendo sus órdenes, en su informe, trató de justificar dicha actuación afirmando que, luego de la revisión de rutina y en entrevista con el médico tratante del accionante, quien afirmó que éste se encontraba mejor de salud, fue trasladado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, extremos que hacen conducente la concesión, en esta parte de la problemática de la tutela solicitada, al evidenciarse que la actuación del Director Departamental de la FELCC puso en riesgo el derecho a la vida del impetrante de tutela.

No obstante, no habiéndose constatado la participación de Emilio Rivero Vilca, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en el referido traslado, corresponde **denegar** la tutela impetrada en relación a la citada autoridad.

Con relación a que la orden de nuevo traslado con fines de internación dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, no hubiere sido cumplido por las autoridades demandadas, de las Conclusiones II.5 y II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, a solicitud del accionante, y con base en la valoración médica realizada por el médico del IDIF de 26 de marzo de 2019, donde se estableció que el solicitante de tutela, requería atención y seguimiento por especialista ante el alto riesgo a su salud, debido a su sintomatología y enfermedades crónicas que padece; la autoridad jurisdiccional emitió el 27 del mismo mes y año, nueva orden judicial para su valoración y tratamiento médico hasta su respectiva alta hospitalaria; determinación que, conforme se advierte de antecedentes, fue acatada por el Director de dicho Centro Penitenciario, quien por papeleta de salida, dio curso a lo dispuesto por la citada autoridad jurisdiccional, verificándose la atención médica del accionante, inicialmente en el Hospital Católico, en el cual permaneció por doce horas, —según certificó Mauricio Quezada Mostajo, Médico Especialista del referido Hospital—, siendo posteriormente traslado al Hospital San Juan de Dios (Conclusiones II.8 y 9).

De lo glosado, se concluye que la segunda orden judicial de traslado dispuesta por el Juez de la causa para la atención médica del impetrante de tutela, fue cumplida a cabalidad por el Director del señalado Centro Penitenciario codemandado, no siendo evidente el alegado incumplimiento en esta acción de defensa, por lo que corresponde **denegar** la tutela solicitada en relación a este extremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una compulsa parcial de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 2/19 de 30 de marzo de 2019, cursante de fs. 166 a 168, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en referencia al traslado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin la respectiva alta hospitalaria del accionante, únicamente con relación a Gonzalo Felipe Medina Sánchez, Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al incumplimiento de la segunda orden de traslado emitida por la Jueza de control jurisdiccional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0921/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29885-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 423/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Derek Marcelo Barrientos Lizón** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal sustanciado en su contra por el delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de junio de 2019, se llevó a cabo audiencia de consideración de incidentes y medidas cautelares, en la cual, se determinó de forma arbitraria el abandono malicioso de su defensa, pese a que su abogado comunicó debidamente a la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, que tenía otra audiencia de una mujer embarazada aprehendida, declarando un cuarto intermedio a efectos de que un defensor de oficio se haga presente en dicho actuado; minutos más tarde fue agredido en su humanidad por unos individuos, dejándolo con un impedimento de cinco días, por lo cual el asistente de su abogado compareció a la continuación de la audiencia de medida cautelar para justificar su inasistencia; sin embargo, la Jueza demandada no le concedió la palabra, desconociendo lo señalado en el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declarándolo rebelde de forma ilegal; por lo que, el mismo día solicitó que se revoque tal medida, adjuntando copia del certificado médico forense, a lo que por decreto de 24 del mismo mes y año, se dispuso que con carácter previo se presente el original del certificado mencionado, lo que cumplió a cabalidad.

Posteriormente, el 28 del mes y año indicados, la referida autoridad judicial entregó la autorización de edictos a la parte denunciante, sin haber resuelto su solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía, anticipando así que sería denegada y que se libraría mandamiento de aprehensión en su contra, generando así un riesgo latente a su libertad de locomoción.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso a la libertad, seguridad jurídica, a la celeridad y a una justicia rápida, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela para proteger el derecho a la libertad física y cese la persecución ilegal en su contra, y se establezca la responsabilidad de la autoridad demandada, debiendo remitirse obrados ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 de obrados, en presencia de la parte accionante y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratifico íntegramente los términos de su memorial de acción de libertad, ampliando la misma, señaló que no obstante de los derechos alegados como vulnerados también se lesionó su derecho a la imagen, ya que si bien existe una Resolución de 28 de junio de 2019, que revocaría su declaratoria de rebeldía, no se dejó sin efecto las medidas asumidas en su contra, tales como el edicto con la declaratoria de rebeldía que fue publicado en medios de comunicación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 4 de julio de 2019, cursante a fs. 13, solicitando se deniegue la tutela ya que con la acción de libertad se busca manipular inusualmente la administración de justicia, refiriendo al efecto que de los datos del proceso se podrá evidenciar que no existe vulneración de derechos fundamentales, al no haber una detención ilegal ni persecución indebida en contra del impetrante de tutela, puesto que por Resolución 459/2019 de 19 de junio, se lo declaró rebelde y contumaz a la ley, por no haber asistido a la continuación de la audiencia de medidas cautelares de esa fecha, decisión que fue revocada mediante Auto de 28 del mismo mes y año, suspendiéndose en consecuencia todas las medidas restrictivas dispuestas, inclusive se señaló nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 11 de julio de 2019.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 423/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Los elementos probatorios y actos procesales cursantes, se establece que el accionante fue imputado por la probable comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiéndose señalado audiencia de medidas cautelares para el 19 de junio de 2019, en la que se declaró un receso hasta las 16:45, después de ello, no se presentó el imputado; sin embargo, a través de un tercero conforme el art. 88 del CPP, trato de justificar su inasistencia, a la cual la autoridad judicial no dio curso, emitiendo el Auto de declaratoria de rebeldía 459/2019, situación por la que se expidió mandamiento de arraigo y la publicación de edictos en contra del accionante, quien solicitó la revocatoria de esta medida presentando el certificado médico forense expedido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); por lo que mediante Auto de 28 de junio del mismo año, se dispuso la revocatoria de la declaratoria de rebeldía del ahora solicitante de tutela; y; **b)** Del informe brindado por la autoridad demandada, se tiene que se dispuso la cancelación de todas las medidas restrictivas impuestas al hoy accionante, por lo que se advierte que no existe una persecución ilegal o indebida; toda vez que, se han cancelado todas las medidas restrictivas de libertad, y si bien se emitieron el mandamiento de arraigo y edictos correspondientes, a la fecha no existe vulneración de derechos fundamentales.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda impetrada por la parte solicitante de tutela, respecto a que la autoridad demandada no obstante de haber revocado la declaratoria de rebeldía, no habría señalado la cancelación de las medidas restrictivas, se refirió que si bien no existe el término de cancelación, la Resolución pronunciada por la Jueza demandada, de manera explícita determinó la anulación de todas las medidas restrictivas de libertad, puesto que la revocatoria de la rebeldía implica ello; asimismo, sobre la aclaración de lo establecido en el art. 88 del adjetivo penal, en cuanto al justificativo del impedimento, se aclaró que la decisión asumida en la Resolución 459/2019, consideró que la defensa del imputado actuó de manera maliciosa y que posiblemente podía darse a la fuga.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por Auto Interlocutorio 459/2019 de 19 de junio, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –autoridad demandada– declaró la rebeldía de Derek Marcelo Barrientos Lizón –hoy accionante–, disponiendo las siguientes medidas: **1)** Emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; **2)** Designación de abogado defensor de oficio; **3)** Interrupción de la prescripción, **4)** Publicación de la declaratoria de rebeldía y datos personales del imputado en un medio de comunicación de circulación nacional para su búsqueda y aprehensión; y, **5)** Mandamiento de arraigo (fs. 19 y vta.).

II.2. El ahora accionante, por memorial presentado el 19 de junio de 2019, solicitó se revoque la declaratoria de rebeldía en su contra (fs. 21), ante el cual, la Jueza demandada mediante decreto de 24 de igual mes y año, dispuso que previamente a considerar su solicitud, adjunte certificado médico forense en original (fs. 21 vta.).

II.3. Mediante escrito de 26 de junio de 2019, con la suma "DA CUMPLIMIENTO A PROVEIDO DE FECHA 24 DE JUNIO DE 2019 ADJUNTA CERTIFICADO MEDICO ORIGINAL," (sic), el impetrante de tutela reiteró su solicitud ante la Jueza demandada de dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía dispuesta en Auto de 19 del mismo mes y año (fs. 26).

II.4. Por Auto de 28 de junio de 2019, la autoridad judicial demandada, aceptó la solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía impetrada por el accionante "sea con las formalidades de ley", advirtiendo que en caso de inasistencia se emitiría mandamiento de aprehensión, señalando audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 11 de julio del citado año (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso a la libertad, seguridad jurídica, a la celeridad y a una justicia rápida, oportuna sin dilaciones y derecho a la imagen; puesto que habiendo sido declarado rebelde y pese a comparecer ante la autoridad demandada y ésta haber dispuesto la revocatoria de declaratoria de rebeldía, no se dejaron sin efecto las medidas determinadas al efecto, tales como la orden de publicación del edicto con la citada declaratoria de rebeldía.

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

III.1. Alcances de la revocatoria de la declaratoria de rebeldía

Al respecto la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, refirió lo siguiente: "...la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto por el art. 89 del mismo cuerpo legal, tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación. Estos preceptos legales de orden procesal, persiguen la materialización de los principios que rigen la administración de justicia y que se encuentran establecidos en el art. 178.I de la CPE, que prescribe que la potestad de administrar justicia se encuentra sustentada -entre otros- en el principio de celeridad, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos, y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio de este derecho.

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.** El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto



las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica" (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0606/2018-S4 de 2 de octubre, reiterando el alcance de lo determinado por el art 91 del CPP; señaló que: "...**de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.**

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su incomparecencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales'

También, la SCP 0511/2013 de 19 de abril, estableció que: '...el mandamiento de aprehensión como la rebeldía, deben ser sustanciados por el juez de la causa, pues el primero es emergente de la segunda; más aún, si la imputada de manera reiterada no asistió a las distintas audiencias señaladas por la autoridad jurisdiccional; debiendo entenderse que el solo hecho de pagar las costas de rebeldía y presentar un memorial no aseguran la presencia ni el sometimiento de la imputada al proceso, en tal sentido, el mandamiento de aprehensión dejará de surtir efecto cuando ésta comparezca ante el juez en la audiencia que le fue señalada conforme el art. 224 del CPP, no siendo atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, disponer dejar sin efecto mandamientos de aprehensión emitidos por autoridades competentes y conforme a ley de acuerdo a los datos del proceso y de una razonada y fundamentada resolución'

*De la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, se tiene que **dentro de un proceso penal, dispuesta la declaratoria de rebeldía y expedido del respectivo mandamiento de aprehensión, éste será dejado sin efecto ante la comparecencia del rebelde en el proceso, puesto que la comparecencia al acto judicial al cual fuere convocado por la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado'** (las negrillas fueron añadidas).*

La jurisprudencia glosada establece claramente que el instituto jurídico de la rebeldía, se constituye en una medida instrumental destinada a garantizar la presencia del procesado ante la autoridad jurisdiccional para que el proceso penal siga con su tramitación, por ello ante la comparecencia voluntaria de éste, demostrando su libre disposición de someterse a la causa, la autoridad judicial dejará sin efecto las medidas emergentes de la declaratoria de rebeldía, al haberse cumplido la finalidad de la misma.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, alegando que la autoridad demandada, no obstante de haber revocado la declaratoria de rebeldía dictada en su contra, no dejó sin efecto las medidas dispuestas al efecto entre ellas el edicto con la declaratoria de rebeldía que fue publicado en medios de comunicación, lo que repercute en la lesión de sus derechos alegados como vulnerados.

En ese contexto, de antecedentes se tiene que mediante Auto Interlocutorio 459/2019 de 19 de junio, pronunciado por la autoridad ahora demandada se declaró al hoy accionante rebelde por no asistir a la continuación de la audiencia de medida cautelar de dicha fecha, determinado las siguientes medidas en su contra: **i)** Mandamiento de aprehensión; **ii)** Designación de abogado defensor de oficio; **iii)** Interrupción del término de la prescripción, **iv)** Publicación de la declaratoria de rebeldía y sus datos personales del imputado en un medio de comunicación de circulación nacional; y, **v)** Arraigo (Conclusión II.1); ante ello, el impetrante de tutela, en la misma fecha, solicitó se revoque la



declaratoria de rebeldía, ante lo que la Jueza demandada, el 24 del mismo mes y año, decretó que previamente acompañe certificado médico forense en original (Conclusión II.2); observación que fue cumplida por memorial de 26 del mes y año señalados en el que el accionante reiteró la solicitud de dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro de un proceso penal, habiendo sido dispuesta la declaratoria de rebeldía de un procesado o imputado, **..”si éste comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su incomparecencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna...”**; en el caso de autos, se evidencia, que la autoridad demandada mediante Auto de 28 de junio de 2019, aceptó la solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía del impetrante de tutela (conclusión II.4), es decir que ante la comparecencia de éste y la justificación del legítimo impedimento de su incomparecencia a la audiencia de 19 del mismo mes y año, se levantaron todas las medidas dispuestas, al no existir ninguna razón para mantenerlas puesto que la declaratoria de rebeldía habría cumplido su finalidad, que era precisamente la comparecencia del imputado para que prosiga la tramitación del proceso penal, por ello es que fijó nueva audiencia de consideración de medidas cautelares, para el -11 de julio de 2019- conforme se tiene anotado.

De lo expuesto, se extrae que la autoridad jurisdiccional demandada, actuó conforme a procedimiento emitiendo un pronunciamiento sobre la solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía, impetrada por el ahora accionante, dejándose de manera automática sin efecto las órdenes dispuestas, que éste denuncia como conculcadoras de sus derecho, extremo que amerita la denegatoria de la tutela constitucional solicitada.

En lo que respecta a la presunta vulneración del derecho a la imagen, debido a que pese a la existencia de una resolución que revocó su rebeldía, no se hubiera dejado sin efecto la publicación de sus datos personales en medios de comunicación; no obstante de haberse previamente establecido que el proceder de la autoridad demandada en todo momento se adecuó al procedimiento previsto en la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional al respecto; corresponde aclarar que el derecho a la imagen, se encuentra fuera de los alcances de protección que brinda esta acción de defensa de conformidad a su configuración constitucional establecida en el art. 125 de la CPE, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 423/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0922/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29826-2019-60-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 312 a 314, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Balbian Flores** en representación sin mandato de **Víctor Jorge Balbian Flores** contra **Douglas Moscoso, Gerente de la Clínica Médica Sirani Ltda.**

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

Por memorial de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 42 a 51 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Llegó de Estados Unidos para someterse a una operación de manga gástrica y hernia umbilical, la cual se llevó a cabo el 8 de agosto de 2018, en la Clínica Médica Sirani Ltda., por orden del "Doctor SELIM MADDE", siendo dado de alta el 10 del referido mes y año; no obstante, fue nuevamente internado debido a una infección; por lo que, se le practicó una nueva intervención quirúrgica, después de la cual se lo mantuvo en terapia intensiva, donde le practicaron transfusiones de sangre, drenajes; posteriormente, por el estado en el que se encontraba, decidieron colocarle un "STEND" así como diferentes antibióticos. Durante ese tiempo se solicitó a la mencionada Clínica, tanto de forma verbal como escrita, la información de todos los procedimientos que se le realizaron, debido a que los médicos que lo atienden en Estados Unidos deben conocer los mismos, por el Síndrome de MILDROY que padece; empero la indicada Clínica les entregó un historial clínico incompleto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, citando al efecto los arts. 9.2 y 5, 15.I, 18.I, 35.I y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 4 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3 al 5 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (PIDCP); 10 del Protocolo de San Salvador; y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que el demandado entregue en fotocopia legalizada y de manera inmediata su historial clínico, en el cual se especifique los procedimientos que se le realizaron, así como los nombres de los distintos profesionales médicos, especialistas, enfermeras y demás personal, a objeto que sean presentados a los médicos de Estados Unidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 311 a 312, presente la representante sin mandato del solicitante de tutela asistida de su abogado y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que, la Clínica Médica Sirani Ltda., si bien pasó en fotocopia legalizada un informe



del historial clínico, empero el mismo está incompleto, pues únicamente se consignó la primera operación.

I.2.2. Informe del demandado

María Emilia Yamile Torres Vda. De Yepez, en representación legal de la Clínica Médica Sirani Ltda., a través de Testimonio de Poder 0813/2018 de 13 de julio, por informe presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 308 a 310 vta., señaló que: **a)** No se tiene registrado la solicitud escrita del impetrante de tutela respecto a la entrega del antecedentes clínicos; **b)** No se negó en ningún momento el derecho del paciente a recibir su historia médica, menos se obstaculizó el derecho a la información; y, **c)** Se adjuntó el historial clínico del solicitante de tutela debidamente legalizado, especificando los procedimientos que se siguieron con la firma de cada uno de los intervinientes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 312 a 314, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **1)** El accionante no adjuntó ninguna petición o reclamo que se hubiere presentado a la Clínica Médica Sirani; por lo que, no existe vulneración a ningún derecho constitucional; y, **2)** Toda la documentación remitida a "este despacho", se le hará llegar al impetrante de tutela, a objeto de precautelarse su derecho a la salud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Registro de admisión y contrato de servicios, a través del cual se advierte que Víctor Jorge Balbian Flores –hoy impetrante de tutela– fue internado el 8 de agosto de 2018, en la Clínica Médica Sirani Ltda., (fs. 2).

II.2. Consta Historial Clínico del paciente –ahora solicitante de tutela–, mediante el cual la Clínica Médica Sirani Ltda., adjuntó las ordenes médicas, notas de enfermería, laboratorios, cuadros médicos así como las evoluciones médicas en su tratamiento, entre otros (fs. 120 a 307).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, alegando que se sometió a una intervención quirúrgica en la Clínica Médica Sirani Ltda., después de la cual tuvo complicaciones, por lo que solicitó tanto de forma verbal como escrita su historial médico para poner en conocimiento de su médico en Estados Unidos, todos los procedimientos que se le realizaron, ello debido a la enfermedad que sufre; no obstante, el demandado no le entregó el mismo de forma completa.

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

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señaló que: "*...el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad (...).*

(...) la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física (...).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física



o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

(...)

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano...'.

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a **la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.***

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción...**' (las negrillas son nuestras [razonamiento recogido por la SCP 0054/2019-S4 de 2 de abril]).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, debido a que llegó de Estados Unidos para someterse a una operación en la Clínica Médica Sirani Ltda., después de la que recibió diferentes tratamientos a objeto de su recuperación, de los cuales solicitó, tanto de forma verbal como escrita, al demandado su historial clínico en el cual se especifique los procedimientos que se siguieron y los nombres de todos los que intervinieron en estos, con el fin de poner en conocimiento de su médico de cabecera en Estados



Unidos, ya que el mismo es necesario por la enfermedad que padece; empero, la mencionada Clínica le entregó un historial clínico incompleto.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes dentro del proceso constitucional se tiene que, el accionante fue internado en la Clínica Médica Sirani Ltda., el 8 de agosto de 2018 (Conclusión II.1.), para someterse a una operación de manga gástrica y hernia umbilical, que se llevó a cabo la misma fecha; la cual tuvo complicaciones en su recuperación, siendo nuevamente intervenido (Conclusión II.2.); posteriormente –a decir del impetrante de tutela– pidió de forma verbal y escrita su historial clínico, el cual no le habría sido entregado de forma completa; razón por la cual, formuló esta acción tutelar, situación que fue negada por la parte demandada, quien en su informe manifestó que no existe una petición escrita; no obstante, el historial clínico había sido facilitado al solicitante de tutela.

Dentro de ese contexto se advierte que, el problema jurídico denunciado por el accionante consiste en la supuesta negativa del demandado de entregar el historial clínico completo, el cual necesita sea de conocimiento de su médico de cabecera, para tratar la enfermedad que padece; en tal sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó sobre la procedencia de la acción de libertad para tutelar el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra en peligro o riesgo inminente a raíz del hecho denunciado, corresponde determinar si la problemática traída en revisión a este Tribunal, en efecto constituye un riesgo o amenaza del derecho a la vida del impetrante de tutela.

Así, del análisis de la documental aparejada a la presente acción de libertad, no se advierte ningún elemento que permita a este Tribunal tener certeza de la vulneración al derecho a la vida del solicitante de tutela por la falta de entrega del historial clínico requerido, pues si bien argumenta que necesita la información de todos los procedimientos que se le realizaron, debido a que los médicos que lo atienden en Estados Unidos deben conocer los mismos, por el Síndrome de MILDROY que padece; empero, al haberse concluido con el tratamiento que recibió y haber sido dado de alta, no se evidencia la existencia de un peligro real y objetivo a su derecho a la vida, contándose únicamente con el correlato realizado en su demanda, el cual fue además controvertido en la audiencia de la presente acción de libertad, donde la parte accionante indicó que habría solicitado de forma escrita su historial clínico; por ello, la parte demandada respondió indicando que no había tal solicitud, pero que se había entregado el historial clínico del paciente.

En ese sentido, al no evidenciarse que la vida del accionante se encuentre en riesgo y vinculada a la petición de certificación ahora extrañada, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de julio, cursante de fs. 312 a 314, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0923/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29837-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0039/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josué Vargas Villarroel** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

El accionante, mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante a fs. 3 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, que se encontraba con acusación formal; ante el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental, que fue sorteada a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes resolvieron su impugnación, mediante Auto de Vista de 27 de junio de 2019, determinando confirmar la resolución cuestionada. Sin embargo, hasta la fecha de la presentación de ésta acción de libertad, no se elaboró el acta respectiva de la audiencia de apelación, ni se remitieron los antecedentes al Juzgado de origen, dejando transcurrir seis días sin que se dé cumplimiento a la norma procesal, ni al plazo razonable establecido por la jurisprudencia constitucional, de 3 días; imposibilitando al A quo, resolver su situación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y debido proceso en su elemento de ser juzgado dentro de un plazo razonable, sin citar disposición legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga: **a)** Que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remita su legajo de apelación incidental al Juzgado de origen; **b)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura; y, **c)** Se recomiende que en lo sucesivo se observen las normas y la jurisprudencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 41 y vta., presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los términos de su acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Al no haber remitido los antecedentes al juzgado de origen, le impiden realizar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, prolongando así su privación de libertad; y, **2)** Si bien, la falta de remisión puede no ser atribuible a los Vocales demandados; sin embargo, es de su responsabilidad realizar el seguimiento de las instrucciones dadas a su personal de apoyo, a fin de otorgar celeridad al proceso.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., señalaron que: **i)** La audiencia de apelación de medida cautelar fue realizada el 27 de junio de 2019, de 18:30 a 19:50, debido a otras audiencias efectuadas con anterioridad; el acta estaba elaborada hasta el 2 de julio del año señalado; es decir, dentro del plazo previsto por la jurisprudencia respectiva; **ii)** La causa proviene de un Juzgado de provincia; y para estos casos existe la Circular 05/2016 de 2 de agosto, que determinó como obligación para los secretarios de Juzgados de provincia, apersonarse a las Salas para recoger los expedientes, los días viernes y lunes hasta las 18:00. En cumplimiento a dicha determinación, mediante oficio de 3 de julio, se remitió a Presidencia el respectivo expediente y paralelamente informó de esa circunstancia vía whatsapp, en el grupo oficial del Tribunal Departamental de Justicia y Consejo de la Magistratura; y, **iii)** La legitimación pasiva de la acción tutelar, no es la correcta; por cuanto la función de elaboración de actas, es propia de los Secretarios de Juzgados, Tribunales y Salas, conforme a lo previsto en el art. 94.I num.4 de la Ley 025; por ello solicitan que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0039/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 42 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del legajo remitido, advirtieron que cursaba el acta de la audiencia de apelación incidental, a partir del 2 de julio de 2019 y que el Auto de Vista extrañado fue notificado a las partes, conforme se desprende de la diligencia de la misma fecha, tal como dispuso el Tribunal de alzada en audiencia; **b)** Corresponde precisar que se tiene como plazo razonable, a los fines de la devolución de actuados de apelación al juzgado de origen, tres días; que en el caso en particular estaría supeditado al recojo del cuadernillo por parte del juzgado de origen; **c)** El accionante refirió que la no devolución de los antecedentes, afectó su situación de privado de libertad; extremo que no resulta evidente, por cuanto no se advierte que dicho accionar vulnere el derecho al debido proceso ni a su libertad personal; toda vez que la notificación con el Auto de Vista, se efectuó el 2 de julio de 2019, fue remitida mediante nota de atención de fecha 3 del mismo mes y año señalados; y, considerando que la audiencia de acción de libertad se sustanció el día 4, de manera clara y precisa se advierte que no transcurrieron los tres días; **d)** Tomando en cuenta que la apelación de medidas cautelares se tramita en efecto no suspensivo, de conformidad a la previsión del art. 251 del CPP consecuentemente, tampoco le impidió la presentación de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva; **e)** No se verificó que los Vocales demandados hubiesen incurrido en dilación indebida e incumplido con el pronto despacho establecido por la jurisprudencia constitucional vinculado con la vulneración al derecho de libertad de la impetrante de tutela; y, **f)** En caso de haberse interpuesto la nueva solicitud de cesación ante el Juez de la causa, éste instruiría a su personal subalterno el recojo del expediente, para la realización de la correspondiente audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se tiene:

II.1. El acta de audiencia y resolución de apelación incidental de medida cautelar, de 27 de junio de 2019, celebrada ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y Auto de Vista de la misma fecha (fs. 32 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que se vulneró sus derechos a la libertad y debido proceso en su elemento a ser juzgado dentro de un plazo razonable; toda vez que, habiéndosele negado la cesación a la detención preventiva, impugnó dicha determinación; una vez resuelta, los Vocales de alzada –ahora demandados– no devolvieron el legajo de apelación al juzgado de origen, dejando transcurrir seis días desde la realización de la audiencia, impidiéndole presentar una nueva solicitud de cesación.

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



III.1. La protección que brinda la acción de libertad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0523/2018-S4 de 12 de septiembre, señaló: *"En consideración a que los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y la de garantizar a toda persona el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE), este Tribunal, asumió diferentes entendimientos jurisprudenciales como consecuencia del conocimiento y resolución de denuncias vinculadas a una actuación dilatoria injustificada de parte de las autoridades estatales o judiciales, lesivas del ejercicio pleno del derecho a la libertad física o de locomoción especificando en primer lugar, que su tutela corresponde se realice a través de la acción de libertad, en su modalidad traslativa o de **pronto despacho** (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Por otra parte, a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, previa cita de la SC 0862/2005 de 27 de julio, concluyó que: "...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' (...).

(...) es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: '... el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.

*En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"** (Razonamiento asumido y reiterado en las SSCPP 0017/2012 de 16 de marzo, 0741/2013-L de 22 de julio y 0995/2014 de 5 de junio, entre muchos otros)".*

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela sostiene que se vulnera sus derechos a la libertad y debido proceso en su elemento a ser juzgado dentro de un plazo razonable; toda vez que, habiéndosele negado la cesación a la detención preventiva, impugnó dicha determinación, y su recurso de apelación incidental fue sorteado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuyos Vocales –ahora demandados–, no devolvieron el legajo al juzgado de origen, pese a haberse realizado la



audiencia el 27 de junio de 2019, dejando transcurrir seis días desde entonces, sin que se elabore el acta correspondiente; impidiéndole así, presentar una nueva solicitud de cesación.

Ahora bien, por lo expuesto, se advierte que la problemática radica en la falta de remisión los antecedentes de apelación incidental ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, autoridad que ejerce el control jurisdiccional, por parte de las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, quienes hubieran incurrido en dilación indebida al no haber devuelto el legajo dentro del plazo prudencial de tres días, establecido por la jurisprudencia constitucional, a decir del impetrante de tutela.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

De la revisión y análisis de los antecedentes, se observa que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, conforme la Conclusión II.1., del presente Fallo constitucional, planteado que fue el recurso de apelación incidental por el ahora accionante, contra la resolución que le negó la cesación a su detención preventiva, éste fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 27 de junio de 2019, confirmando la determinación del Juez de instancia. En audiencia de acción de libertad, el Tribunal de garantías pudo verificar que la resolución de alzada, fue notificada al impetrante de tutela en forma física, el martes 2 de julio del referido año; vale decir, quinto día de haberse celebrado la audiencia y no después de seis, como alega el peticionante de tutela; disponiéndose su remisión al Juzgado de origen, mediante nota de cortesía de fecha 3 del mismo mes y año.

No obstante de ello, la falta de celeridad en la remisión del cuaderno de apelación al Juzgado de origen, sin que los Vocales demandados hayan justificado razonablemente la dilación de más de tres días, advierte una vulneración al principio de celeridad vinculado al debido proceso del peticionante de tutela en relación a su derecho a la libertad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0039/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en relación a los Vocales demandados, bajo la modalidad de pronto despacho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0924/2019-S4

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29873-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 151 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Fernando Guachalla Ferrufino** en representación sin mandato de **Mónica Karem Choque Ramallo** contra **Gonzalo Enrique Montaña Durán** y **Santos Benito Chui Tórriz**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 110 a 123 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, el Ministerio Público presentó la Resolución 003/2013 de 10 de enero, mediante la cual se le imputó formalmente por la presunta comisión del delito de estafa, determinando la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 5, así como del peligro de obstaculización y 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a que la referida imputación carecía de fundamentación en tiempo, espacio y modo de la comisión del supuesto ilícito; empero, fue impugnada el 22 de febrero de 2013.

Posteriormente por Auto Interlocutorio 259/2013 de 30 de abril, Margot Pérez Montaña, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, determinó como medida cautelar su detención domiciliaria, debiendo cumplir lo siguiente: **a)** Cuya verificación policial deberá ser adjuntada por el abogado de la defensa; asimismo, las veinticuatro horas del día de vigilancia se le asignó a la fiscal o a quien se crea conveniente, con la finalidad de controlar el cumplimiento de la detención domiciliaria, de no ser así se determinaría la revocatoria; **b)** Su arraigo; **c)** Presentarse ante la fiscal cada viernes en el horario de la mañana; y, **d)** La presentación de dos garantes, los cuales debían ser solventes y en caso de fuga asuman los gastos de recaptura que requiera dicha autoridad.

Mediante Auto Interlocutorio 240/2014 de 25 de abril, la antes citada autoridad jurisdiccional mediante su solicitud de jornada laboral, rechazó la modificación de medidas cautelares, arguyendo que el contrato de trabajo carecía de visado sin considerar el "principio pro actione" y de "favorabilidad" máxime, si alegó que se lesionó el derecho de sus hijos al no poder ocuparse de los mismos y procurar los medios económicos para su subsistencia.

Asimismo, mediante Auto Interlocutorio 46/2017 de 28 de "julio" –siendo lo correcto junio–, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, rechazó nuevamente la solicitud de modificación de medida cautelar de detención domiciliaria, señalando subsistente el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP; es decir, peligro de obstaculización en cuanto a que, su persona pueda influir negativamente sobre partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; la indicada resolución, de forma parcializada con la acusadora particular vulneró de manera flagrante la garantía de presunción de inocencia y el debido proceso, justificando la concurrencia del citado riesgo procesal no enervado, en la existencia de demandas civiles y penales, ya sea en su contra y, hacia la misma denunciante, afirmación errada, pues no inicio ningún proceso civil contra aquella; siendo además, un derecho constitucional el derecho a la defensa y a la impugnación, mientras esta no involucre a testigos o peritos.



Finalmente, denunció que por Auto Interlocutorio 041/2019 de 6 de junio, de modificación de medidas cautelares, el referido Tribunal de Sentencia Penal denegó nuevamente su petitorio, argumentando que subsiste el riesgo procesal de peligro de obstaculización; toda vez que, no se presentó nuevos elementos de juicio que enerven los hechos que dieron lugar a la detención domiciliaria, y que "la declaración voluntaria 177/2019 de 31 de mayo realizada ante Notaría de Fe Pública constituye prueba que la acusada produjo para sí misma y de ninguna manera desvirtuó el riesgo procesal de influir negativamente sobre partícipes y testigos siendo que además extraña que en el acta de dicha declaración se señaló que la ahora acusada se hubiese presentado ante dicha notaría, siendo que a la fecha viene cumpliendo detención domiciliaria y dicha salida no fue autorizada por este tribunal" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado con el indebido procesamiento y la persecución indebida, citando al efecto los arts. 62 y 73 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y se restablezcan sus derechos vulnerados, disponiendo su libertad pura y simple, dado el tiempo transcurrido, más de seis años de detención domiciliaria que sobrepasa la pena del supuesto delito de estafa, cuya pena máxima es de cinco años de reclusión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 148 a 150 vta., presentes la accionante asistida de su abogado y las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Enrique Montaña Durán, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 3 de julio de 2019, cursante de fs.130 a 132 vta., señaló que: **1)** Asumió conocimiento del proceso a finales del mes de marzo de 2019; toda vez que, no se le puede atribuir actuaciones anteriores y mucho menos la duración de la detención domiciliaria de la ahora solicitante de tutela, no siendo su responsabilidad que a la fecha recién la causa se encuentre en actos preparatorios de juicio, sino de anteriores autoridades que estuvieron a cargo del control jurisdiccional; **2)** De oficio revisó el caso y estableció que además de existir una serie de vicios que a la fecha viene subsanando, se encontraba pendiente desde la gestión anterior, la audiencia de modificación de medidas sustitutivas; por lo que, a fin de no vulnerar derechos constitucionales señaló de oficio el acto verificativo para el 28 de mayo del mismo año, oportunidad en la que Mónica Karem Choque Ramallo, no se hizo presente, ni tampoco presentó justificativo alguno de su inasistencia, empero fijó una nueva audiencia para el 6 de junio del mismo año; **3)** En la audiencia señalada presentó el formulario notarial de declaración voluntaria 177/2019 como prueba de su solicitud de salidas laborales dentro de la detención preventiva, pero en ningún momento de sus intervenciones señaló y/o aclaró que el mismo fue obtenido aprovechando su salida para el marcado biométrico en el Ministerio Público; siendo que, en reiteradas oportunidades extrañaron este aspecto, tanto el abogado de la acusación particular como los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, el acta de la indicada fecha es determinante al respecto; **4)** Se dictó la Resolución 41/2019, y no como erróneamente señaló la ahora accionante otro número y gestión, pretendiendo al parecer causar confusión mediante la cual se rechazó su solicitud de cumplir su detención domiciliaria, con salidas laborales al no haber ni siquiera acreditado una relación laboral en la misma, con la constancia de que su solicitud no constituía en sí una modificación, sino solamente una autorización, que se tramita como una petición de mero trámite, debiendo únicamente acreditar dicha relación de trabajo; y, **5)** Posteriormente la solicitante de tutela, a través de su abogado, únicamente



hizo uso del recurso de complementación, aclaración y enmienda, no habiendo planteado recurso de apelación en la audiencia, ni en el plazo de setenta y dos horas como señala la norma, habiendo dejado precluir su derecho a recurrir de alzada en caso de sentirse agraviada con la resolución, de manera que estableció su conformidad con la misma, pretendiendo sustituir su omisión de apelar con la interposición de esta acción tutelar.

Santos Benito Chui Tórrez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 3 de julio de 2019, cursante a fs. 133 y vta., señaló que: **i)** Dentro del proceso penal instaurado en contra de la accionante, se tramitó la solicitud de modificación de medidas cautelares, en específico sobre la detención domiciliaria, en audiencia señalada para el efecto, una vez escuchados los fundamentos de las partes y la valoración de los nuevos elementos de juicio presentados por la impetrante de tutela, su tribunal llegó a la conclusión de que no se desvirtuaron los riesgos procesales establecidos en el Auto Interlocutorio primigenio 259/2013 de 30 de abril, por lo que mediante Auto Interlocutorio 041/2019, se rechazó la solicitud invocada, en la misma resolución garantizando el derecho al trabajo y derechos conexos, se autorizó las salidas laborales para la acusada –hoy solicitante de tutela–, en el horario solicitado, notificadas las partes en audiencia con la resolución emitida y el Auto de aclaración y complementación y enmienda, las mismas no interpusieron ningún recurso que les franquea la ley; y, **ii)** En el presente caso no se advierte actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de su autoridad ni mucho menos un estado de indefensión absoluto de la solicitante de tutela; toda vez que, la misma tenía la posibilidad de activar mecanismos de defensa intraprocesales existentes en el ordenamiento jurídico a objeto del restablecimiento de sus derechos que consideraría vulnerados.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 43/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 151 a 153 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia de 6 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del citado departamento, emitió el Auto Interlocutorio 041/2019, mediante la cual se rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares; contra esa determinación, solicitó aclaración, complementación y enmienda, en cuyo contenido se señaló que la prueba literal presentada para la modificación de medidas cautelares no desvirtuó el riesgo procesal, ante esa resolución la defensa no planteó recurso de apelación conforme a lo manifestado por la impetrante de tutela; por lo que, de acuerdo a la línea jurisprudencial se tiene que antes de accionar la vía constitucional se debió agotar la vía ordinaria, en el entendido de que ante el rechazo de la modificación de medidas cautelares y el planteamiento de complementación, aclaración y enmienda, la accionante debió formular recurso de apelación y una vez agotada esta vía y ante un Auto de Vista negativo, recién acudir a la vía constitucional; **b)** Si bien la impetrante de tutela, manifestó que las autoridades demandadas en la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares realizaron apreciaciones parcializadas y favorables a la acusadora particular, esto no es congruente porque están más allá del petitorio y que son los puntos en convergencia de la tutela, que dieron a que la parte acusadora solicite modificación de medidas cautelares en contra de la imputada, lo que está contra el debido proceso, por lo que no aplicaron el principio *pro actione* y *pro homine*, debiendo los Jueces Técnicos ahora demandados, aplicar el principio de favorabilidad; por otra parte, se denunció que existiría vulneración a la dignidad por ser mujer, al respecto los extremos señalados debieron ser fundamentados en el recurso de apelación que la defensa no lo realizó; asimismo, el Tribunal de garantías constitucionales no puede asumir competencia de la jurisdicción ordinaria; y, **c)** La accionante manifestó que se encuentra con detención domiciliaria por más de seis años y dos meses, al respecto de la compulsión del cuaderno de juicio y literales de la acción de libertad, se tiene el Auto Interlocutorio 259/2013, determinación primigenia que dispuso su detención domiciliaria, conforme a la línea jurisprudencial y la citada por la solicitante de tutela en audiencia, la detención domiciliaria es equiparada con la detención preventiva; en consecuencia, es computable como una detención preventiva, por otra parte conforme se tiene de la acusación fiscal, el hecho inculpado a Mónica Karen Choque Ramallo es de estafa, tipo penal que sanciona al autor con la pena privativa de libertad de uno a cinco años; por lo que, teniendo presente el Auto Interlocutorio primigenio, el



tiempo de detención domiciliaria es por más de seis años, de manera que, la autoridad jurisdiccional a momento de considerar la modificación de medida cautelar, o en su caso de oficio conforme establece el art. 250 del CPP, debe realizar una valoración integral de los antecedentes del proceso; toda vez que, la detención preventiva no tiene el fin sancionatorio o no se constituye en una pena anticipada, sino es para garantizar la presencia hasta la ejecución de una posible condena, es por ello que los demandados deben tomar en cuenta y resolver conforme a los antecedentes del proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Auto Interlocutorio 46/2017 de 28 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, dispuso rechazar la solicitud de modificación de medida cautelar, impetrada por Mónica Karen Choque Ramallo –ahora accionante–, debiendo la misma permanecer en detención domiciliaria, manteniendo las demás medidas cautelares dispuestas por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz (fs. 8 a 12).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 041/2019 de 6 de junio, el referido Tribunal de Sentencia, dispuso rechazar la solicitud de modificación de la medida sustitutiva a la detención domiciliaria, quedando incólume el Auto Interlocutorio 259/2013 de 30 de abril, confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 20 a 22).

II.3. Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, Rita Mamani Aduviri de Quispe –denunciante y víctima–, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, la modificación de medias cautelares; toda vez que, la acusada ahora impetrante de tutela, incumplió las medias sustitutivas que le fueron impuestas. Escrito que mereció decreto de 12 del mismo mes y año, por el cual se señaló audiencia para el 3 de julio del citado año, a objeto de considerar lo impetrado (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración de sus derecho a la libertad, vinculado al indebido procesamiento y a la persecución indebida; por ello, dentro del proceso penal seguido en su contra, los Jueces Técnicos ahora demandados: **1)** Emitieron Auto Interlocutorio 46/2017 de 28 de julio, mediante la cual se rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares, bajo el fundamento de que no fue desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; asimismo, con el decreto de 12 de junio de 2019 de señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo, pretende modificar su detención domiciliaria a una medida más gravosa a solicitud de la parte acusadora particular, sin tomar en cuenta que transcurrieron más de seis años que viene cumpliendo la medida sustitutiva, siendo la pena máxima del delito que se le acusa de cinco años de reclusión; y, **2)** Por Auto Interlocutorio 41/2019 de 6 de junio, denegaron nuevamente su solicitud, bajo los mismos fundamentos de que subsiste el riesgo procesal de peligro de obstaculización; toda vez que, no presentó nuevos elementos de juicio que enerven los riesgos procesales que dieron lugar a su detención domiciliaria, habiendo presentado una declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública indicando que no influenciará en los testigos; empero, las autoridades demandadas exigen y cuestionan la falta de autorización específica de salida judicial, para realizar dicha declaración; siendo que, ya estaba autorizada por Auto Interlocutorio 259/2013; lesionando de sobremanera sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales



situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará, solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: *"...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar una acción de libertad; lo que implica que, toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rita Mamani Aduviri de Quispe contra Mónica Karen Choque Ramallo –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz –ahora demandados–, emitieron el Auto Interlocutorio 46/2017 de 28 de julio, por el cual dispusieron rechazar la solicitud de modificación de medida cautelar, bajo el fundamento de que subsiste el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP (peligro de obstaculización), debiendo la misma permanecer en detención domiciliaria (Conclusión II.1); posteriormente, por Auto Interlocutorio 041/2019 de 6 de junio, nuevamente fue denegado su petitorio; por ello, no presentó nuevos elementos de juicio que enerven los riesgos procesales que dieron lugar a su detención domiciliaria; sin embargo, a decir de la solicitante de tutela, hubiera presentado una declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública indicando que no influenciará en los testigos; empero, las autoridades demandadas exigieron y cuestionaron la falta de autorización específica de salida judicial para realizar



dicha declaración, siendo que la misma estaba autorizada por Auto Interlocutorio 259/2013 (Conclusión II.2); ante ello, por memorial de 11 de junio de 2019, Rita Mamani Aduviri de Quispe –denunciante y víctima–, solicitó al prenombrado Tribunal de Sentencia Penal, la modificación de medias cautelares; toda vez que, la acusada hubiera incumplido las medias sustitutivas que le fueron impuestas, escrito que mereció decreto de 12 del mismo mes y año, por el cual se señaló audiencia para el 3 de julio del citado año, a objeto de considerar lo impetrado, acto que pretendería modificar su detención domiciliaria a una medida más gravosa, sin tomar en cuenta que transcurrieron más de seis años de detención domiciliaria, siendo la pena máxima del delito que se le acusa de cinco años de reclusión, lesionando de esta manera sus derechos invocados (Conclusión II.3).

Bajo estos antecedentes y lo desarrollado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los Autos Interlocutorios 46/2017 y 041/2019, dictados por las autoridades demandadas, se constituirían en atentatorios a los derechos alegados, puesto que conforme se refiere mantuvo la medida sustitutiva de detención domiciliaria vigente, pese a que desvirtuó el riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del CPP, y que los elementos probatorios presentados no fueron correctamente valorados.

Ahora bien, resolviendo la problemática planteada, de los datos del proceso se tiene que, la impetrante de tutela acudió a la justicia ordinaria interponiendo un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 46/2017, denunciando los mismos agravios expuestos en el memorial de la presente acción de libertad, siendo resuelto por Auto de Vista 151/2017, por el cual se declaró improcedente las cuestiones planteadas confirmando el citado Auto Interlocutorio impugnado; en consecuencia activó un mecanismo de defensa intraprocesal eficaz y oportuno, sobre el cual el Tribunal superior ya emitió pronunciamiento respecto a las supuestas vulneraciones a derechos en que hubiera incurrido el inferior al emitir el mencionado Auto Interlocutorio; en consecuencia, si consideraba que el Auto de Vista 151/2017, le causaba agravio debió interponer la acción de libertad; sin embargo, en lugar de ello, volvió a solicitar la cesación a su detención preventiva, habiéndose resuelto por Auto Interlocutorio 041/2019; por lo que, no corresponde a la justicia constitucional expresar criterio alguno en esta parte.

Respecto al último Auto Interlocutorio señalado, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en tal sentido, no es posible acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación idóneos y rápidos para el resguardo inmediato del derecho a la libertad.

En ese sentido, es preciso referir que nuestro sistema procesal penal determina que el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, es un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los intervinientes o interesados agraviados por una resolución judicial destinado a buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo dispuesto, al considerarse la existencia de un agravio o lesión; en tal sentido, el mecanismo intraprocesal de apelación incidental, previamente debe ser producido para cualquier reclamo, y una vez se verifique que no se restablecieron el o los derechos considerados como conculcados, recién se podrá formular la acción de libertad; sin embargo de ello, la accionante ante el presunto acto vulnerador de sus derechos –rechazo a su solicitud de modificación de detención domiciliaria–, activó la acción de defensa sin antes apelar el Auto Interlocutorio 041/2019, conforme se tiene de la revisión del acta de audiencia de 6 de junio de 2019, en la misma no se verificó la interposición del recurso de apelación incidental por parte de la acusada hoy impetrante de tutela; así también, revisados todos los datos del proceso no existe memorial de apelación por parte de la solicitante de tutela, enmarcándose por ello en la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, ya que la apelación incidental sería el medio idóneo y eficaz, para hacer prevalecer los derechos que considera conculcados.



Consiguientemente, la jurisdicción constitucional se ve impedida de ingresar a considerar el fondo de la problemática; toda vez que, Mónica Karem Choque Ramallo –hoy accionante–, no agotó los mecanismos proporcionados por la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección y/o el restablecimiento de sus derechos, correspondiendo en consecuencia, en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, denegar la tutela solicitada.

Por otra parte con relación al decreto de 12 de junio de 2019, por el que se señaló audiencia de modificación de medida cautelar, que a decir de la accionante, las autoridades demandadas pretendían modificar su detención domiciliaria a una medida más gravosa, se concluye que el acto denunciado no se encuentra estrechamente vinculado con su libertad personal o de locomoción, porque no pone en riesgo este derecho ni produce la restricción del mismo; toda vez que, un señalamiento de audiencia no determinaría su situación jurídica; pues en todo caso, este derecho se encontraría restringido, mediante una resolución que disponga la modificación de la medida sustitutiva, razón por la cual, no corresponde ser evaluado ni considerado mediante la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 151 a 153 vta., emitida por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0925/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29868-2019-60-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 010/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 571 a 575 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabino Gabriel Machaca Ramos y Miriam Matilde Cayo Ali de Machaca** contra **Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Ronald Augusto Basilio Lupa, Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni**, en suplencia legal **del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni** ambos **del mismo departamento**.

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

Mediante memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 489 a 500, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, tipificado y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP), a través del Auto de 5 de mayo de 2018, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo del referido departamento, ante la concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Afirmaron, previa descripción literal del contenido del Auto de 14 de marzo de 2019, por el que se determinó la improcedencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva, así como del Auto de Vista 2 de mayo de igual año, que las autoridades demandadas, con la sola mención de "que nuestra argumentación se vinculó en la inexistencia del acto comunicacional con el co-autor denominado confeso", concluyeron que no es suficiente elemento para establecer que no participaron en el hecho delictivo endilgado, argumento que no cumple el análisis que debe realizar toda autoridad para establecer que no se desvirtuó el requisito sustancial previsto en el art. 233.1 del Código adjetivo penal.

A efectos de que los demandados de forma certera determinen que hay otros elementos que fueron concurrentes para disponer la medida cautelar de la detención preventiva, debieron dar una explicación relacionada al Auto de 5 de mayo de 2018, que dispusieron su detención preventiva. Para establecer que no se desvirtuó la declaración informativa policial del denominado autor confeso Alex Teodocio Cruz Zanabria, como sostiene el Auto de Vista de 2 de mayo de 2019, de la cual se identificaría su participación en el presunto hecho delictivo; asimismo, los demandados debieron establecer de forma clara qué aspectos o circunstancias de dicha declaración informativa policial aún se encuentran latentes, no sólo realizar de forma genérica una apreciación de que aun existirían otros aspectos que se encontrarían aun latentes.

En ese entendido, no se realizó la ponderación de los motivos que fundaron la existencia de su participación en el presunto hecho delictivo, en relación a los nuevos elementos de prueba presentados para establecer que no concurren los motivos que fundaron la existencia del hecho, concretamente en relación a los extractos de llamadas entrantes y salientes.



Los demandados igualmente sostuvieron que no se aclaró el vínculo y circunstancias relativas "al valor de la declaración del co-imputado" Alex Teodocio Cruz Zanabria, en actos donde se identifica su presunta participación, aspecto que es totalmente "quimérico", en virtud a que los demandados, como se dijo anteriormente, no efectuaron un test de ponderación de dicho extremo en vinculación con los nuevos elementos aportados; es decir, si del contenido de la declaración informativa policial del sujeto procesal aludido, se extrajo que hasta el día 13 de septiembre de 2017, se hubiesen comunicado con él vía celular con los dígitos 63208134, corroboraría dicho antecedente, así como la existencia del acto de comunicación; empero, ello no concurre, por cuanto el registro de llamadas correspondientes a los dos celulares de propiedad del coimputado citado, el 63719705, consignado a nombre de Miguel Ángel Alí Suárez y el 63208134, a nombre de Alex Teodocio Cruz Zanabria, determinaron que jamás tuvieron comunicación con dicho ciudadano.

La ausencia del análisis respecto a su participación en el hecho endilgado en relación a la declaración del citado coimputado, lesiona el derecho al debido proceso, en su vertiente motivación y fundamentación, en mérito a que los presupuestos exigidos por el art. 124 del CPP no se encuentran cumplidos, generando incertidumbre en ellos, al no haberse establecido el nexo de causalidad de la participación de sus personas con el presunto hecho delictivo.

Asimismo, los Vocales demandados incorporaron un razonamiento aún más limitativo, constitutivo de la imposibilidad de desvirtuar el requisito sustancial establecido en el art. 233.1 del Código adjetivo Penal, ante la existencia de acusación fiscal, sin tomar en cuenta que la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva se la desarrolló el 14 de marzo de 2019, un mes antes de la presentación del pliego acusatorio fiscal de 9 de abril de dicho año; consiguientemente, el agravio fundado en la violación del debido proceso, en su vertiente motivación y fundamentación y de valoración razonada de la prueba, se lo generó antes de la existencia de la acusación fiscal; por lo que, las autoridades cuestionadas, no podían establecer dentro de su fundamento de rechazo de la cesación, dicha circunstancia.

Detallaron que, del extracto de llamadas entrantes y salientes correspondientes a los celulares 63208134 registrado a nombre de Alex Teodocio Cruz Zanabria y celular 63719705, a nombre de Miguel Ángel Alí Suárez; empero, de propiedad del citado coimputado: **a)** No registra llamadas entrantes y salientes al celular 63721898, registrado a nombre de Jhonatan Saúl Machaca Cayo; sin embargo, de propiedad de su persona (Gabino Gabriel Machaca Ramos); **b)** No registra llamadas entrantes y salientes al celular con dígitos 67691455, consignado a nombre de Virgilio García; no obstante, de propiedad de su persona (Miriam Matilde Cayo Alí de Machaca); y, **c)** No registra llamadas entrantes y salientes al celular 74253809, registrado a nombre de Gabino Gabriel Machaca Ramos; empero, de propiedad de Jhonatan Saúl Machaca Cayo.

El coimputado prenombrado anteriormente, sostuvo que hasta el día de los hechos sólo los conocía por intermedio del celular, que jamás los vio hasta ese día, y toda la planificación de los hechos se la realizó vía celular, el extracto de llamadas entrantes y salientes presentados como nuevo elemento de convicción, establecería que la organización realizada presuntamente por ellos, nunca existió; por ende, no solo desvirtuaron la inexistencia del acto comunicacional, sino que, básicamente se pone en duda, que hayan sido ellos quienes planificaron el hecho.

Si bien los demandados establecieron que el nuevo elemento de prueba aportado es insuficiente, omitieron determinar, mediante un juicio de verosimilitud, qué aspectos, circunstancias y antecedentes de los extractos de llamadas, son insuficientes para generar en el Juzgador duda razonable sobre su participación; por cuanto, no sólo basta manifestar que para la determinación de su detención preventiva, se tomó otros aspectos, siendo su obligación, en base a un juicio de razonabilidad de la prueba, establecer la forma precisa y clara qué factor se constituye en insuficiente dentro del documento propuesto (extracto de llamadas entrantes y salientes).

Respecto a lo riesgo procesales, las autoridades cuestionadas, concluyeron que la relación laboral a futuro estaba acreditada parcialmente, en virtud a que generaron duda en cuanto a la legitimación del representante legal de la Cooperativa Minera "Estrella del Sur", que funge como empleador, vinculando su constatación a la presentación de un documento en el que figure dicha condición;



empero, dicha observación genera incongruencia, en base a los principios de *in dubio pro operario* y *pro homine*, que establecen como parámetro la aplicación más amplia y extensa en favor de los ajusticiados, pues la acreditación de una relación laboral a futuro por sí sola genera el efecto de los derechos laborales en ella insertos. Entonces, la comprensión de un arraigo natural no limita al empleado o trabajador demostrar su existencia más allá de la suscripción de un contrato de trabajo a futuro, al constituir este en un instrumento jurídico; que en el caso concreto está suscrita por el representante legal de la citada Cooperativa Minera "Estrella del Sur", Edilberto Mollo Quillamani, acompañada de su ficha de registro, número de identificación tributaria, lo que generaría la suficiencia plena de la existencia de una persona jurídica que estableció la alegada relación laboral a futuro; en consecuencia, no existió una valoración razonada de dichos documentos; por lo que, se tendría una resolución carente de motivación, lesionando el debido proceso y los principios *pro operario* y *pro homine*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron como lesión al debido proceso, en sus vertientes motivación y fundamentación y valoración razonada de la prueba, sin citar norma constitucional o convencional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, declarando procedente la acción de libertad, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 2 de mayo de 2019 y, en consecuencia, las autoridades demandadas, emitan nueva Resolución de alzada, a través de la cual otorguen la cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 565 a 570; presentes los impetrantes de tutela, asistido por su abogado; ausentes las autoridades demandadas, el representante del Ministerio Público y la tercera interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y aplicación de la acción

Los accionantes, a tiempo de ratificarse en los términos de su acción tutelar, expresaron lo siguiente: **1)** Ante la muerte de una persona en la provincia de Uyuni del departamento de Potosí, ocurrida el 13 de septiembre de 2017, la determinación de la probabilidad de autoría radicó en la declaración informativa del coautor, Alex Teodocio Cruz Zanabria, quien hubiera declarado que cuando se encontraba entre "La Paz – Oruro", recibió una llamada telefónica a uno de sus celulares registrados a su nombre, el 63208134, de su hijo (Jhonatan Saúl Machaca Cayo), quien le hubiera manifestado su intención de ingresar al inmueble de la hoy víctima, "Patricio Machaca", para atentar contra su integridad corporal; **2)** Como declaró el citado imputado, todas las comunicaciones, planificaciones e ideaciones que se realizan para perpetrar el hecho, única y exclusivamente, se efectuaron vía celular, habiéndose producido un encuentro con ellos, el día de los hechos, ocasión en la que hubiesen tomado contacto, a raíz de una llamada telefónica para ingresar a las habitaciones –del inmueble de la víctima–, en su compañía; el elemento concurrente para sostener este extremo fueron el reconocimiento en desfile identificativo que dicho sujeto procesal realizó con relación a ellos, sin que exista otro elemento indiciario al respecto; **3)** En audiencia de cesación a la detención preventiva, presentaron nuevos elementos de convicción para establecer que no existió comunicación alguna entre el coimputado y sus personas, en los tres meses anteriores –al hecho–, ni mucho menos la planificación vía celular para materializar el delito; **4)** En la audiencia de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni, indicó que uno de los celulares registrado a nombre de Virgilio García que se encontraría en su posesión (Miriam Matilde Cayo Ali de Machaca), había tenido comunicación –llamadas entrantes y salientes–, con el celular registrado a nombre de Miguel Ángel Ali Suárez de propiedad de Alex Teodocio Cruz Zanabria, respecto a lo cual, a efectos de desvirtuar dicho elemento, presentaron el extracto de llamadas correspondientes al celular de Virgilio García citado y tanto el extracto de llamadas entrantes y salientes correspondientes al celular del coimputado antes descrito, no existiendo ninguna llamada suya (Gabino Gabriel Machaca Ramos), ni de Jhonatan



Machaca Saúl Cayo a los celulares “de estés celulares mencionados” –se infiere, a los números del “autor confeso”–; **5)** En el momento de la cesación a la detención preventiva, el Juez estableció que existió otro tipo de comunicación, ya no solamente con Virgilio García sino con la víctima fallecida; empero, no creó un nexo de causalidad para establecer de qué forma tomaron comunicación con el coimputado aludido, simple y llanamente acudió a otros tópicos no vinculantes a una denominada participación para sostener que el elemento incorporado al proceso es insuficiente; y, **6)** No tomaron en cuenta que el elemento por el cual están restringiendo el pronunciamiento sobre el fondo de la temática en sí, el pliego acusatorio, fue presentado con posterioridad a la audiencia de cesación de la detención preventiva y obviando que el mismo en ningún momento se encontraba como componente del pliego remitido o testimonio de apelación, habiendo nacido bajo una fundamentación de la parte civil e interrogante de uno de los Vocales, a cuyo efecto, las autoridades demandadas, bajo el principio de verdad material, dieron por existente dicho acto procesal, repitiendo y haciendo un resumen de los fundamentos expresados por el Juez inferior; asimismo, en la segunda parte de la motivación indicaron de forma clara que la acusación se constituyó en un elemento transversal que establecería otra esfera para el desarrollo o la enervación de su inocencia en la fase de un juicio, antecedentes que se constituyen en ausencia de motivación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no remitieron informe alguno, ni asistieron a audiencia, no obstante de su legal citación que cursa a fs. 509 y 510.

Ronald Augusto Basilio Lupa, Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del mismo departamento, por informe escrito de 9 de julio de 2019, cursante a fs. 564, manifestó lo siguiente: **i)** El proceso penal de origen, fue remitido al Tribunal de Sentencia de Uyuni del departamento señalado, para su tratamiento procesal correspondiente, al haber sido presentado dentro de plazo legal la acusación fiscal; **ii)** En ejercicio de la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni del referido departamento, valoró los elementos probatorios presentados por la parte imputada conforme los alcances del art. 239.1 del CPP y bajo esa valoración integral de los elementos aportados es que emitió la Resolución cuestionada, sobre cuyos fundamentos se ratificó en su decisión; y, **iii)** Si existiera errónea aplicación de la ley, el auto emitido sería revocado, hecho que no ocurre en el presente caso; sin embargo, para mayor convicción, anunció remitirse a las actas de audiencia, así como a las resoluciones que en apego a la ley en su condición de autoridad jurisdiccional emitió.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público, no se hizo presente en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación que consta a fs. 514.

I.2.4. Intervención de la tercera interviniente

Mariela Machaca Chambi, no se hizo presente a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, ni remitió algún escrito, pese a su citación, cursante de fs. 536 a 550 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 010/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 571 a 575 vta., **denegó** la tutela solicitada, ello en base a los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia, no obstante que se le advirtió a los accionantes se refiera, sobre los supuestos derechos y garantías vulnerados, expuso sobre el art. 233.1 del CPP como derecho vulnerado; por ende, sólo sobre dicho punto analizarían y resolverían; **b)** El abogado defensor de los solicitantes de tutela, no identificó qué pruebas determinaron la detención preventiva de los imputados y cuáles los nuevos elementos tendientes a cambiar su situación jurídica, negligencia que no puede ser subsanada por el Tribunal de garantías; **c)** El Juez en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, refirió los mismos elementos que hoy se “dice en audiencia”, los que serían los mismos argumentos que se plantearon en dicho Juzgado; se habló de extractos de llamadas telefónicas que hizo conocer el mismo Fiscal de



Materia, razón por la cual aquella autoridad reiteró que no se desvirtuaron los fundamentos para la detención preventiva; los nuevos elementos no son suficientes, a cuyo efecto, dicha autoridad rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; **d)** De la revisión del Auto de Vista cuestionado, se concluye que no es evidente que las autoridades demandadas solo se hubiesen referido a asuntos de fondo, en virtud a que se pronunció sobre los riesgos procesales de fuga y obstaculización; **e)** El Vocal Julio Alberto Miranda Martínez, se refirió a la probabilidad de autoría señalando que el expediente se encuentra con acusación, en mérito de lo cual, el Tribunal de apelación hizo una ponderación, aludiendo a que no son suficientes las pruebas aportadas para lograr la aplicación de las medidas sustitutivas, entendiendo que no concurrieron los agravios denunciados, en atención a ello, consideran que ante la referida ponderación de los derechos de los sujetos contendientes, no existe vulneración a los mismos; **f)** Los accionantes se refirieron al extracto de llamadas cursantes en el cuaderno procesal, que entienden lleva a desvirtuar su probable autoría en razón a que nada tienen que ver con el ilícito que se les endilga ya que existe un posible autor confeso identificado como Alex Teodocio Cruz Zanabria; por lo que, ya no sería aplicable el art. 233.1 del Código adjetivo Penal, argumento que no tiene sustento valedero en razón a que la situación de los extractos de llamadas telefónicas serán analizados, valorados y ponderados por el Tribunal de Sentencia en el momento del juicio por tratarse de un asunto de fondo, allí determinarán la autoría o inocencia de los imputados; y, **g)** El Auto de Vista de 2 de mayo de 2019, se encuentra debidamente fundado en base a argumentos jurídicos, constitucionales y legales, conforme establecen los arts. 124 y 398 del CPP.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Auto de 5 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva de los imputados Alex Teodocio Cruz Zanabria, Gabino Gabriel Machaca Ramos y Miriam Matilde Cayo Ali de Machaca, los dos últimos nombrados, ahora accionantes, al haberse acreditado el presupuesto previsto en el art. 233.1 y 2 y los normados en los numerales 1 y 2 del art. "24"–se asume, 234–, todos del CPP; de manera íntegra, para el primero de los nombrados; y, de forma parcial respecto a los hoy solicitantes de tutela, por tenerse corroborado el elemento familia (art. 234.1 del Código adjetivo Penal), quedando vigentes los tópicos de trabajo y domicilio; asimismo, los riesgos previstos en el numeral 10 del art. 234 y 235.2 del mismo Código, (fs. 148 a 151).

II.2. Por Auto de Vista de 5 de julio de igual año, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declararon procedente en parte la apelación de los imputados nombrados en el apartado anterior, estableciendo la no concurrencia del riesgo procesal normado en el art. 234.10 del CPP (fs. 159 vta. a 162 vta.).

II.3. Ronald Basilio Lupa, Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento señalado, pronunció el Auto de 14 de marzo de 2019, dentro del trámite incidental de solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por los ahora accionantes, rechazando la citada pretensión, manteniendo subsistente la extrema medida dispuesta con anterioridad –detención preventiva en contra de los incidentistas–, habiendo establecido en sus consideraciones que el



elemento domicilio, previsto en el art. 234.1 del Código adjetivo Penal, se encontraba acreditado (fs. 460 vta. a 465 vta.).

II.4. En la audiencia de apelación incidental de medida cautelares de 2 de mayo del referido año, la víctima y los hoy impetrantes de tutela, fundamentaron los agravios atribuidos al Auto antes descrito (fs. 482 a 486 vta.).

II.5. A través del Auto de Vista de 2 de mayo de 2019 y su Resolución complementaria de la misma fecha, Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declararon improcedentes los recursos de apelación interpuestos por los sujetos procesales citados (fs. 487 a 488 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la lesión al debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba, en virtud a que el Juez y Vocales demandados: **1)** En relación al presupuesto procesal previsto en el art. 233.1 del Código adjetivo penal, no explicaron de manera razonada los motivos por los cuales consideraron que los nuevos elementos de prueba (extracto de llamadas), tendientes a desvirtuar su probable participación en el hecho, no eran suficientes, omitiendo establecer el nexo de causalidad de su presunta participación con el hecho delictivo investigado y una debida ponderación entre la declaración de uno de los coimputados con los nuevos elementos probatorios; **2)** Los Vocales cuestionados, incorporaron un razonamiento limitado consistente en la imposibilidad de desvirtuar el citado presupuesto procesal ante la formulación de la acusación formal, pese a que este acto procesal se produjo después de considerarse su solicitud de cesación a la detención preventiva, provocando que no pueda presentar nuevamente dicha pretensión durante la tramitación del juicio oral, hasta la dictación de la Sentencia, lesionando así el debido proceso; y, **3)** Tampoco efectuaron una debida ponderación del contrato a futuro presentado con el objeto de acreditar el elemento trabajo a efectos de desvirtuar el riesgo procesal de fuga (art. 234.1 del CPP), condicionando indebidamente su validez a la acreditación de la representación legal del suscriptor en calidad de empleador.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de la revisión de la valoración probatoria

Como regla general, la jurisdicción constitucional no está habilitada a valorar la prueba sometida a análisis en la jurisdicción ordinaria por corresponder a su facultad privativa y exclusiva; sin embargo, excepcionalmente, a través de la jurisprudencia constitucional se han evaluado situaciones o circunstancias fácticas que ameritan dicha revisión, únicamente cuando provocan evidente y grosera vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que en ningún caso implica que se sustituya la labor de los jueces y tribunales especializados ordinarios, analizando directamente la prueba o volviéndola a valorar en esta jurisdicción; por el contrario, involucra solamente la revisión de si el marco de razonabilidad y equidad fue observado en la labor de valoración de prueba, si no se omitió valorar alguna o si el pronunciamiento judicial se basó en prueba inexistente.

En este sentido, la SCP 1107/2017-S3 de 25 de octubre, efectuó un análisis de los reiterados fallos constitucionales que se pronunciaron sobre la referida temática, habiendo concluido que:

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



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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableció que: '...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: '...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente''.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

A través de la uniforme jurisprudencia, se estableció el deber de las autoridades judiciales de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones judiciales por las que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar, obligación extensiva a los tribunales de apelación, cuando les corresponde definir la situación jurídica del sindicado como efecto de la formulación del recurso de apelación.

Al respecto, aspecto que la SCP 1536/2013 de 9 de septiembre estableció la siguiente sistematización de jurisprudencia constitucional:

“El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia



de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes»' (SCP 0339/2012 de 18 de junio).

En cuanto al Tribunal de apelación, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

Por su parte la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, respecto a la exigencia de la fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones que conozcan y resuelvan medidas cautelares ha señalado que: 'En los casos en que un Tribunal de apelación decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Asimismo, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial.

Ahora bien, por regla general, las resoluciones pronunciadas en apelación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados en la resolución. Sin embargo, esta limitación no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas; es decir, los Vocales deben precisar los elementos de convicción que les permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP'.



En conclusión, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituye en un elemento primordial de las decisiones judiciales que debe estar presente no sólo en aquellos fallos que determinan la detención preventiva, sino también en las decisiones que se emiten a efectos de rechazar las solicitudes de cesación a la medida cautelar de privación temporal de libertad, su sustitución o modificación; es decir, una debida fundamentación es exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial (art. 124 del CPP) ...”.

III.3. Análisis del caso concreto

De manera previa al análisis de fondo de las problemáticas identificadas, es necesario aclarar que esta jurisdicción únicamente puede sujetar su análisis al último pronunciamiento emitido en jurisdicción ordinaria; es decir, al Auto de Vista de 2 de mayo de 2019, emitido por las autoridades demandadas, Vocales Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, quienes emitieron dicho pronunciamiento como efecto del recurso de apelación planteado por los hoy impetrantes de tutela, contra el Auto de 14 de marzo del mismo año, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento señalado, hoy codemandado, por el que se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de los solicitantes de tutela, teniéndose con ello que la determinación del citado Juez, fue objeto de revisión en la jurisdicción ordinaria, no pudiendo este Tribunal replicar dicha actuación; en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada en relación al Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni de dicho departamento, hoy codemandado.

En ese marco, a continuación se pasará a resolver si la lesión de derechos atribuida a los Vocales demandados, contiene asidero fáctico y legal, a fin de determinar si corresponde conceder o denegar la tutela, para lo cual resulta necesario tener presente cuál el contenido del Auto de Vista de 2 de mayo de 2019, ahora cuestionado.

Así, de la revisión del citado Auto de alzada, se tiene que a tiempo de declarar improcedentes los recursos de apelación interpuestos por los accionantes (Conclusión II.5), los Vocales demandados expusieron los siguientes fundamentos: **i)** En el alegato impugnatorio, los imputados sostuvieron que su participación no está acreditada, en virtud de que no existió una relación comunicacional de acuerdo a los números de celular que hubiera establecido el Ministerio Público, para determinar un vínculo o una comunicación; empero, no aclararon el vínculo y las circunstancias relativas al valor de la declaración del coimputado Alex Teodocio Cruz Zanabria en actos donde se les identifica respecto a su probable participación; **ii)** Los apelantes aludieron a elementos relativos a su no presencia en el lugar de los hechos sino en otros lugares, circunstancias que son insuficientes, al existir otros elementos que serán ponderados en las instancias que correspondan, tales como las declaraciones – se asume, policiales de distintos investigados o testigos–, algún acta de reconocimiento, su incidencia respecto al vínculo –se infiere, de comunicación vía celulares– y, finalmente, la posibilidad de “abstraer” la participación de una tercera persona que se hubiera comunicado, concretamente “Norka Machaca” que se hubiese puesto en contacto con la persona que se identificó como “autor confeso”; en consecuencia, la línea argumental (de apelación), no abarcó absolutamente todos los elementos que se hubieran empleado para determinar “una probabilidad de participación”; **iii)** Conforme a la ratificación de la defensa de los imputados, la etapa preparatoria en general hubiera concluido; por lo que, la hipótesis relativa a una probabilidad de participación, adquiere un grado mayor de certeza al formularse una acusación, lo que conlleva a la fluidez del proceso y desde ninguna perspectiva puede sustentarse en los mismos elementos que sustentó la probabilidad de autoría; en consecuencia, todo lo alegado queda limitado a la imputación, pese a que existe una acusación que transversaliza la verdad histórica de los hechos y otros elementos que no fueron estrictamente cuestionados, habiéndose limitado a una relación comunicacional, lo que no deja cuestionar el requisito de orden sustancial, que ya no está sujeto a un juicio de verosimilitud de la imputación formal, sino a otras instancias, por lo que, concluye, no se genera agravio; **iv)** En relación al elemento trabajo, el argumento se basó sustancialmente en el criterio que hubiera emitido el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la consideración de que es suficiente presentar un determinado documento con reconocimiento de firmas para establecer la existencia de una actividad



lícita o fuente laboral, afirmándose que existen varias Sentencias Constitucionales en ese sentido; empero, cuando se habla de hacer prevalecer un criterio vinculante del Tribunal Constitucional Plurinacional en escenario de la justicia ordinaria, se debe establecer la analogía de los hechos en relación al criterio interpretativo para sí, a efectos de no discriminar su aplicación cuando una persona cumplió con los supuestos análogos a otros; por ende, no es suficiente anunciar una pronunciamiento constitucional ni cumplir con la presentación de un contrato refrendado en sus firmas y rúbricas, “además en aplicación de los principios *pro operario, pro actione* u otros que visibilizan criterios interpretativos a favor de quien viene penalmente perseguido” (sic); no obstante se debe interpretar el tenor de la norma contenida en el art. 234.1 del CPP en el elemento “domicilio” –se asume, elemento trabajo–, que debe configurar como un elemento arraigador y no como el cumplimiento de una formalidad, en ese entendido, no se generó convicción al Juez de la causa porque dudó de que el emisor “certificado” esté legitimado, que tenga facultades para emitir una certificación, lo cual no es un criterio irracional a efectos de advertir teleológicamente un arraigo, asegurándose que ese elemento fue contundente en cuanto a impedir una fuga; por el cumplimiento de una forma “se pueda generar condiciones que obstaculicen el proceso a partir de la evasión de los imputados”; por ende, el alegato impugnatorio, es insuficiente en ese contexto, no habiéndose generado agravio alguno; y, **v**) Vía complementación, respecto al presupuesto procesal previsto en el art. 235.2 del Código adjetivo penal, al margen de lo alegado en relación a la autoría de los imputados, la participación plural fue un elemento que transversalizó dicho riesgo, existe indeterminación procesal, por cuanto se sustentó la inexistencia del requisito sustancial, con el argumento de tener por inconcurrente el citado riesgo procesal, habiéndose manifestado la insuficiencia en relación al art. 233.1 del CPP, resulta en la incidencia nula respecto a riesgo procesal en análisis, en consideración a los elementos nombrados.

En ese marco, respecto a la **primera problemática**, referida a que los Vocales demandados, en relación al presupuesto procesal previsto en el art. 233.1 del CPP, no explicaron de manera razonada los motivos por los cuales consideraron que los nuevos elementos de prueba (extracto de llamadas), tendientes a desvirtuar su probable participación en el hecho, no eran suficientes, omitiendo establecer el nexo de causalidad de su presunta participación con el hecho delictivo investigado y realizar una debida ponderación entre la declaración de uno de los coimputados con los nuevos elementos probatorios; es preciso efectuar un análisis diferenciado, pasando primeramente a verificar si es evidente la falta de valoración probatoria –o ponderación–, de parte de las autoridades cuestionadas, en mérito a la incidencia que podría tener sobre la suficiente y debida fundamentación de la citada Resolución de alzada.

Al respecto, de la revisión de los fundamentos del Auto de Vista glosados supra, se advierte que sobre la aducida falta de ponderación del extracto de llamadas que hubiesen presentado los accionantes, a efectos de desvirtuar el presupuesto procesal previsto en el art. 233.1 del Código adjetivo penal, los Vocales fundamentaron que además de dicho elemento probatorio, debían considerarse otros elementos que fundaron la decisión del Juez de la causa de declarar por vigente el mismo, como los actos por los que el coimputado Alex Teodocio Cruz Zanabria, los hubiese identificado, constitutivo del acta de reconocimiento y su vinculación con las llamadas telefónicas.

De donde se tiene que, la posición de alzada descrita, ratificó la ponderación efectuada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, quien en el Auto de 14 de marzo de 2019 (Conclusión II.3), aseveró respecto al flujo de llamadas por las cuales fueron involucrados los solicitantes de tutela, que, conforme al Auto de 5 de mayo de 2018 –de imposición de medidas cautelares–, se consideraron otros indicios, como la relación contractual de préstamo con garantía prendaria –movilidad automotor–, entre los imputados y la víctima fallecida, constituyéndose en el móvil; que no serían los ahora imputados únicamente los presuntos responsables del hecho delictivo, sino que fueron varias personas a las cuales se debería investigar a efectos de establecer su participación y que el coimputado Alex Teodocio Cruz Zanabria, reconoció a quienes hubiesen participado en el endilgado asesinato; es decir, a los imputados, hoy accionantes.

Al respecto, con la finalidad de adquirir certeza de la descripción que antecede, resulta ilustrativo acudir al razonamiento asumido en el Auto de 5 de mayo de 2018, por el que, se les impuso la



detención preventiva a los actuales solicitantes de tutela (Conclusión II.1), el que respecto a la probabilidad de autoría, luego de describir la declaración testifical del coimputado Alex Teodocio Cruz Zanabria, sobre los hechos que se le endilgaron, así como el flujo de llamadas que hubiesen sostenido el citado y los coimputados, concluyó que dichas manifestaciones podían ser tomadas simplemente como una versión testifical; empero, el Ministerio Público, presentó acta de reconocimiento de persona en desfile identificativo, donde el referido sujeto procesal, reconoció a Gabino Gabriel Machaca Ramos, Jhonatan Saúl Machaca Cayo y Miriam Matilde Cayo Ali de Machaca, a quienes hubieran sido vistos el día de los hechos en la casa de "Patricio Machaca" (occiso), cuando los nombrados ingresaron; que los hubiese reconocido por el trato que realizó con ellos y por la repartición del dinero, no presentó ninguna confusión en su reconocimiento, ni señaló a ninguna otra persona, sino que los individualizó; asimismo, en dicha Resolución, se verificó que, Miriam Matilde Cayo Ali de Machaca y Gabino Gabriel Machaca Ramos, tenían una deuda pendiente con la víctima; consiguientemente, "vieron la posibilidad" de conocer si éste tenía un movimiento económico o bajo qué circunstancias realizaba ese tipo de transacción de préstamo; y, conforme a la versión del coimputado "autor confeso", es justamente ese el elemento que los hubiera motivado a contratar los servicios del nombrado para que pueda, materialmente garantizar esta sustracción de dinero, en la suma de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses).

Por lo expuesto, no se advierte que los Vocales demandados hubiesen omitido ponderar o valorar el elemento probatorio constitutivo del flujo de llamadas telefónicas; al contrario, conforme a la permisión glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por el que de manera excepcional en sede constitucional se puede efectuar una revisión de la prueba conocida en sede ordinaria, con la finalidad de verificar si existió lesión de los derechos invocados, se tiene que en la actividad valorativa de las aludidas autoridades, no se ignoró considerar el elemento probatorio del extracto de llamadas presentado por la parte imputada, sino que se las consideró irrelevantes a efectos de generar duda sobre su presunta participación en los hechos endilgados, al concurrir los suficientes indicios; en consecuencia, no se lesionó el derecho al debido proceso, en su elemento valoración razonable de la prueba invocado.

Con base en ello, en cuanto a la alegada ausencia de debida y suficiente fundamentación, conforme a la exposición de los Vocales demandados, se tiene que éstos tampoco lesionaron el elemento fundamentación y motivación del debido proceso, en mérito a que de manera clara y precisa, explicaron con qué elementos indiciarios se los identificó como presuntos autores intelectuales del hecho investigado, aludiendo de manera detallada a dichos elementos, que hubiesen apoyado la declaración policial del coimputado Alex Teodocio Cruz Zanabria, pues como se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye obligación de los jueces y tribunales ordinarias, efectuar la debida fundamentación en la adopción de sus decisión, con mayor razón cuando se trata de definir la situación jurídica de una persona, lo que se advierte observaron las autoridades demandadas, quienes de manera fundamentada y motivada, expresaron los motivos por los que el presupuesto procesal previsto en el art. 233.1 del CPP, continuaba vigente; por lo que, respecto a esta primera problemática, se debe **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto a la **segunda problemática identificada**, en el que se alega que las autoridades demandadas, incorporaron un razonamiento limitado consistente en la imposibilidad de desvirtuar el presupuesto procesal de probabilidad de autoría ante la formulación de la acusación formal, pese a que este acto procesal se produjo después de considerarse su solicitud de cesación a la detención preventiva, provocando que no pueda presentar nuevamente dicha pretensión durante la tramitación del juicio oral, hasta la dictación de la Sentencia, lesionando el debido proceso; de la revisión del acta de apelación de 2 de mayo de 2019 (Conclusión II.4) se tiene que pese a que el Tribunal de apelación, resaltó que el proceso penal ya contaría con acusación formal, en mérito a la aclaración que hizo la parte acusadora sobre dicho extremo en audiencia de alzada; de manera alguna se advierte que el razonamiento expuesto por las autoridades demandadas sobre dicho punto estuviera dirigido a coartar el derecho de los impetrantes de tutela a desvirtuar el citado riesgo procesal una vez emitido el requerimiento de acusación, por cuanto de la revisión del Auto de Vista de 2 de mayo de 2019, únicamente fundamentaron que al haberse producido dicho acto procesal, en cuanto a la probabilidad



de participación de los imputados, se adquiriría un grado de certeza mayor, lo que conllevaría a que no podría sustentarse en los mismos elementos que la imputación formal, evidenciando que el presupuesto previsto en el art. 233.1 del Código adjetivo penal, ya no estaría sujeto a la verosimilitud de la imputación formal, sino a otras instancias, disquisición que además de razonable, no constituye vulneración alguna de los derechos invocados por los accionantes, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

Por último, en la **tercera problemática** se cuestionó que las autoridades de alzada demandadas, no hubiesen efectuado una debida ponderación del contrato a futuro presentado con el objeto de acreditar el elemento trabajo a efectos de desvirtuar el riesgo procesal de fuga (art. 234.1 del Código citado), condicionando indebidamente su validez a la acreditación de la representación legal del suscribiente en calidad de empleador, por cuanto a criterio de los accionantes, sería suficiente que conste el contrato de trabajo a futuro con reconocimiento de firmas, se acompañe su ficha de registro y número de identificación tributaria, lo que sí concurrió.

Al respecto, en el marco de lo asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la excepcionalidad en la revisión valorativa de la prueba por este Tribunal, al encontrarse dicha facultad destinada a los jueces y tribunales ordinarios, limitándose nuestra función a verificar la posible lesión de derechos en dicha actividad, se tiene que, en observancia del principio de libre valoración probatoria que rige el sistema penal acusatorio, ya sea en etapa de juicio oral o en fase de la investigación, como ocurre en el presente caso, respecto a la demostración de la actividad lícita con el objeto de declararse superada la concurrencia del riesgo procesal de fuga si el imputado no tiene negocios o trabajo asentados en el país, los Vocales demandados concluyeron que la duda a la que llegó el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, respecto a la suscripción del contrato de trabajo a futuro presentado por los dos imputados, suscrito entre ellos, en su calidad de trabajadores dependientes, y la Cooperativa Minera "Estrella el Sur" a través de su representante legal, era razonable a efectos de advertir teleológicamente un arraigo, asegurándose de que debía ser contundente para así evitar una fuga y así obstaculizar el desarrollo del proceso penal, valoración lógica si consideramos los alcances del citado principio, donde no existe prueba tasada, no pudiendo exigirse a las autoridades jurisdiccionales restringir su valoración a determinados requisitos formales, que, como se advierte en el presente caso, no son suficientes a efectos de adquirir certeza sobre la licitud de los extremos consignados en el contrato laboral a futuro al no haberse acreditado la representación legal del suscribiente en calidad de empleador, Edilberto Mollo Quillamani; por lo que, al no advertirse una vulneración de los derechos alegados, corresponde **denegar** la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 571 a 575 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, resuelve **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0926/2019-S4

Sucre, 16 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA



Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29886-2019-60-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 75 vta., a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Enrique Pittary Rodríguez** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Mirtha Mabel Montaña Torrico**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y **Marisol Ana García Salazar**, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del citado departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 52 a 58 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de mayo de 2019, fue detenido por personas particulares, quienes adujeron que incurrió en la presunta comisión del delito de estafa; por lo que, fue puesto a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba –hoy demandada–, que mediante Auto de 8 del mismo mes y año, dispuso su detención preventiva por existir los riesgos de fuga insertos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución, cuya audiencia fue llevada a cabo el 21 de igual mes y año, donde los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, emitieron Auto de Vista de la referida fecha, confirmado sin la debida fundamentación y motivación, el Auto Interlocutorio de 8 del citado mes y año de la Jueza a quo, manteniendo la concurrencia de los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del CPP.

Así, en cuanto al art. 234.10 del CPP, relativo al “Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o denunciado”, las fundamentaciones de la Jueza de primera instancia como la del Tribunal de alzada resultaron contradictorias entre sí; puesto que, la autoridad judicial consideró que se constituía en un peligro efectivo para la sociedad y los Vocales –hoy demandados– sostuvieron que el peligro efectivo era para las víctimas, sin establecer en consecuencia de manera clara para quien se constituía su persona en un peligro efectivo, puesto que de la transcripción del citado riesgo procesal al decir: “Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o denunciado” existe una diferenciación disyuntiva “o”, lo que implica que no puede ser conjuntiva para asociar dos circunstancias totalmente diferentes, lesionando así los principios de certeza de la correcta aplicación de la Ley y el de seguridad jurídica, con la agravante de que ninguna de las fundamentaciones realizadas tanto por la Jueza de primera instancia como los Vocales ahora demandados, se apoyó en prueba alguna, sino más al contrario en un prejuicio cual si fuese autor del delito por el que se encuentra procesado, vulnerando de esa forma el principio de presunción de inocencia.

Con referencia al art. 235. 1 y 2, del CPP, la Jueza a quo, en cuanto al primer numeral, afirmó que su persona en calidad de imputado, sabía donde se encontraba toda la documentación; por lo que, podía proceder a destruirla, ocultarla, modificarla, suprimirla o falsificarla; razonamiento sesgado e ilógico que careció de fundamentación; puesto que, la referida Jueza no estableció cuales eran los documentos o que actos específicos eran en lo que podría incurrir para que pudiera concurrir el riesgo procesal referido, habiéndose basado solamente en un supuesto y no así en algún tipo de prueba objetiva.

Respecto al presupuesto establecido en el segundo numeral del citado art. 235, referido a “... que el imputado influya negativamente sobre partícipes, testigos, peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente...”, la autoridad judicial inferior, fundó dicho riesgo procesal, afirmando que su persona contaba con la facilidad de palabra y convencimiento y ante la



existencia de personas que hasta la fecha no brindaron su declaración, existía el riesgo de que pueda influenciar sobre las mismas; sin embargo, ese punto de vista se encuentra apartado de la realidad; puesto que, si bien pueden existir otros testigos, partícipes o víctimas que aún no prestaron su declaración, la autoridad judicial no podía supeditar su libertad hechos que son ajenos a su dominio; asimismo, tampoco estableció de qué forma podía influenciar sobre los mencionados y peor aún no respaldó su afirmación con elemento probatorio alguno.

En apelación, mediante el antes mencionado Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, los Vocales demandados, en cuanto al numeral 1, al igual que la Jueza a quo, alegaron que al haberse aperturado el proceso penal en su contra, podría obstaculizar la investigación a través de cualquiera de las formas establecidas por dicho presupuesto, ingresando nuevamente en la subjetividad y carencia de elemento probatorio alguno; en cuanto al numeral 2, los miembros del Tribunal de alzada, de manera errada, establecieron que debido a que se inició la etapa preparatoria o investigativa del proceso penal, correspondía que su persona se encuentre con detención preventiva, razonamiento que atenta el principio establecido en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), referente a que le asiste un estado de inocencia que no puede ser destruido con meras suposiciones y más aún cuando la medida de prisión preventiva es de última ratio, pretendiendo invertir su esencia, como si fuera la regla y no así la excepción a la privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, citando el efecto los arts. 115.II y 124 de la CPE; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, así como el Auto de Vista de 21 del mismo mes y año, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **b)** Se pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada conforme los lineamientos jurisprudenciales desarrollados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 75 vta., en presencia de la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó en audiencia los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña y Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de fecha 6 de junio de 2019 cursante a fs. 63 y vta., señalaron que a tiempo de emitir el Auto de Vista de 21 de mayo del mismo año, actuaron conforme a derecho con la debida y necesaria fundamentación de hecho y de derecho, haciendo uso de citas jurisprudenciales acordes al caso resuelto; por lo que, como Tribunal de apelación no vulneraron el derecho al debido proceso de ninguna de las partes.

Marisol Ana García Salazar, Jueza Primera de Instrucción Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 6 de junio de 2019 cursante a fs. 64 y vta., señaló que: **1)** El 8 de mayo de citado año, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra Luis Enrique Pittary Rodríguez, habiéndose determinado su detención preventiva al haberse establecido la concurrencia de los art. 233. 1 y 2; 234.1. 2. 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; **2)** el imputado interpuso recurso de apelación, el cual fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal



Departamental de Justicia del mismo departamento, que por Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, declaró procedente el art, 234.8 del CPP y confirmando la Resolución de la Jueza a quo; y, **3)** En su determinación, se siguió lo establecido por el Código de Procedimiento Penal, acorde a los datos del proceso penal y la prueba presentada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde el imputado ejerció su derecho a la defensa interponiendo el recurso de apelación, debiendo denegarse la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 75 vta. a 78, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La representante del Ministerio Público al momento de formular la imputación formal requirió la aplicación de medidas cautelares consistentes en la detención preventiva por concurrir los art. 233.1.2 y 234.1.2.8.10 y 235.1 y 2 del CPP, en base a estos requerimientos, La Jueza a quo ahora demandada, por Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019, dispuso al detención preventiva del impetrante de tutela, por haberse establecido la concurrencia de los riesgos procesales mencionados, decisión que fue fundamentada y motivada; y, **ii)** La Resolución al ser objeto de apelación, pasó a conocimiento de los Vocales demandados, que mediante Auto de Vista de 21 del mismo mes y año, declararon, procedente en parte la apelación formulada dando por enervado únicamente el art. 234.8 del citado código, confirmando por los demás la Resolución apelada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del referido departamento –ahora demandada–, determinó la detención preventiva de Luis Enrique Pittary Rodriguez en el Centro Penitenciario Quillacollo del mencionado departamento, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples (fs. 39 a 43).

II.2. El 21 de igual mes y año, se realizó audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019, donde los Vocales ahora codemandados por Auto de Vista de ese mes y año, declararon admisible y procedente en parte dicha apelación formulada por Luis Enrique Pittary Rodríguez, dando por enervado únicamente el numeral 8 del art. 234 del CPP, y confirmó la Resolución impugnada, emitida por la Jueza a quo, en lo que respecta a la concurrencia de los riesgos establecidos en los arts. 234.10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 48 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; debido a que: **a)** La Jueza codemandada, sin la debida fundamentación y motivación, dispuso su detención preventiva, al considerar que concurrían los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, basando su análisis, solamente en supuestos y no así en algún tipo de prueba objetiva; **b)** En apelación, los Vocales –ahora demandados–, también incurrieron en falta de fundamentación y motivación, puesto que si bien declararon procedente en parte el recurso de apelación interpuesto, dando por enervado el numeral 8 del art. 234 del CPP; empero, de manera subjetiva y carente de elementos probatorios consideraron concurrentes los riesgos procesales del numeral 10 del citado artículo y el 235.1 y 2, confirmando de esa forma el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019 emitido por la Jueza a quo que dispuso su detención preventiva; y, **c)** Respecto al art. 234.10 del CPP, relativo al “Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o denunciado”, las fundamentaciones de la Jueza de primera instancia como la del Tribunal de alzada resultaron contradictorias entre sí, puesto que la autoridad judicial consideró que se constituía en un peligro efectivo para la sociedad y los Vocales ahora demandados, sostuvieron que el peligro efectivo era para las víctimas, sin establecer de manera clara para quien se constituía su persona en un peligro efectivo.



En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamental y motivar su decisión. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1020/2013 de 27 de junio, al respecto refirió que: *“Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso”. (la negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la relación de antecedentes, el impetrante de tutela, considera que las autoridades judiciales – ahora demandadas–, incurrieron en la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; debido a que: **1)** La Jueza codemandada, sin la debida fundamentación y motivación, dispuso su detención preventiva, al considerar que concurrían los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; 235.1 y 2 del CPP, basando su análisis solamente en supuestos y no así en algún tipo de prueba objetiva; **2)** En apelación, los Vocales demandados, también incurrieron en falta de fundamentación y motivación, puesto que si bien declararon procedente en parte su recurso de apelación interpuesto, dando por enervado el numeral 8 del art. 234 de la citada norma legal; empero, de manera subjetiva y carente de elementos probatorios consideraron concurrentes los riesgos procesales del numeral 10 del mismo artículo y el art. 235. 1 y 2 de la norma adjetiva penal referida, confirmando de esa forma la Resolución de la Jueza inferior que dispuso su detención preventiva; y, **3)** Respecto al art. 234.10 del referido código, relativo al “Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o denunciado”, las fundamentaciones de la Jueza de primera instancia como la del Tribunal de alzada resultaron contradictorias entre sí, puesto que la Jueza consideró que se constituía en un peligro efectivo era para las víctimas, sin establecer de manera clara para quien se constituía su persona en un peligro efectivo.

Expuesto el problema jurídico, el accionante solicitó en su petitorio lo siguiente: **i)** Se anule el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019, emitido por la Jueza ahora demandada, así como el Auto de Vista de 21 del mismo mes y año, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Cochabamba; y, **ii)** Se pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada conforme los lineamientos jurisprudenciales desarrollados; sin embargo, corresponde aclarar que revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en ese sentido, el estudio de la presente acción de defensa, se enmarcará solamente en el Auto de vista de 21 del referido mes y año, emitido por los Vocales de la citada Sala (Conclusiones II.2), razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada en relación a la mencionada autoridad judicial.



En ese orden, el ahora accionante, dentro de los agravios que formuló en su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019, refirió que: **a)** Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, la Jueza a quo, consideró que su persona se constituía en peligro efectivo para la sociedad tomando en cuenta las declaraciones y la cantidad considerable de personas de escasos recursos que hubieran sido sonsacadas; sin embargo, se debe tomar en cuenta lo establecido por la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que determinó que las circunstancias propias del hecho no podían ser el mismo sustento para acreditar el peligro para la sociedad y la probabilidad de autoría, puesto que el peligro efectivo conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, debe ser cierto, concreto y real, aspecto que no fue fundamentado, vulnerando de esa forma la presunción de inocencia establecida en el art. 116 de la CPE; **b)** En relación al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.1 del CPP, la Jueza a quo, basándose en simples suposiciones, consideró la concurrencia de dicho numeral, debido a la suscripción de un contrato con la empresa (CONFORTEC), en la que posiblemente se hubiera hecho mención a la existencia de una fundamentación denominada "Emanuel"; sin embargo, al no haberse presentado algún documento que acredite la existencia, la Jueza a quo determinó que correspondía continuar con los actos de investigación, ya que el imputado al conocer la documental extrañada, podía proceder a destruir, suprimir, modificar u ocultar elementos de prueba, argumento que como se dijo, al haberse basado en una suposición de carente de motivación, razonabilidad, por lo que bajo los principios de justicia y objetividad el Tribunal superior debe declarar la no concurrencia del riesgo procesal mencionando, al no haber sido fundamentado en algún elemento de prueba; y, **c)** Con referencia al numeral 2 del art. 235 del CPP, respecto a que el imputado influya sobre partícipes o testigos, la Jueza fundamentó el riesgo mencionado, en el hecho de que ante la falta de tomad e declaraciones de testigos, el imputado podía influir de forma negativa sobre estos, a efectos de que informen falsamente o se comporte de manera reticente, suposición carente de elementos probatorios que contraviene la jurisprudencia constitucional que estableció la prohibición de fundar el riesgo procesal en una suposición.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, objeto de impugnación a través de la presente acción de defensa, en cuanto al primer agravio referido al art. 234.10 del CPP, se establece que los Vocales ahora demandados, consideraron que este riesgo continuaba latente, debido a la gravedad del hecho o ilícito denunciado, que en este caso se configuraba en la cantidad considerable de personas que fueron afectadas por la presunta comisión del delito denunciado (estafa con agravante de víctimas múltiples), las cuales se constituían en víctimas dentro del proceso penal instaurado contra el ahora accionante, en consecuencia se evidencia que los Vocales demandados explicaron de forma clara, precisa y con fundamentación razonable la subsistencia de este riesgo procesal.

En cuanto al art. 235.1 de la norma adjetiva penal, se concluye, que los Vocales ahora demandados, determinaron al igual que la Jueza a quo, que este riesgo aun concurría, debido a la existencia de documentación que aún estaba pendiente de recabar por parte del Ministerio Público, entre los que se encontraban contratos que se hubieran celebrado entre el imputado y una empresa de construcción CONFORTEC, documentación que al no estar bajo el cuidado y control del ministerio Público, cabía la posibilidad de que pudiera ser afectada bajo cualquiera de las situaciones establecidas en el numeral 1 del art. 235 del CPP, argumentos que evidentemente demuestran con certeza las razones por las cuales consideraron porque dicho riesgo de obstaculización aún se encontraba latente.

En cuanto al numeral 2 del artículo mencionado, si bien los argumentos no resultan ampulosos, permiten establecer que los Vocales –ahora demandados–consideraron la concurrencia de este riesgo procesal, en función a que tal como señaló la Jueza a quo, las mismas personas que vivían en la "Concordia" tuvieron contacto con el imputado; asimismo, las mismas víctimas identificaron a otras personas (Rodrigo Marcelo Ayala, Fanola, Marco Sarzuri), que participaron como intermediarios del imputado, las que todavía no habían realizado su correspondiente declaración, entonces al faltar dicho actuado procesal, es que los Vocales demandados consideraron que el riesgo de poder influenciar negativamente sobre estas personas que de por sí ya se constituían en partícipes del proceso penal, continuaba latente, más si se tomaba en cuenta que los actos de investigación recién



habían empezado, por tal motivo, se puede concluir que los argumentos que fueron emitidos por los Vocales demandados al momento de dar por concurrente el riesgo procesal de referencia, no se basaron en meras suposiciones sino que tomaron como elementos de apoyo la existencia de las mismas víctimas, y las personas identificadas como intermediarios del imputado.

En ese orden, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada; en ese orden, en el caso concreto y después de haber realizado la verificación del Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, se concluye que los Vocales ahora demandados, vertieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideraron subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts., 234.10 y 235.1 y 2 del CPP, en el marco de los lineamientos establecidos en el fundamento Jurídico antes mencionado; concluyendo, que las autoridades demandadas respetaron en todo momento los derechos invocados en esta acción de defensa, lo que conlleva a denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta contradicción en la que hubieran incurrido la jueza de Primera instancia y los vocales del Tribunal de apelación en sus fundamentaciones en relación al art. 234.10 del CPP, respecto a que para la primera, el accionante se constituiría en peligro efectivo para la sociedad y para los segundos se constituía en peligro para la víctima, se debe señalar que si bien este peligro procesal se describe en un solo numeral, como cita el referido artículo: "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante", su consideración es que manera indistinta según las circunstancias y consecuencias de los hechos a objeto de precautelar la seguridad de cada uno de ellos, en tal sentido siguiendo los lineamientos de la SCP 0056/2014, es obligación de toda autoridad que resuelva o determine la situación jurídica del imputado, que su aplicación debe estar sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP; señala que, por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso sin limitación, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa.

Bajo ese entendido, en el caso concreto, si bien la Jueza a aquo se refirió al peligro efectivo a la sociedad, ella estaba referida en cuanto a la cantidad de víctimas emergentes del proceso penal, es decir que, en el caso específico no se trataría de una víctima (unipersonal, sino de una gran cantidad (más de una centena) de personas, que en su caso era también víctimas; por lo que, no se advierte la contradicción alegada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que el confiere la constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 75 vta., a 78, emitida por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano



MAGISTRADO

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0927/2019-S4**

Sucre, 16 de octubre 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29841-2019-60 AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 012/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Ururi Saavedra** en representación sin mandato de **Germán Vladimir Bojanic Dietrich** contra **Jimena Velásquez Albarracín** y **Tomás Eulogio Condori Mamani Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 11 a 14, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa, extorsión y legitimación de ganancias ilícitas, mediante Resolución 010/2019 de 20 de mayo, en audiencia oral y pública se declaró su rebeldía, imponiéndole las medidas establecidas en el art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP); consecuentemente de acuerdo al art. 91 del mismo cuerpo legal purgó su rebeldía ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz el 4 de junio de 2019, mereciendo la providencia de 5 de idéntico mes y año que señaló "remítase a procedimiento", evidenciando que a la fecha se han entregado todos los mandamientos de aprehensión en su contra lo que pone en riesgo su libertad personal, puesto que se le está persiguiendo ilegalmente y procesado indebidamente y limitando su derecho a la defensa.

Por otro lado las autoridades ahora demandadas han llevado adelante una audiencia de consideración de medidas cautelares de manera ilegal, vulnerando su derecho constitucional a la libertad, ocasionándole una ilegal persecución e indebido procesamiento, ya que no podían celebrar dicha audiencia, porque el tribunal no contaba con el quorum necesario para el efecto; toda vez, que Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Departamento de La Paz, se encontraba entre las causales de excusa y recusación establecidas en el art. 316 del CPP, habiéndose excusado con anterioridad en otro proceso con identidad de acusado y objeto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció, la lesión de sus derechos a la libertad, defensa y debido proceso en sus elementos fundamentación y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23, 115.I, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad de la audiencia de 20 de mayo de 2019, consiguientemente deje sin efecto la Resolución 010/2019 y la providencia de 05 de junio del mismo año, por corresponder de acuerdo a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 58 a 59 vta., presente el accionante a través de su representante sin mandato la Jueza demandada, ausente el codemandado; se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad, ampliando la misma sobre su calidad de persona de la tercera edad situación definida desde la etapa de instrucción, el delicado estado de salud acreditado durante todo el proceso mediante certificaciones de la clínica "Las Condes" en la República de Chile, que indican que no puede retornar a Bolivia por que moriría debido a la enfermedad coronaria que presenta, acreditando a su vez, su estadía en el mencionado país mediante un certificado consular y la orden de arraigo emitida por los ahora demandados, la cual fue debidamente diligenciada por el Ministerio Público tras su desglóse.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Existen dos procesos en contra del accionante, Bojanic uno y dos, este último asignado a su persona; **b)** Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del mismo Tribunal de Sentencia Penal, se excusa del conocimiento del Bojanic 1 porque el abogado de la parte, también era su abogado en ese tiempo, quedando ella como titular de ambos procesos; **c)** En base a estos antecedentes, para llevar adelante las audiencias o resolver cualquier tipo de situación en el presente caso debe convocarse a los Jueces del "Tribunal Cuarto"; y, **d)** Respecto al estado de salud del accionante no presentó ningún documento que acredite tal extremo, consultada por la Jueza de Garantías esta respondió que: En la audiencia estuvo la abogada y después purgaron rebeldía pero no levantaron las medidas por un error involuntario debido a la excesiva carga procesal y la confusión entre los casos Bojanic uno y dos.

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Departamento de La Paz, no presentó informe alguno, así tampoco asistió a audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 19.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del Departamento de La Paz, mediante Resolución 012/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 60 a 61 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo reponer obrados hasta fs. 215, especialmente la Resolución 010/2019, debiendo emitirse nueva determinación cumpliendo lo previsto en el art. 88 del CPP, otorgando un plazo prudencial al acusado para que comparezca ante el tribunal hoy demandado; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, se tramita el proceso instaurado por el Ministerio Público contra German Vladimir Bojanic Dietrich, dicho Tribunal señaló audiencia de medida cautelar para el 20 de mayo de 2019, en la cual estuvo presente la abogada del acusado justificando la ausencia de este por problemas de salud; **2)** Escuchadas las partes asistentes a dicho acto se emitió la resolución 010/2019, por la cual se declaró la rebeldía del acusado hoy accionante, disponiéndose alternativamente otras medidas previstas en el procedimiento, sin acoger lo dispuesto por el art. 88 del CPP, acta firmada por Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani, Jueces de Sentencia Penal Tercero del departamento indicado, correspondiendo considerar el impedimento del acusado y señalar nuevo día y hora de audiencia con las conminatorias que se desee; **4)** Mediante memorial de 4 de julio del mismo año, adjuntando papeleta valorada de la rebeldía y un certificado consular de Antofagasta – Chile; el acusado –hoy accionante– purgó su rebeldía, apersonándose con la nueva defensora y señalando nuevo domicilio procesal, habiendo Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal indicado, dispuesto "Remítase a procedimiento", sin dar cumplimiento al art. 91 del CPP; es decir, dejar sin efecto las ordenes dispuestas, vulnerando así su derecho a la defensa al momento de emitir un decreto incongruente, puesto que no señaló a que disposición debía remitirse el acusado; **5)** Se tiene constancia que el 12 de junio del mismo año se entregaron los mandamientos de aprehensión y oficios dispuestos mediante la resolución de declaratoria de rebeldía antes referida; **6)** Se evidenció la existencia de otro proceso por similares delitos, siendo otra la víctima, en el cual se ha declarado legal la excusa de Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia mencionado, debido a que el abogado Ferreyra –hoy abogado del accionante– resulta ser su abogado de confianza en los procesos que se tramitan en contra de dicha autoridad; y, **7)** Finalmente se ha establecido que el abogado Ferreyra a fs. 199 de este proceso se apartó del conocimiento y



seguimiento del presente caso, es debido a ello, que el Juez indicado precedentemente, entendió que no había causal de excusa, por lo que firmó el auto de declaratoria de rebeldía.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del acta de audiencia de medidas cautelares de 20 de mayo de 2019, en contra del accionante, se evidenció la presencia de su abogada, quien hizo conocer el impedimento que tenía su defendido respecto a su estado de salud –patología coronaria–, para no asistir a dicha audiencia, así también la determinación asumida al respecto por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Departamento de La Paz, mediante la Resolución 010/2019 de 20 de mayo, de la misma fecha, declarando la rebeldía del accionante, disponiendo el arraigo, la anotación preventiva de sus bienes y otras medidas a efectos procesales (fs. 7 a 9).

II.2. Mediante memorial de 4 de junio de 2019, el ahora accionante, purga su rebeldía adjuntando los valores correspondientes y solicitando se dejen sin efecto todas las medidas en su contra, apersonándose con nueva abogada (fs. 20 y 57).

II.3. Por certificado consular CBCHA 084/2019 de 10 de mayo, presentado por Germán Vladimir Bojanic Dietrich, acreditó lo expresado por la abogada defensora en audiencia cautelar respecto a la imposibilidad de acudir al llamado de la justicia por encontrarse en la República de Chile debido a su delicado estado de salud. (fs. 56).

II.4. La Juez ahora demandada, mediante proveído de 5 de junio de 2019, dio respuesta al memorial que anunciaba la comparecencia del accionante disponiendo “Remítase a procedimiento” (fs. 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión de sus derechos, a la libertad, defensa y debido proceso en sus elementos fundamentación y seguridad jurídica; argumentando que, los jueces demandados: **i)** Instalaron una audiencia de manera ilegal porque Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, se encontraba entre las causales de excusa y recusación al tener como abogado de confianza a su abogado defensor, acto en el cual, fue declarado rebelde y fueron emitidos el mandamiento de aprehensión y las demás ordenes al efecto; y que: **ii)** Habiendo comunicado la purga de su rebeldía solicitando se dejen sin efecto las medidas dispuestas, su pretensión no fue resuelta acorde al art. 91 del CPP, recibiendo como respuesta “Remítase a procedimiento”, lo que pone en riesgo su derecho a la libertad.

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

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

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no**



guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. (las negrillas son nuestras)

Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: '*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad*'.

III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, refirió: '*Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:*

'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.'

*Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el **art. 91 del CPP**, puede ser de dos formas:*

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

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

*En este supuesto, **efectuado la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida;***



lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada". (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0606/2018-S4 de 2 de octubre, reiterando el alcance de lo determinado por el art 91 del CPP; señaló que: **"...Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su incomparecencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales"** (negrillas agregadas)

Concluyendo que una vez el rebelde comparece al proceso, como consecuencia de esa presentación, las ordenes emitidas, deben quedar sin efecto, puesto que la finalidad que persigue este instituto ya habría sido cumplida, lo contrario implicaría persecución indebida, pues no resulta razonable que subsista una rebeldía si la incomparecencia fue acreditada por un grave y legítimo impedimento del imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión de sus derechos, a la libertad, defensa y debido proceso en sus elementos fundamentación y seguridad jurídica; argumentando que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, ahora demandados, el 20 de mayo de 2019, instalaron una audiencia cautelar de manera ilegal porque Tomás Eulogio Condori Mamani, el Juez del referido Tribunal, se encontraba entre las causales de excusa y recusación, verificativo en el cual se lo declaró rebelde sin concederle un plazo razonable para que justifique los extremos vertidos por su abogada en audiencia y; que: **b)** Posteriormente cuando presentó su memorial purgando rebeldía y solicitando se dejen sin efecto las medidas impuestas en su contra, su pretensión no fue resuelta acorde al art. 91 del CPP, recibiendo como respuesta "Remítase a procedimiento", provocando que el proceso continúe en desmedro suyo, desglosándose las ordenes de aprehensión y otros que fueron tramitados por el Ministerio Público de manera posterior a la fecha de presentación del mencionado memorial.

Respecto a la primera problemática, en la que denuncia la instalación ilegal de la audiencia donde se lo declaró rebelde, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, debe verificarse la concurrencia de los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional al efecto: **1)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y que, **2)** Exista un estado absoluto de indefensión en el impetrante de tutela que amerite la tutela constitucional. En el caso concreto, el acto denunciado por el accionante, consistente en la presunta instalación ilegal de la audiencia de medida cautelar donde se lo declaró rebelde, debido a que uno de los miembros del Tribunal se encontraba entre las causales de excusa y recusación; no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, habida cuenta que el referido derecho no se encuentra amenazado ni restringido por considerar que uno de los miembros del Tribunal se encuentre dentro de las causales previstas en la normativa procesal penal, pues dicha situación de modo alguno define su situación jurídica; así como tampoco resulta concurrente el presupuesto relativo al estado de indefensión habida cuenta que el accionante tiene a su disposición los mecanismos intra-procesales que le franquea la ley para ejercer su derecho a la defensa, en relación a lo aquí denunciado, y solo ante la ineffectividad de éstos, recién corresponde acudir ante la jurisdicción constitucional; empero, a través de la acción de amparo constitucional, procesalmente configurada para resolver y reparar presuntas vulneraciones del debido proceso que no tengan una incidencia directa con el derecho a la libertad.

En lo que respecta a la segunda parte de la problemática, en la que el accionante denuncia que, habiendo purgado su rebeldía y solicitado se dejen sin efecto las medidas impuestas en su contra, su pretensión no hubiese sido resuelta acorde al art. 91 del CPP, recibiendo como respuesta por parte de las autoridades demandadas, "Remítase a procedimiento"; de la revisión de antecedentes se tiene



que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, ahora demandado, mediante la Resolución 010/2019, declaró la rebeldía del impetrante de tutela, disponiendo la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión, su arraigo, y la anotación preventiva de todos sus bienes inmuebles y sujetos a registro (Conclusión II.1), ante cuya determinación, mediante memorial de 4 de junio de 2019, el ahora accionante, apersonándose al proceso con una nueva abogada, purgó su rebeldía adjuntando el comprobante de caja y un certificado consular, solicitando se dejen sin efecto todas las medidas en su contra y se disponga la devolución de "los mandamientos de aprehensión", pretensión que recibió como respuesta el proveído de 5 de idéntico mes y año, señalando "Remítase a procedimiento" (Conclusiones II.2, 3 y 4).

Asimismo, cabe señalar, que conforme verificó la Jueza de garantías, el 12 de junio de 2019, se hizo entrega de los mandamientos y oficios dispuestos mediante la declaratoria de rebeldía (fs.61).

Sobre la naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional establece que: **"...efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada"**; con base en dicho razonamiento, y compulsados los antecedentes glosados supra, resulta evidente que mediante el citado memorial de 4 de junio de 2019, el accionante purgó su rebeldía solicitando se deje sin efecto todas las medidas dispuestas, en particular el mandamiento de medidas dispuestas producto de la declaratoria de rebeldía, en virtud de lo cual, en mérito a la jurisprudencia citada supra, correspondía que la autoridad demandada deje sin efecto las ordenes emitidas como resultado de la declaratoria de rebeldía del ahora accionante, en particular el mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, contrariamente a ello, dilató su situación jurídica, poniendo en riesgo su derecho a la libertad al no dejar sin efecto el citado mandamiento, el cual, como se estableció supra, fue desglosado junto a los respectivos oficios dispuestos en la resolución de declaratoria de rebeldía, el 12 del citado mes y año, proceder que incontrovertiblemente hace conducente la concesión de la tutela solicitada, al constatar una persecución indebida en contra del ahora impetrante de tutela.

En este punto, corresponde aclarar que, el decreto ahora cuestionado, mediante el cual se dio respuesta al referido mandamiento de apersonamiento, con un "Remítase a procedimiento", fue suscrito únicamente por la Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por lo que la responsabilidad de la determinación allí es atribuible únicamente a ésta, quien en su informe oral brindando en la audiencia de la presente acción, justificó su proceder en un error involuntario debido a la excesiva carga laboral y la confusión entre los casos Bojanic uno y dos.

Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de que este Tribunal disponga la nulidad de la audiencia de 20 de mayo de 2019, y en consecuencia, deje sin efecto la Resolución 010/2019, por la que se declaró rebelde al accionante, conforme se tiene del Fundamento Jurídico precedente, en aplicación de la segunda parte del art. 91 del CPP, **"...Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su incomparecencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales"** (las negrillas son agregadas); consiguientemente, para que la declaratoria de rebeldía sea dejada sin efecto, el imputado deberá acreditar que su incomparecencia al acto donde se lo declaró rebelde se debió a una causa grave y/o legítimo impedimento, en mérito de lo cual, previa compulsas de los argumentos y documentales adjuntas al efecto, la autoridad jurisdiccional es quien deberá pronunciarse positiva o negativamente, donde queda un posible rechazo, respecto a tal pretensión, situación que en el caso de autos no acontece,



habida cuenta que, de los antecedentes venidos en revisión no se advierte documental alguna que acredite que el impetrante de tutela hubiere solicitado ante las autoridades demandas, la revocatoria de su rebeldía sino únicamente comunicando la purga de ésta, impetrando en consecuencia se dejen las medidas dispuestas para su comparecencia; por lo que, en relación a este extremo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una compulsión parcial de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 012/2019 de 05 de julio, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de la Paz; y en consecuencia; **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, de conformidad a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0928/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25650-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 257 a 262, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Horacio Gil Sosa** contra **Ana Cañizares Ortiz, Sandra Villafuerte Sejas y José Emerson Figueroa Morales, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 30 de mayo de 2018, cursante a fs. 124 a 134, y subsanaciones de 3 y 11 de septiembre del mismo año (fs. 148 a 152; y, 166 respectivamente) el accionante alegó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Pedro Egües Carrillo, conjuntamente a otros denunciados, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y lesiones graves, se radicó la misma ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, pese a que existían incidentes y excepciones formulados en etapa preparatoria pendientes de resolución, por lo que solicitó corrección de procedimiento y devolución de obrados al Juzgado de origen, a efectos de que se resuelva el incidente de nulidad de la imputación formal presentada en su contra y la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en mérito de lo cual se emitió el decreto de 23 de mayo de 2017, a través del cual se señaló que el proceso se "remitió al juez cautelar" (sic) con la finalidad de que sanee el proceso frente a los incidentes formulados con anterioridad a la acusación y no así aquellos planteados en forma posterior.

Con el mencionado proveído se demuestra que su solicitud no fue oída debido a que reclamó precisamente la falta de resolución del incidente de nulidad de imputación formal formulado el 1 de septiembre de 2015, por lo que interpuso recurso de reposición el 4 de enero de 2018 contra el decreto de "23 de mayo" de 2017, en el que cuestionó que el incidente de nulidad de imputación referido se encontraba en tramitación y que la jurisprudencia vinculante determinó que ante la existencia de un incidente de nulidad de imputación formal pendiente de resolución en etapa de presentación de una acusación, debía resolver el mismo antes de su remisión al Tribunal o Juez de Sentencia, SCP 0408/2017 de "18" de mayo, extremos sobre los que los Jueces demandados no se pronunciaron, a tiempo de emitir el Auto 2/18 de 8 de enero de 2018 –de Resolución de reposición–, generando así una incongruencia omisiva, lesiva de sus derechos a la fundamentación y debido proceso en su elemento congruencia.

Los incidentes a los que se señaló en el recurso de reposición estaban vinculados al incidente de actividad procesal defectuosa que presentó y a través del cual solicitó la nulidad de la imputación interpuesta de forma anterior a la acusación, específicamente el 1 de septiembre de 2015; es decir, ninguno de los agravios se refirió a incidentes planteados en forma posterior a la acusación, por lo que el fundamento con el cual se rechazó dicho medio de impugnación es falaz e incongruente con el planteamiento del recurso; de igual forma, provocó la prosecución del proceso hasta la etapa del juicio oral, pese a que el incidente citado pudo cambiar el rumbo de todo el proceso.

Asimismo, en el Auto 2/18, no se efectuó la valoración de la prueba que presentó, por cuanto no estableció cuál el valor otorgado a la prueba documental, referente a la existencia de un incidente



de nulidad de imputación formal no resuelto; y cómo incide en la decisión final, provocando la lesión de su derecho a una resolución motivada.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho a la defensa en su vertiente "a ser oído" y la garantía al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y/o congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 13.IV, 115.II, 116, 117.1, 119.II, 120, 203, 256.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 numerales 1, 2 y 3 incs. b), c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose se deje sin efecto el Auto 2/18 de 8 de enero de 2018, y su Auto complementario, dictándose nuevo fallo debidamente motivado absolviendo todos los agravios expresados en el recurso de reposición y se ordene la devolución de obrados al Juez de Instrucción a efectos de que resuelva el incidente de nulidad de imputación formal planteado.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 250 a 256, en presencia del accionante asistido de su abogado, así también Pedro Egües Carrillo como tercero interesado y ausencia de las autoridades demandadas y demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a tiempo de ratificarse en los términos de la acción de defensa, los amplió señalando: **a)** Como efecto de lo dispuesto por la SCP 0399/2017-S2 de 2 de mayo, que revocó la concesión de tutela determinada por el entonces Juez de garantías, denegándola, se retrotrajeron los efectos de la inicial concesión, provocando que se retorne al estado de la causa anterior a la presentación de la acción de libertad; es decir, que el incidente de nulidad de imputación formal estaría pendiente de resolución, en mérito de lo cual presentó solicitud de corrección de procedimiento, conforme al art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), correspondiendo que las autoridades demandadas, den cumplimiento a la SCP "408/2017" y devuelvan obrados al Juez Instructor, pretensión que fue respondida por decreto de 23 de mayo de 2017, sin pronunciarse en el fondo, por cuanto simplemente no le dio lugar con el argumento de haber sido resuelto y que la Sentencia Constitucional citada, no tenía correlación con el incidente; y, **b)** Contra el referido rechazo, planteó recurso de reposición en mérito a que los Jueces demandados no se pronunciaron de forma concreta sobre su pretensión; empero, tampoco respondieron cada uno de los puntos fundamentados en aquella.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana Cañizares Ortiz, Sandra Villafuerte Sejas y José Emerson Figueroa Morales, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, no remitieron informe ni asistieron a la audiencia, no obstante su legal citación, cursante a fs. 169 y vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pedro Egües Carrillo, a través de memorial de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 244 a 249 vta. manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional fue presentada el 30 de mayo de 2018; sin embargo, recién fue admitida mediante decreto de 4 de septiembre del mismo año, pese a que dicho acto debía realizarse a través de un Auto Interlocutorio, no así mediante decreto o providencia; de igual manera, no se dio cumplimiento a los requisitos exigidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no obstante que dicha acción tutelar fue observada por la Jueza de garantías, omitiendo realizar una adecuada argumentación en relación a la acción de defensa en el sentido estricto de defender sus derechos fundamentales; tampoco se estableció el petitorio en coherencia con la "causa de pedir" ocasionando que no exista un nexo de causalidad entre tales elementos ni la explicación sobre de qué manera se hubieran vulnerados sus derechos fundamentales; **2)** El



accionante agotó todas la vías ordinarias, como incidente de nulidad, recurso de reposición, excepciones; y, las acciones de libertad, amparo constitucional y de inconstitucionalidad, habiendo sido todas rechazadas; **3)** A través de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela pretendió suspender y anular el juicio oral programado para el "18" de septiembre de 2018; **4)** Los argumentos expuestos en la acción tutelar en análisis, fueron resueltos con anterioridad por el Juez de control jurisdiccional de "Villa Primero de Mayo" e impugnada su decisión, fue declarada improcedente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través de Auto de Vista de 13 de julio de 2017; sin embargo, dejó vencer y precluir su derecho a hacer uso de la acción de amparo constitucional, encontrándose al presente los plazos vencidos; **5)** No ofreció prueba ni acompañó la documentación correspondiente; limitándose a aludir al memorial de 26 de septiembre de 2016, constitutiva de una confesión, en razón a que es copia fiel de todos los anteriores escritos ya presentados por otros abogados profesionales; y, **6)** En su condición de víctima, asegura que el accionante cuando él y su esposa se dirigían al inmueble objeto de litigio, les agredió, frente a sus dos hijos pequeños y conjuntamente cincuenta sujetos armados con armas de fuego y alcoholizados, causándole a él una fractura en sus costillas.

Luis Orlando Aliaga Herbas y Luis Fernando Gamarra Quiroga, no acudieron a la audiencia ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 170 y vta.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Iván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia, no asistió a audiencia pese a su notificación que consta a fs. 170 vta.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 257 a 262, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo anular los Autos de 8 y 17 de enero de 2018, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de 17 de enero del citado año, que resuelve la solicitud de complementación y enmienda efectuada por el accionante, a tiempo de declarar no ha lugar a dicha pretensión, refirió que el Auto dictado era bastante claro y preciso en su fundamentación, refiriéndose nuevamente al incidente de actividad procesal defectuosa de 29 de marzo de 2017, sin pronunciarse o fundamentar en relación al incidente de nulidad de imputación formal presentado el 1 de septiembre de 2015; es decir, antes de la presentación de la acusación formal de 24 de mayo de 2016; **ii)** Al ser los hechos en los que se funda la presente acción de defensa análogos a los analizados a través de la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo, los miembros del Tribunal de Sentencia hoy demandados, tenían la obligación de pronunciarse en relación a la remisión del expediente a los efectos de resolverse el incidente de nulidad de imputación formal con la carga argumentativa fáctica y jurídica correspondiente, debiendo referirse a la pertinencia de la aplicación del precedente jurisprudencial citado por la parte y en caso de no considerarlo vinculante, fundamentar debidamente su fallo al respecto; y, **iii)** Por lo expuesto, constató la lesión del derecho del impetrante de tutela al debido proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 16 de abril de 2019 (fs. 340 a 341), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; en tal mérito, se recibieron informes del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz (fs. 347 a 348), y del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mismo departamento (fs. 364); en virtud a lo cual se dispuso su reanudación a partir del día siguiente hábil de la notificación con el decreto de 24 de septiembre de igual año (fs. 369); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. A través de Auto 33/2016 de 3 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, radicó la acusación formulada contra Mario Horacio Gil Sosa –actual accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves y amenazas (44 y vta.).

II.2. El 25 de agosto de 2016, el impetrante de tutela presentó incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, cuestionando el Auto de radicatoria dictado por los Jueces demandados sin que se haya resuelto previamente la excepción de extinción de la acción penal que formuló en etapa preparatoria (fs. 184 a 188 vta.).

II.3. Por Auto 98/17 de 15 de marzo de “2016” –se asume, 2017– en cumplimiento de la Resolución de 31 de enero de 2017, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero en su calidad de Tribunal de garantías, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del mismo departamento, determinó rechazar la referida excepción de extinción de la acción penal (fs. 189 a 191 vta.); asimismo, emitió el Auto de 15 de marzo de 2017, por el que rechazó el incidente de nulidad por defectos absolutos, entre los que el solicitante de tutela cuestionó la imputación formal emitida en su contra (fs. 192 a 195).

II.4. De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0399/2017-S2 de 2 de mayo, se revocó la Resolución de 31 de enero de 2017 –descrita en la Conclusión precedente–, denegando la tutela solicitada, respecto a la alegada falta de efectivo control jurisdiccional, la no resolución de la excepción e incidente presentados y la ilegal radicatoria de la acusación formal.

II.5. Por decreto de 23 de mayo de 2017, Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, en relación con el “incidente de nulidad de acusación formal” que presentó Mario Horario Gil Sosa, determinó que el mismo sería resuelto durante la realización del juicio oral, en la etapa correspondiente (fs. 85).

II.6. Por Auto de Vista 165 de 13 de julio de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación incidental que formuló el impetrante de tutela contra el Auto de 15 de marzo del mismo año, que resolvió el incidente de nulidad por defectos absolutos (fs. 196 a 201 vta.).

II.7. El 25 de julio de 2017, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz corrección de procedimiento y devolución al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del mismo departamento, a efectos de que resuelva las cuestiones de previo y especial pronunciamiento pendientes (fs. 76 a 84 vta.).

II.8. Por decreto de 26 de octubre de 2017, Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del citado Tribunal de Sentencia, ordenó la notificación con la acusación formal a Mario Horacio Gil Sosa y otros imputados con la acusación fiscal, así como con la acusación particular, más las pruebas de cargo ofrecidas y presentadas en dicho Tribunal por el acusador fiscal y particulares (fs. 139).

II.9. El 5 de enero de 2018, el accionante formuló recurso de reposición contra la decisión descrita, fundamentando que como efecto de la revocatoria de tutela determinada por la SCP 0399/2017-S2, existían incidentes de previo y especial pronunciamiento pendientes de resolución, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de 17 de agosto de 2015, e incidente de actividad procesal defectuosa por violación al juez natural fraude procesal, ausencia de autorización de reapertura del proceso y nulidad de imputación formal de 1 de septiembre de 2015, por calificación arbitraria y aplicación retroactiva de un tipo penal, presentados ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del indicado departamento; en consecuencia, correspondía con carácter previo a disponer el sorteo y remisión ante un Tribunal de Sentencia, que la citada autoridad, las resuelva en el marco del razonamiento asumido en la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo, que resolvió una temática similar a su caso (fs. 106 a 118).

II.10. Mediante Auto 2/18 de 8 de enero de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, declaró no haber lugar al recurso de reposición descrito en mérito a que el cuaderno procesal fue devuelto al Juez de instrucción Penal por órdenes del Tribunal de garantías, con la única finalidad de que sean resueltos los incidentes observados como violatorios a



sus derechos en la exposición de la acción de libertad, que eran de fecha anterior a la acusación fiscal; sin embargo, el impugnante pretendería la resolución de un incidente planteado en fecha posterior a la acción de libertad y sobre el cual no tiene competencia el Juez de instancia para resolver, autoridad que dio cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de garantías (fs. 119 a 120); decisión que se mantuvo sin modificación alguna como efecto del rechazo a la solicitud de complementación y enmienda, dispuesto por Auto de 17 de enero (fs. 123 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de las garantías al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y/o congruencia de las resoluciones y de su derecho a la defensa en su vertiente "a ser oído", en razón a que los Jueces demandados, de manera injustificada y con argumentos errados, rechazaron su solicitud de corrección de procedimiento y devolución de obrados al Juzgado de origen, a fin de que este resuelva los incidentes planteados con anterioridad a la radicatoria de la acusación; además, ante su solicitud de reposición contra dicha decisión, no efectuaron la valoración de prueba referida a la existencia de las cuestiones incidentales pendientes de resolución, omitiendo la aplicación vinculante de la SCP 0408/2017-S3, que resolvió un caso similar al presente.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La carga probatoria atribuida al impetrante de tutela en acción de amparo constitucional

Conforme a los arts. 128 y 129.I de la Norma Suprema, podemos concluir que la acción de amparo constitucional es un recurso extraordinario y subsidiario instituido para proteger y/o restablecer los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado cuando estos sean restringidos o suprimidos o amenazados de serlo, marco dentro del cual la autoridad judicial examinará el cumplimiento de la carga probatoria de la acción de defensa, con la finalidad de emitir un fallo enmarcado en el debido proceso, acceso a la justicia constitucional y sujeto al principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 2389/2012 de 22 de noviembre, expresó el siguiente razonamiento: *"En toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades judiciales, administrativas o particulares, está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre lo que manifieste en la interposición de su acción. Al respecto la SCP 0465/2012 de 4 de julio, indica. 'Los requisitos de admisibilidad de manera horizontal están establecidos en el art. 129.IV de la CPE, estableciendo que: «La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta lo hará, sobre la base de prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado», así también en esta misma lógica el art. 97 de la LTC, establece en todos sus incisos la forma y contenido de la demanda de amparo constitucional, advirtiendo a la parte accionante que tiene la obligación de cumplir necesariamente para su admisibilidad con el objeto que el justiciero constitucional adopte y dirima el contenido fáctico coherente, acto lesivo, relación jurídica y petición a la restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo lo contrario el rechazo de la acción o la denegatoria si se dio la admisión, por ir en colisión de lo ordenado en el art. 97 la LTC y la amplia jurisprudencia constitucional.*

El accionante debe considerar que es imprescindible y necesario presentar prueba idónea conjuntamente con la demanda tutelar en cumplimiento de los requisitos de forma y contenido exigidos en el art. 97 de la LTC, específicamente el parágrafo V de esta misma norma, refiere: 'Acompañar las pruebas en que se fundan la pretensión...', siendo documentación idónea, fehaciente y que los accionantes en la presente tutela han omitido'.

Asimismo, la SCP 0279/2012 de 4 de junio, indica: 'El tercer requisito de forma, está relacionado con la presentación de la prueba en que se funda la pretensión; se debe acompañar toda la



documentación a través de la cual el juez o tribunal de garantías podrá evidenciar la veracidad de los supuestos actos ilegales, así como la pretensión de la parte accionante; aspecto que igualmente será compulsado por este Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; y en caso que no se cuente con prueba pertinente, el accionante debe señalar el lugar donde se encuentre, a efecto de que el juez o tribunal de garantías al momento de disponer la citación de la persona o autoridad demandada, ordene a quien corresponda, su presentación, bajo responsabilidad”.

En ese contexto, es preciso remitirnos a lo que actualmente prevé el art. 33 del CPCo, respecto a los requisitos comunes para las acciones de defensa entre las que se encuentra la acción de amparo constitucional, señalando en su núm. 7, que toda acción deberá contener mínimamente las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de los argumentos expuestos en la presente acción tutelar en análisis, se advierte que Mario Horacio Gil Sosa, a tiempo de denunciar en esencia que los Jueces demandados rechazaron indebidamente su solicitud de devolución de antecedentes al Juez de Instrucción Penal de la causa, sin considerar adecuadamente que existían incidentes pendientes de resolución que debían ser resueltos por dicha autoridad, en desconocimiento del precedente vinculado establecido en la SCP 0408/2017-S3, se advierten los siguientes extremos.

En la documentación acompañada a la acción de defensa en análisis, no existe una correlación de actuados procesales que otorguen certeza respecto a la actuación de las autoridades demandadas ante los reclamos del accionante de la necesidad de devolver actuados al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz. El impetrante de tutela, en primer lugar, no adjuntó la supuesta ilegal radicatoria de la acusación formal ni los actuados que se hubieran sucedido como efecto de la revocatoria de la concesión efectuada a través de la SCP 0399/2017-S2. pese a que su abogado, en audiencia de garantías, alegó que en virtud a ello impetró corrección procesal; sin embargo, la única solicitud que consta que presentó en ese sentido; es decir, pidiendo la devolución de antecedentes al Juez de la causa para la resolución de incidentes planteados anteriormente a la acusación, a través de memorial de 25 de julio de 2017 (Conclusión II.7), de modo alguno hace presumir y menos adquirir certeza que se haya presentado con la finalidad de considerar los efectos de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; extremo de suma importancia a efectos de verificar si la actuación denunciada de las autoridades demandadas se enmarcó en el respeto del debido proceso o, por el contrario, se ejerció negligentemente y en vulneración de los derechos invocados por el accionante.

También llama la atención de sobremanera que el impetrante de tutela alegue, en audiencia de garantías, que como efecto de dicha petición de corrección procesal, que consta fue presentada el 25 de julio de 2017, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta codemandada, emitió el decreto de 23 de mayo de igual año (Conclusión II.5); es decir, haya respondido a su pretensión casi un mes antes de haberse realizado, más aun considerando que tanto la solicitud de corrección procesal y el proveído citados, se acompañaron de manera correlativa en el expediente (fs. 76 a 84 vta.; y, 85 respectivamente), lo que hace presumir que pretendió hacer incurrir en error a este Tribunal, adjuntando a la acción tutelar actuados procesales sesgados, denotando deslealtad procesal en esta jurisdicción.

Igualmente, Mario Horacio Gil Sosa, alegó haber presentado un recurso de reposición –se asume, del 5 de enero de 2018–, contra el decreto de 23 de mayo de 2017, por estar pendiente un incidente de nulidad de imputación formal planteada el 1 de septiembre de 2015; empero, de los datos que constan en antecedentes, se advierte que el referido recurso de reposición fue interpuesto contra el proveído de 26 de octubre de 2017, el mismo que fue emitido luego de haberse resuelto una solicitud de devolución de obrados al Juez cautelar de parte del impetrante de tutela (Conclusiones II.7, 8 y 9), sin que dichos datos hayan sido debidamente fundamentados ni explicados en la acción tutelar, conllevando a una falta de claridad en la exposición de los hechos que hubieran dado lugar a la presunta vulneración de sus derechos.



En mérito a ello, se advierte que el accionante, omitió cumplir con la carga procesal de acompañar prueba a su acción de defensa con la finalidad de demostrar los agravios sufridos, conforme era su obligación (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional) y de expresar de manera clara y suficiente los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración de los derechos innovados; y, no obstante que este Tribunal trató de subsanar dicha negligencia, a través del Decreto Constitucional de 16 de abril de 2019, por el que se solicitó documentación específica tanto al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz y a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mismo departamento, autoridades que a su turno, a través de los informes correspondientes (Antecedentes I.3), aseveraron no tener el expediente en su poder; en el caso del Juez de la causa, porque el 15 de enero de 2019, lo remitió al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de dicho departamento; y en cuanto a éste, porque el 11 de abril del mismo año, remitió los originales de la causa a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en grado de apelación; se advirtió que las autoridades requeridas se encontraban en la imposibilidad material de cumplir con la orden descrita; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Sobre la tramitación de la acción de amparo constitucional y los efectos de las Resolución de garantías

La presente acción de amparo constitucional fue presentada el 30 de mayo de 2018; sin embargo, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, en su condición de Jueza de garantías dilató su tramitación de manera injustificada, por cuanto de acuerdo a los antecedentes de esta acción tutelar, se tiene que a través de Auto de 4 de junio de 2018, dicha autoridad observó el incumplimiento de los requisitos previsto en el art. 33 del CPCo; empero, el referido pronunciamiento fue notificado al impetrante de tutela recién el 30 de agosto del citado año (fs. 137).

De igual manera, presentada la subsanación el 3 de septiembre de 2018, por parte del accionante, la indicada autoridad mediante Auto de 4 del mismo mes y año, fijó audiencia para el 6 del indicado mes y año; sin embargo, la misma fue suspendida, sin que se identifique qué parte y por qué motivos se omitió dichas diligencias; por otro lado, la audiencia programada para el 11 de septiembre ni siquiera fue instalada habiéndose emitido en su lugar Auto de igual fecha en el que la Jueza de garantías volvió a efectuar observaciones tales como la falta de elaboración del oficio dirigido a la autoridad jurisdiccional de la causa, a fin de que remita obrados correspondientes para la resolución de la acción de garantías, dispuesto en la admisión de la acción de garantías –4 de septiembre de 2018– lo que sin duda constituye una negligencia de la mencionada autoridad respecto al efectivo cumplimiento de sus decisiones; y la falta del señalamiento del domicilio real o procesal de los terceros interesados, debido a que los mismos hubieran sido notificados en su domicilio procesal, observación que debió efectuar a tiempo de observar la acción de amparo constitucional a través de Auto de 4 de junio de 2018 (fs. 148 a 152; 153, 154; y, 163).

Sumado a ello, se tiene que habiéndose subsanado las observaciones descritas, la cuestionada autoridad a través de Auto de 11 de septiembre del indicado año, fijó audiencia de celebración para el 17 del mismo mes y año (fs. 167), incumpliendo el art. 56 del CPCo, que dispone que presentada la acción el señalamiento de día y hora de audiencia debería tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la misma.

De la referida consecución de actuados, se advierte que la Jueza de garantías omitió actuar en el marco del principio de dirección del proceso, a fin de imprimir los actos correctivos necesarios para resolver la acción de garantías con celeridad, evitando dilaciones en su tramitación en perjuicio del justiciable (art. 3.2 y 4 del CPCo), lo que amerita llamar severamente la atención de dicha autoridad.

Finalmente, en mérito a la potestad descrita en el art. 28.II del mencionado Código Procesal, considerando que por la concesión de la tutela dispuesta por la Jueza de garantías es previsible que a tiempo de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional hayan sido resueltos los incidentes que el accionante alegó no fueron debidamente considerados por las autoridades demandadas, en observancia del principio constitucional de celeridad (art. 180.I de la CPE), por el que todas las autoridades deben actuar evitando dilaciones indebidas o innecesarias, corresponde



mantener los efectos de la tutela concedida a través de la Resolución de 17 de septiembre de 2018, en los mismos términos, es decir, únicamente se pronuncien si correspondía la devolución de antecedentes para la consideración de la nulidad de imputación.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 257 a 262, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, disponiendo **mantener los efectos de la concesión** ordenada por la Jueza de garantías; y,

2° Llamar severamente la atención a Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, en mérito a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0929/2019-S4

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28397-2019-57 AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zulema Quispe Valle** contra **Armida Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 5 a 6, la accionante manifestó lo siguientes argumento de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, en contra de su persona y su hijo Walter Ariel Ortega Quispe, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, previsto y sancionado en los arts. 335 con relación al 346 bis del Código Penal (CP); presentó dos recursos de apelación que se encuentran en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; la primera ante la resolución que resolvió un incidente de nulidad de la imputación formal en el fondo; y la otra, contra el Auto interlocutorio de 21 de enero de 2019, que le impuso la medida cautelar de detención domiciliaria; así también la parte adversa formuló apelación en relación al citado auto interlocutorio; habiendo señalado dicha Sala Penal audiencia para el 25 de marzo de 2019; celebrada la misma, los Vocales decidieron arbitrariamente la modificación de su situación procesal dictada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz disponiendo una más gravosa –detención preventiva– en base a argumentos de la parte denunciante sin acreditar prueba, ni respetar el principio de la *reformatio in peius* "... (Art. 400 del CPP), así como el Principio de Favorabilidad (Art. 116 de la CPE) y el Principio de la Libertad Probatoria en pleno ejercicio del derecho a la Defensa..." (sic).

En tal mérito solicitó explicación, complementación y enmienda al amparo del art.125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las autoridades ahora demandadas rechazaron dicha solicitud, sin fundamentar las razones de su actuación, además de no valorar la documental ofrecida sin aceptarla para desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció, lesión de sus derechos al debido proceso y libertad, sin precisar ninguna norma constitucional

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se reestablezcan las formalidades legales, restituyendo su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 13; presente la impetrante de tutela a través de su abogado; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La solicitante de tutela, a través de su abogado ratificó in extenso la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Armida Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de acción de libertad, tampoco presentaron informe o escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 8 a 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la accionante acusó vulneración al debido proceso por parte de las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas, manifestando que las resoluciones dictadas no cumplen con los requisitos de fundamentación y motivación; sin embargo, no acompaña prueba alguna para acreditar lo manifestado en esta audiencia, ni tampoco señala el lugar donde esta se podría encontrar; y, **b)** Al existir una Resolución de detención preventiva de 18 de octubre de 2018, y ante esta, una de solicitud de cesación de la misma, que fue resuelta mediante Auto de 5 de diciembre de 2018, que fue motivo de apelación incidental, respondida mediante Auto de Vista de 10 de enero de 2019; la falta de prueba imposibilita el análisis del problema jurídico planteado y se emita un pronunciamiento cierto basado en elementos de prueba al no haber sido proporcionadas por la parte accionante.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 22 de julio de 2019 a fs. 19, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la documentación solicitada, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 2 de octubre de igual año (fs. 47); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de audiencia de apelación a la medida cautelar de 25 de marzo de 2019, en la que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, llevaron a cabo dicho acto procesal, de consideración de tres apelaciones planteadas, dos de estas por Zulema Quispe Valle –ahora accionante– relativas a la falta de fundamentación y motivación de la resolución de medidas cautelares y la ausencia de pronunciamiento sobre el incidente de nulidad de la imputación formal; por otro lado la apelación por insuficiencia de fundamentación y motivación del Auto interlocutorio de 21 de enero de 2019, que determino su detención domiciliaria (fs. 29 a 37 vta.).

II.2. Terminado dicho actuado, las autoridades hoy demandadas pronunciaron el Auto de Vista 75 de 25 igual fecha y año, que declaró: **1)** La admisibilidad y procedencia parcial de la apelación planteada por la parte imputada, dejando como no concurrentes los peligros procesales señalados en los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, a su vez enuncio la inadmisibilidad de la apelación al incidente de nulidad; y, **2)** Admisible y procedente parcialmente la apelación de la parte civil, revocando la Resolución apelada en cuanto a las medidas sustitutivas otorgadas, disponiendo la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela, siendo que concurren cuatro riesgos procesales y se debe asegurar su presencia en el proceso, confirmando en lo demás el fallo de primera instancia; posteriormente, la solicitud de aclaración complementación y enmienda incoada por la defensa de la accionante, fue rechazada argumentando que la Resolución fue debidamente fundamentada con relación a los riesgos procesales vigentes (fs. 37 vta. a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y libertad, puesto que las autoridades ahora demandadas en audiencia de apelación de medidas cautelares, en base a



los argumentos de la parte denunciante determinaron arbitrariamente revocar la medida sustitutiva de detención domiciliaria dictada por el Juez a quo, imponiéndole una medida más gravosa de detención preventiva, en contravención al principio de la *reformatio in peius*.

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

III.1. Sobre el Principio *non reformatio in peius* (no reforma en perjuicio)

Al respecto la SCP 0515/2018-S3 de 26 de septiembre, citando a la SCP 0242/2015-S2 de 26 de febrero, señaló lo siguiente: "El art. 400 del CPP, refiriéndose a este principio establece que: '**Cuando una resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio. Los recursos impuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso de se refiera exclusivamente a las costas**'.

Este principio, que significa prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor (como la situación prevista por el art. 109 del CPP), se halla regulado en el art. 400 del CPP, que al referirse a la 'reforma en perjuicio', señala que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio; añadiendo que los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas".

En ese mismo sentido, la SCP 0846/2016-S3 de 19 de agosto, precisó que: "Para mayor convencimiento, se recuerda que en efecto, el Tribunal de alzada encuentra limitado su pronunciamiento a la exposición de agravios presentados en apelación, pero de otro lado, también se encuentra impelido a emitir un pronunciamiento de fondo en caso de evidenciar errores en el Auto interlocutorio de medidas cautelares de primera instancia, ello debido a la naturaleza de lo litigado, por lo cual es posible concluir que su labor de revisión se circunscribe tanto a los puntos de agravio invocados como los antecedentes de la causa, ambos limitados en el caso que nos ocupa por el principio *non reformatio in peius*". (las negrillas nos pertenecen)

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, activa la presente acción de libertad, alegando estar indebidamente procesada y privada de libertad, debido a que en audiencia de apelación incidental de medida cautelar, las autoridades demandadas de forma arbitraria modificaron y agravaron su situación procesal al disponer su detención preventiva, revocando la medida sustitutiva de detención domiciliaria determinada por el Juez a quo, en franca vulneración del principio de la *reformatio in peius*.

Al respecto de antecedentes, se tiene que el 25 de marzo de 2019, se llevó adelante la audiencia de apelación incidental contra la Resolución que resolvió un incidente de nulidad de imputación y el fallo que resolvió la medida cautelar de detención domiciliaria aplicada a la hoy accionante, (Conclusión II.1); Mediante Auto de Vista 75 de la misma fecha, los Vocales hoy demandados determinaron la admisibilidad y procedencia parcial de la apelación planteada por la imputada, señalando como vigentes los peligros procesales de los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, así también, la admisibilidad y procedencia parcial de la apelación planteada por la parte civil, revocando la medida sustitutiva de detención domiciliaria y disponiendo que la impetrante de tutela cumpla detención preventiva por la concurrencia de cuatro riesgos procesales (Conclusión II.2).

En tal sentido, siendo que dentro de la problemática se acusa que con la decisión asumida por los Vocales demandados se desconoció el principio de la *reformatio in peius* –reforma en perjuicio–, corresponde recalcar que tanto el accionante como la parte querellante del proceso penal de referencia, apelaron la medida cautelar de detención domiciliaria a favor de Zulema Quispe Valle; en este sentido, conforme los razonamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vulneración al principio de reforma en perjuicio se produce únicamente cuando la modificación de la situación jurídica del imputado, sea



fruto del recurso impugnatorio presentado solamente por éste, en este sentido, conforme manifiesta la propia impetrante de tutela, respecto a que las autoridades demandadas determinaron revocar la medida sustitutiva de detención domiciliaria en base a los argumentos de la parte denunciante, es que no se evidencia el desconocimiento o contravención de dicho principio, según se alega en la presente acción, por lo que no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con fundamentos distintos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional .

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0930/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29463-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 93/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 101 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Ruiz Guerrero** y **Limberg Rosemberg Baigorria Quiroz** en representación legal de **Ela Suárez Gómez de Villarroel** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Gregorio Aro Rasguido** y **Elva Terceros Cuellar**, actuales y ex Magistrados, respectivamente, de la **Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

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

Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 37 a 41 vta., la accionante a través de sus representantes legales, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento del predio "La Esperanza", ubicado en el municipio de Santa Ana del Yacuma de la provincia Yacuma del departamento de Beni, ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), se dictó la Resolución Administrativa RA-SS 1299/2017 de 27 de octubre, adjudicando en favor de su representada la superficie de 5 000.000 ha; y, recortando como tierra fiscal una extensión de 4 926.3370 ha, en contravención de lo dispuesto por el art. 399 final de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece la irretroactividad de la ley para la posesión y propiedades agrarias, y que el límite máximo de 5 000.000 ha, previsto en el art. 398 de la Ley Fundamental, solo se aplicaría con posterioridad a la vigencia de la nueva Norma Suprema de 2009; sin considerar que el fundo en cuestión cumple en un 100% con la Función Económico Social (FES), a través de la actividad ganadera, conforme prevé el art. 167.I.a) y b) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007.

En tales circunstancias, formuló demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la referida Resolución Administrativa RA-SS 1299/2017 y denunciando la errónea aplicación de los arts. 398 y 399 de la CPE, sustentando sus argumentos en la SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, que dejando sin efecto la "Sentencia Nacional Agroambiental S2 051/2014", que motivó la interposición de una acción de amparo constitucional, corrigió y modificó el sentido correcto de la aplicación de los referidos artículos de la Ley Fundamental, dando lugar a la emisión de la nueva Sentencia Agroambiental Nacional S1 23/2016 de 28 de marzo, que estableció que el INRA no efectuó una adecuada lectura de los preceptos constitucionales antes mencionados (arts. 398 y 399 CPE), siendo que la Norma Suprema constitucionalizaba la superficie máxima de la propiedad agraria, no más allá de las 5 000 ha, con una salvedad respecto a dicha restricción: que los predios hubieran sido constituidos con posterioridad a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado; consecuentemente, quedaban a salvo aquellos cuya posesión y propiedad eran de existencia anterior a su promulgación.

No obstante, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental –ahora demandados–, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2018 de 29 de octubre y apartándose de la jurisprudencia constitucional antes citada y de sus propios precedentes jurisprudenciales, interpretaron equívoca y caprichosamente el alcance de los arts. 398 y 399 de la CPE, sin establecer siquiera los motivos por los cuales se había inaplicados dichos criterios doctrinarios, sustentando su decisión en la Disposición Adicional Segunda parágrafo IV de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–, sin tomar en cuenta que por mandato del art.



399.I de la Norma Suprema, los nuevos límites de la propiedad agraria zonificada se aplicaran a predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de la Ley Fundamental; motivo por el cual, la decisión asumida por las autoridades demandadas, incurre en una aplicación contradictoria del principio de igualdad ante la ley, que implica el derecho de toda persona a recibir un trato no discriminatorio en relación a otros que se encuentren en idéntica situación.

Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria se halla restringida a los tribunales de justicia ordinaria y no a la jurisdicción constitucional, no es menos evidente que por previsión jurisprudencial, ésta última puede ingresar a valorar la actividad desarrollada por la primera, ante la existencia de violación a derechos fundamentales y garantías constitucionales, en miras de brindar la tutela necesaria; en este contexto, precisaron que: **a)** Las autoridades de todos los sistemas de justicia, al encontrarse sometidos a la Constitución Política del Estado, se encuentran compelidos a ejercer una actividad hermenéutica que parta de la Ley Fundamental e irradie todo el ordenamiento jurídico, resultando en consecuencia impreciso hablar de una legalidad ordinaria; **b)** Los métodos de interpretación formalistas, resultan útiles en la obtención de un resultado interpretativo; empero, no agotan todas las posibilidades del intérprete de satisfacer los principio, fines y valores previstos en la Norma Suprema; **c)** Es cierto que la revisión de la actividad interpretativa no es labor de la justicia constitucional; sin embargo, es insoslayable que las autoridades de otras jurisdicciones se encuentren impedidas de vulnerar derechos fundamentales; dimensión en la cual la jurisdicción constitucional se habilita para vigilar que en toda decisión, las autoridades judiciales se sometan a la Constitución Política del Estado; y, **d)** A efectos de que la justicia constitucional analice la actividad interpretativa de los tribunales de justicia, es preciso que se efectúe una relación clara de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrolladas, demostrando que es viable abrir la competencia de la justicia constitucional en miras de revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello implique que se constituya en una instancia casacional, impugnativa o supletoria de la actividad de jueces o vocales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de sus representantes legales, alegó la lesión de la posesión agraria, a la irretroactividad de la ley y el derecho a la propiedad y a la igualdad, citando al efecto los arts. 56, 398 y 399 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2018, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan nuevo fallo, en base a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuidando la irretroactividad de la normas constitucionales, respecto a que el límite máximo de 5 000 ha, solo surte efecto para el futuro y no para el pasado, dejando incólume los derechos de posesión independiente del derecho de propiedad, que cumpla con la FES, como el caso del predio La Esperanza.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 92 a 100, presente la parte solicitante de tutela y el representante legal del tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos expuestos en su memorial de demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elba Terceros Cuellar, actual y ex Magistrados, respectivamente, de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 55 a 59, así como en audiencia, señalaron que: **1)** El proceso de saneamiento de mayo del predio "La Esperanza", fue desarrollado por el INRA en estricto apego y observancia a la



normativa agraria vigente, contenida en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) – Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– y el DS 29215; **2)** El fallo agroambiental se refirió de forma fundamentada, motivada y congruente respecto a los puntos demandados, por la ahora accionante, sin apartarse de los marcos de objetividad y razonabilidad, cimentando la decisión en razonamientos de hecho y de derecho que permiten comprender las razones fácticas y jurídicas de la resolución; **3)** La solicitante de tutela pretende convertir a la acción de amparo constitucional en una instancia más para la tramitación del proceso, desnaturalizándola; **4)** En cuanto a la interpretación equívoca y caprichosa de los arts. 398 y 399 de la CPE, referente a la irretroactividad de la ley sobre el límite máximo de 5 000.000 ha y la no aplicación de la SCP 1163/2017-S2, en el caso particular, si bien la parte accionante cumplía con la FES sobre la totalidad de su extensión y solamente se le reconoció la superficie de 5 000.000 ha y el restante espacio de 4 926.3370 ha, se declaró tierra fiscal, es preciso considerar que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 17/2018 de 10 de mayo, estableció que la posesión en materia agraria, no conlleva el mismo significado implícito que el manejado en materia civil, siendo que se constituye en un derecho independiente del derecho a la propiedad, de donde se infiere que el derecho de acceso a la tierra en el derecho agrario boliviano, se reconoce tanto por propiedad (con antecedente dominial) o por posesión, siempre que se cumpla con dicha función; por consiguiente, es posible reconocer la posesión hasta el máximo señalado por ley, siendo que en el caso particular, en ningún momento se acreditó derecho de propiedad preexistente; por lo que, correspondió reconocer como posesión legal, la superficie de 5 000.000 ha, habiendo el ente administrativo encargado del saneamiento, realizado una correcta aplicación de los preceptos constitucionales, al reconocer el derecho adquirido de la posesión, conforme a lo estatuido por el art. 399.I de la CPE, a través de la Resolución Administrativa RA-SS 1299/2017, emitida con posterioridad a la promulgación de la Ley Fundamental de 2009, cuyo texto normativo establece los límites superficiales que pueden ser reconocidos; **5)** De acuerdo a lo previsto por el art. 396.I de la Norma Suprema, que dispone evitar la acumulación de tierras en extensiones mayores a las determinadas por ley, texto que concuerda con el contenido del art. 399.I del mismo cuerpo legal, resultando evidente que a los poseedores es posible reconocer derecho de posesión, pero hasta el límite que establece la Constitución Política del Estado, aspectos que fueron cumplidos a cabalidad por el INRA, en el marco de la Disposición Adicional Segunda parágrafo IV de la Ley 477, que resulta ser una norma de desarrollo constitucional, que integra y complementa el alcance del referido art. 399.I de la Norma Suprema, delimitando la posibilidad de que la parte accionante, en su condición de poseedora, pueda acceder a la tenencia de tierras en una cantidad mayor a la concedida mediante el proceso de saneamiento; **6)** La SCP 1163/2017-S2, al tratarse de un caso aislado, no puede ser aplicada por el Tribunal Agroambiental; máxime si existe jurisprudencia constitucional que determina que tanto el derecho de posesión como el de propiedad, son reconocidos y respetados, siendo posible su otorgación en los predios en los cuales se acredite la posesión legal y el cumplimiento de la FES, de acuerdo a la norma prevista al efecto –entre ellas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1212/2015-S1 de 7 de diciembre; 0130/2016-S2 de 22 de febrero y 0760/2016-S2 de 22 de agosto–; consecuentemente, en el objeto de la presente acción de defensa, se precauteló la superficie máxima de acuerdo a lo previsto por la Constitución Política del Estado y las leyes de desarrollo constitucional; **7)** En cuanto al alegado trato discriminatorio y desigual, por haberse dejado subsistente la decisión asumida por el INRA, que determinó el recorte de la superficie del predio “La Esperanza”, cabe manifestar que los impetrantes de tutela, a nombre de su mandante, pretenden forzar una interpretación de la norma que les sea favorable, siendo que de la revisión de los actos ejecutados por el ente administrativo encargado del saneamiento, se advirtió que aquellos se realizaron en estricto apego a las disposiciones legales vigentes en la materia, aplicándose correctamente los arts. 397 y 398 de la CPE, ajustándose además, a la reglas prestablecidas y a los principios jurídicos de la materia, con la finalidad de que el Estado reconozca y otorgue derecho propietario, mediante Título Ejecutorial, sobre los predios en posesión y propiedad; **8)** La jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de valorar o revisar la valoración de cuestionamientos analizados y resueltos por Tribunales especializados; y, **9)** La acción de amparo constitucional tutela derecho y no principios, no resultando viable atender el reclamo formulado respecto al principio de



irretroactividad; consecuentemente, no siendo evidente las acusaciones realizadas por la parte accionante, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Contestando a la Sala Constitucional, el representante de los demandados, manifestó que, el fundamento para concluir que solo deben concederse 5 000.000 ha, se traduce en el hecho de que la Constitución Política del Estado data de 2009 y la regularización del derecho propietario, a través del proceso de saneamiento y su correspondiente Resolución Final, culminó el 2017, en vigencia de la Ley Fundamental que solo manda proteger aquellos derechos adquiridos con anterioridad, lo contrario implicaría reconocer derechos a todos los predios; asimismo, absolviendo la pregunta referida a la no aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la SCP 1163/2017-S2, manifestó que correspondía a otro tema y que se estaba preparando una representación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; de igual forma, refiriéndose a la irretroactividad de la ley prevista en el art. 399 de la CPE, indicó que independientemente se trate de un derecho de propiedad o posesorio, no puede exceder el límite de 5 000.000 ha y que en el caso particular, sobrepasó las 9 000.000 ha.

Gregorio Aro Rasguido, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 61.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, legalmente representado por Óscar Pablo Pérez Coarite y Lizbeth Arancibia Estrada, mediante informe escrito de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 87 a 90 vta., en su calidad de tercero interesado, manifestó lo siguiente: **i)** El proceso de saneamiento efectuado al interior del predio La Esperanza, se sujetó a las disposiciones legales en vigencia, efectuándose la valoración íntegra de los actuados procesales que componen la carpeta de saneamiento y que fueron cumplidos en estricto apego a la normativa agraria; procedimiento que fue sometido a control jurisdiccional del Tribunal Agroambiental, mediante demanda contencioso administrativa, sustanciada en mérito al principio de control de legalidad, donde se compulsaron todos los antecedentes del caso; **ii)** La parte accionante no demostró contar con antecedentes de derecho propietario sobre el referido fundo; **iii)** La Resolución Administrativa RA-SS 1299/2017, fue objeto anteriormente de otra demanda contenciosa administrativa que culminó con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2018 que declaró improbada la demanda y concluyó que el proceso de saneamiento, había sido ejecutado en cumplimiento de los parámetros de publicidad establecidos en la Ley 1715 y su Reglamento; **iv)** Si bien la impetrante de tutela a través de sus representantes legales, manifestaron que debieron aplicarse los entendimientos contenidos en la SCP 1163/2017-S2, no señalaron ni demostraron la afectación de sus derechos y garantías, limitándose a señalar la forma en la que debió pronunciarse el fallo agroambiental que atacan; y, **v)** Durante el proceso de saneamiento e incluso posteriormente, la impetrante de tutela tuvo la oportunidad de exponer sus reclamos; por lo que, mal puede pretender ahora, mediante la presente demanda, la reparación de supuestos derechos vulnerados, cuando la decisión del Tribunal Agroambiental, cumplió su finalidad y no adolece de errores que ameriten su revocatoria; en tal sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 93/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 101 a 104 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir nuevo pronunciamiento, bajo los parámetros establecidos en la resolución constitucional; y, **denegó** la tutela respecto al principio de irretroactividad de la ley; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los principios, en este caso el principio de irretroactividad de la ley, no son tutelables a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Sobre la lesión al derecho a la igualdad, debido a que las autoridades demandadas, no obstante existir precedentes jurisprudenciales respecto al límite de extensión de la posesión agraria, emanados del propio Tribunal Agroambiental –entre ellos la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2018



de 28 de febrero, que reconoció y respetó el derecho de posesión y el de propiedad de forma indistinta, conforme a lo estatuido por el art. 399 de la CPE–, asumieron en su caso una decisión diferente, bajo el argumento de que no contaba con derecho propietario sobre el predio al momento del saneamiento; argumento que pone de manifiesto el cambio de entendimiento que debió ser sustentado y justificado, no pudiendo ser regresivo ni limitante de derechos reconocidos; **c)** El fallo agroambiental objeto de la presente acción de amparo constitucional, no determina los antecedentes del razonamiento que está modificando y la razones por las cuales adopta un nuevo argumento; pues si bien las situaciones fácticas de ambos casos son diferentes, existe una similitud central que es la determinación de la superficie máxima que puede ser reconocida y dotada; **d)** Se evidencia entonces, que existe una decisión agroambiental que reconoce la posesión de una superficie mayor a lo previsto por la Ley Fundamental y otra que condicional tal posibilidad al derecho propietario de quien reclame el beneficio; evidenciándose en consecuencia, la existencia de un tratamiento diferente en el caso particular; máxime si, conforme se tiene advertido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2^a 62/2018, el fundo La Esperanza, cumplió a cabalidad la FES, como requisito indispensable para la dotación de tierras; y, **e)** La justicia constitucional se rige por el principio de no regresividad, que implica que los derechos no podrán entenderse de una forma que implique la limitación de su pleno goce, debiendo buscarse siempre la interpretación más progresiva de la norma; en tal sentido, no existe justificativo alguno del por qué, en un caso se toma la posesión como referencia para el reconocimiento de derecho y en otro se exige el derecho propietario, en ausencia total de un justificativo válido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso contencioso administrativo, planteado por Luis Alberto Ruiz Guerrero y Limberg Rosemberg Baigorria Quiroz en representación legal de Ela Suárez Gómez de Villarroel – ahora accionante– en impugnación de la Resolución Administrativa RA-SS 1299/2017 de 27 de octubre, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2^a 62/2018 de 29 de octubre, declarando improbadamente la demanda y en consecuencia, subsistente la determinación confutada; fallo agroambiental que fue notificada a la impetrante de tutela 12 de noviembre de 2018 (fs. 6 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela a través de sus representantes legales alegó la lesión de sus derechos a la posesión agraria, a la irretroactividad de la ley y el derecho a la propiedad y a la igualdad; toda vez que, efectuando una arbitraria e incorrecta interpretación de los arts. 398 y 399 de la CPE, el INRA recortó la superficie del predio La Esperanza aplicando de manera retroactiva los límites de la propiedad agraria, no obstante que la propia Ley Fundamental dispone que la nueva extensión reconocida constitucionalmente, se aplicaría respecto a predios constituidos con posterioridad a la vigencia de la nueva Norma Suprema, respetándose los derechos de posesión y propiedad previos a ella; sin embargo, las autoridades demandadas, avalando el irregular accionar del ente administrativo encargado del saneamiento, declararon la improcedencia de su demanda contenciosa administrativa, apartándose de sus propios precedentes jurisprudenciales, contenidos en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 23/2016 de 28 de marzo, emitida en cumplimiento de la SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, que estableció que el INRA no efectuó una adecuada lectura de los arts. 398 y 399 CPE; siendo que, la constitucionalización de 5 000 ha como superficie máxima de la propiedad agraria, encontraba una restricción en su aplicación respecto a aquellos predios que hubieran sido constituidos con posterioridad a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado; por lo que, quedaban a salvo los fundos cuya posesión y propiedad eran de existencia anterior a su promulgación.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La posesión y la propiedad agraria como derechos independientes y autónomos

El tratadista Álvaro Meza Lazarus, define la posesión agraria como: "...un poder de hecho sobre un bien de naturaleza productiva unido tal poder al ejercicio continuo o explotación económica, efectiva



y racional, con la presencia de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y los recursos naturales", añadiendo que: "Los elementos de la posesión agraria deben responder al fin económico social del bien de que se trate"^[1].

En cuanto a la propiedad agraria, la SCP 1234/2013-L de 10 de octubre, estableció lo siguiente: *"...nuestra Norma Suprema reconoce y garantiza el derecho de propiedad agraria: individual o colectiva; pero, la condiciona al cumplimiento de la función social o función económico-social, habiéndose instituido que su uso, goce y disfrute debe ser entendido tomando en cuenta las costumbres y las creencias propias de cada pueblo o comunidad en la que es ejercida"*.

En armonía con dichos razonamientos, el art. 393 de la CPE, prevé: "El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda", estableciendo, en el art. 397.I: "El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad", y que, conforme dispone el art. 401.I de la Ley Fundamental: "I. El incumplimiento de la función económica social o la tenencia latifundista de la tierra, serán causales de reversión y la tierra pasará a dominio y propiedad del pueblo boliviano"; preceptos normativos que permiten inferir que la posesión agraria, en su alcance y finalidad, conlleva una conjunción de características peculiares, directamente vinculadas al cumplimiento real y efectivo de la Función Social (FS) o FES, como requisito primordial e inexcusable para lograr que el Estado tutele la posesión y propiedad agraria, para garantizar la actividad que en ella se desarrolla.

De la interpretación sistemática de los preceptos constitucionales y de los razonamientos previamente glosados, se infiere entonces, que si bien, tanto el derecho de posesión como el de propiedad agrarios, se configuran como derechos autónomos e independientes, éstos se hallan inescindiblemente ligados entre sí, pues, conforme sostiene Pablo Nina Terán, citado en la señalada SCP 1234/2013-L: *"Un elemento imprescindible para la conservación de la propiedad agraria es la posesión agraria. La legislación agraria vigente en nuestro país, tutela al propietario productor sobre el no productor, observando que se cumpla la función económica social de la propiedad. Si el propietario no cumple con esta función, la ley dejará de protegerlo y protegerá al poseedor agrario que efectivamente realice actos posesorios agrarios."*

A diferencia del propietario civil, al propietario de un fundo agrario no le bastará con ser el titular del mismo, sino que deberá utilizarlo de manera racional y sostenida. Entonces de esta manera se procura que los dueños de los fundos agrarios sean quienes realmente trabajan y cultivan la tierra, obligando de esta manera al cumplimiento de la Función Económica Social (F.E.S.) o en su defecto la Función Social (F.S.); más adelante, agrega: 'La posesión agraria se constituye en el principal medio para poder adquirir y sobre todo conservar el derecho propietario sobre la propiedad agraria, sin embargo dada la diversidad de actividades que se pueden desarrollar en este tipo de propiedades, son también diversos los subtipos de posesión agraria que se pueden ejercer, para ello el análisis debe ser efectuado según las actividades productivas que se realicen'."

III.2. Límites de la posesión y propiedad agraria. Necesaria fragmentación del art. 399 de la CPE e irretroactividad normativa de la Ley Fundamental

Dentro del régimen de Tierra y Territorio, la Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, establece en su art. 393, que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una FS o una FES; entendiéndose la primera como "...el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y de bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la FS se reconocen las normas propias de las comunidades" y la segunda, como "...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social" (art. 397.II y III CPE).



Ahora bien, a la luz de los principios ético morales de vivir bien una buena vida armoniosa, estatuidos en el art. 8.I constitucional, y bajo el influjo de los axiomas de igualdad, inclusión, solidaridad, equilibrio, igualdad de oportunidades, bienestar común, justicia social y distribución y redistribución de productos y bienes sociales (art. 8.II de la CPE), el Constituyente, previó una política sustentable de distribución de la tierra, garantizando el acceso a la misma a todos por igual y sin discriminación alguna, fomentando planes de asentamientos humanos, destinados a alcanzar una distribución demográfica racional y un mejor aprovechamiento de la tierra y los recursos naturales (art. 402 de la Ley Fundamental), con la única reserva de que nadie obtenga más allá de lo debido.

En el marco de esta distribución y redistribución equitativa de la tierra, la Norma Suprema prohíbe el latifundio, entendido como la tenencia improductiva de la tierra; el incumplimiento de la FES; la servidumbre, semi esclavitud o esclavitud en las relaciones laborales; y, la superficie excedentaria de aquella establecida en la Ley; misma que, conforme dispone al art. 398 de la CPE, no podrá exceder de cinco mil hectáreas.

En armonía con este precepto constitucional, el art. 399.I de la CPE, dispone que los nuevos límites de la propiedad agraria, establecidos por el artículo precedente en 5 000 ha, serán aplicados a los predios adquiridos con posterioridad a la vigencia de la Ley Fundamental; determinando además, que a efectos de la irretroactividad de la ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley.

En este contexto normativo, teniendo presente que la política estatal de distribución y redistribución de la tierra, en el marco de la igualdad y equidad, estipula un límite máximo de superficie de la propiedad agraria, se hace necesario, analizar minuciosamente el contenido normativo del art. 399.I de la CPE, con la finalidad de fijar el ámbito de su aplicación y su vigencia temporal; es decir, en qué casos corresponde aplicar los nuevos límites de la propiedad agraria; a dicho efecto, resulta preciso fragmentar el referido artículo constitucional.

El art. 399.I de la CPE, consta en su contenido de dos partes esenciales: la primera que determina "Los nuevos límites de la propiedad agraria zonificada se aplicarán a predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de esta Constitución"; y la segunda que estatuye: "A los efectos de la irretroactividad de la Ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley"; mismas que habrán de ser analizadas de forma separada a continuación, con la última finalidad de comprender de manera clara la voluntad del constituyente.

1) Primera parte del art. 399 de la Constitución Política del Estado

El contenido normativo de la primera parte, al señalar que "Los nuevos límites de la propiedad agraria zonificada se aplicarán a predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de esta Constitución", no puede ni deber ser entendido en su literalidad, pues obedece también a una doble estructura, la cual, se descompone en dos mandatos claros: **i)** Los límites de la propiedad agraria, establecidos por el art. 398 constitucional en 5 000 ha, no podrán exceder de 5 000 ha; y, **ii)** Dichos límites se aplicarán sobre los predios agrarios adquiridos con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado; es decir, 7 de febrero de 2009.

Si bien el primer elemento descrito en el inciso i), precedentemente identificado, no requiere mayor aclaración o interpretación, no sucede lo propio con la segunda sección del mandato; pues esta exige, a efectos de su mejor comprensión, se precise el concepto de adquisición de la tierra (predios agrarios).

En este contexto, conforme estatuye el art. 64 de la Ley 1715 modificada por Ley 3545, el derecho de propiedad agraria se regulariza y perfecciona; es decir, se adquiere legalmente, a través del proceso de saneamiento de la propiedad agraria; procedimiento técnico jurídico, que en su ejecución se encuentra a cargo del INRA y sus direcciones departamentales y que tiene como finalidades: "1. La titulación de las tierras que se encuentren cumpliendo la función económico-social o función social definidas en el artículo 2º de esta ley, por lo menos dos (2) años antes de su publicación, aunque no cuenten con trámites agrarios que los respalden, siempre y cuando no afecten derechos legalmente



adquiridos por terceros, mediante procedimiento de adjudicación simple o de dotación, según sea el caso;

2. El catastro legal de la propiedad agraria;
3. La conciliación de conflictos relacionados con la posesión y propiedad agrarias;
4. La titulación de procesos agrarios en trámite;
5. La anulación de títulos afectados de vicios de nulidad absoluta;
6. La convalidación de títulos afectados de vicios de nulidad relativa, siempre y cuando la tierra cumpla la función económico-social;
7. La certificación de saneamiento de la propiedad agraria, cuando corresponda;
8. La Reversión de predios que contando con título exento de vicios de nulidad no cumplan total o parcialmente con la función económico social" (art. 66 Ley 1715).

Ahora bien, de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 399.I de la CPE; y, 64 y 66 de Ley 1715, antes glosados, es posible concluir señalando, que el reconocimiento de la propiedad agraria o la adquisición de la titularidad del derecho sobre la tierra, habrá de obtenerse a través del proceso de saneamiento que culmina con la emisión de la correspondiente Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial.

Por consiguiente y definiendo el contexto dispositivo de la primera parte del señalado art. 399 constitucional, habremos de establecer que los límites de la propiedad agraria, previstos en el art. 398 de la Ley Fundamental en 5 000 ha, serán aplicables a aquellos predios, cuya titularidad sea reconocida con posterioridad al 7 de febrero de 2009, previa culminación del proceso de saneamiento de tierras ejecutado por el INRA, y ulterior emisión de la correspondiente Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial; es decir, que los predios titulados después de la señalada fecha, no podrán exceder las 5 000 ha de superficie en su extensión.

2) Segunda parte del art. 399 de la Constitución Política del Estado

En cuanto al contenido de la segunda parte del art. 399.I de la Norma Suprema que dispone: "A los efectos de la irretroactividad de la Ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley", debe efectuarse la misma tarea realizada anteriormente; es decir, el señalado precepto constitucional, debe descomponerse en dos mandatos claros: **a)** La aplicación retroactiva de la norma (concretamente la directamente vinculada con la fijación de límites de la propiedad agraria); y, **b)** El reconocimiento y respeto de los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley.

Por didáctica y a efectos de lograr un mejor estudio y comprensión del contenido normativo de la segunda parte del art. 399 de la CPE, habremos de analizar inicialmente el inciso b) antes identificado, para posteriormente abordar el texto constitucional identificado con el inciso a), siendo preciso a dicho efecto, subdividir su examen respecto a los derechos de posesión y de propiedad, pues conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, ambos son derechos autónomos e independientes entre sí.

b) Sobre el reconocimiento y respeto de los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley

Con referencia al derecho a la propiedad agraria, inicialmente debemos recordar que el saneamiento de la propiedad agraria, se constituye en un procedimiento técnico jurídico transitorio, destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, quedando facultado para ello el INRA en coordinación y sus Direcciones Departamentales, con la finalidad, entre otras, de proceder a la titulación de las tierras que cumplan la FS o la FES, conforme prevén los arts. 397 de la CPE; y, 2 de la Ley 1715.

En este contexto, en el apartado anterior, circunscrito a la adquisición del derecho de propiedad agraria, a partir de la interpretación sistemática de los arts. 399.I de la CPE; y, 64 y 66 de Ley 1715,



establecimos que éste se constituye, materializa y adquiere a través del mencionado proceso de saneamiento que culmina con la emisión de la correspondiente Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial; consecuentemente, a efectos de su oposición ante terceros y ante el propio Estado, el derecho de propiedad agraria adquiere firmeza cuando el proceso de saneamiento ha sido debidamente concluido con la emisión de una Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial que lo reconozca en favor de su titular.

Ahora bien, en lo que respecta a la posesión agraria como derecho constituido, debe tomarse en cuenta que para que ésta se considere legal, debe ser ejercida con una anterioridad de por los menos dos años a la publicación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, aunque no cuente con trámites agrarios que la respalden, siempre y cuando no afecte derechos de terceros legalmente constituidos, mediante procedimiento de adjudicación simple o de dotación, según el caso, conforme señala el art. 66.I.1 de la citada norma y cuando el saneamiento de tierras tenga que ver con poseedores que no cuenten con trámites agrarios o títulos que respalden un derecho propietario.

En este entendido, tratándose del saneamiento de tierras de poseedores, o del reconocimiento de la legalidad de la posesión, como elemento precursor de la consolidación del derecho propietario, ésta se halla reatada a la verificación y acreditación plena y fehaciente de cuatro supuestos: **1)** El cumplimiento de la FES o FS, en los términos previstos por el art. 2 de la Ley 1715; **2)** Los poseedores sometidos al proceso de saneamiento, deben demostrar que el cumplimiento de la FES o FS, se ejerce antes de la publicación de la referida ley agraria; es decir, antes del 18 de octubre de 1996; **3)** Deberán también acreditar que dicha posesión y cumplimiento de la FES o FS, no afecta derechos de terceros legalmente constituidos; y, finalmente; y, **4)** Que la posesión se realice sobre tierras fiscales disponibles; es decir, sobre tierras de dominio originario del Estado, que cuenten con vocación agropecuaria; requisitos imprescindibles y concurrentes, que deben ser plenamente verificados y demostrados durante el proceso de saneamiento a efectos de que el Estado otorgue la titularidad de la tierra, en favor del poseedor.

A ello es preciso añadir que, por mandato de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 modificatoria de la Ley 1715: "Las superficies que se consideren con posesión legal, en saneamiento, serán aquellas que, siendo anteriores a la vigencia de la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996, cumplan efectivamente con la función social o la función económico social, según corresponda, de manera pacífica, continuada y sin afectar derechos legalmente adquiridos o reconocidos"; precepto normativo que armoniza con el contenido del art. 310 de su Reglamento (DS 29215), que dispone que una posesión será considerada ilegal, sin derecho a dotación o adjudicación y sujeta a desalojo, cuando: "...sea(n) posterior(es) a la promulgación de la Ley N° 1715; o cuando siendo anterior(es), no cumpla(n) la función social o económico - social, recaigan sobre áreas protegidas o afecten derechos legalmente constituidos"; disposiciones legales que, a efectos de determinar la legalidad o ilegalidad de las posesiones agrarias, exigen la concurrencia de dos elementos: **i)** La antigüedad de la posesión en cumplimiento de la FS o FES, respecto de la vigencia de la Ley 1715; y, **ii)** Que la posesión recaiga sobre áreas protegidas o afecte derechos legalmente constituidos. En este contexto, la posesión de un fundo agrario será legal, no solo en consideración a la antigüedad de la misma; sino que además de ello, deberá acreditarse que dicha posesión es pacífica, continuada o si recae sobre áreas protegidas y afecta derechos legalmente adquiridos, constituidos o reconocidos.

En este estado de cosas, podemos entonces afirmar, que tanto el derecho posesorio como el de propiedad sobre predios agrarios, se tendrán por definidos y firmes, cuando a través de un proceso de saneamiento se establezca, respecto al primero su legalidad; y, con referencia al segundo, su titularidad mediante Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial; entre tanto, ambos se configuran como derechos expectacios, los cuales fueron analizados por la SCP 0048/2017 de 25 de septiembre, que refiriéndose a ellos, estableció lo siguiente: *"Inicialmente corresponde puntualizar que los derechos adquiridos se encuentran en directa relación con la aplicación de la norma legal en un contexto de tiempo, debido a que una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior; no obstante, a esta regla de irretroactividad normativa, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, a través del art. 123 de la CPE, se ha estatuido una excepción al consagrar la*



favorabilidad de las normas penales y laborales, y en materia de corrupción, al señalar: 'La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral (...); en materia penal cuando beneficie a la imputada o imputado...'

Ahora bien, siendo que respecto la definición de derecho adquirido ha sido abordada por varios tratadistas, en especial de materia civil, ha surgido en contraposición a ella la noción de la mera expectativa; por ende, resulta pues necesario y pertinente referirse a algunos de ellos por su relevancia doctrinal; así, Louis Josserand, manifiesta lo siguiente: 'Decir que **la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra**; fuera de esto, no hay sino simples esperanzas más o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad (...) **Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera**; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los «castillos en el aire»: tales como las 'esperanzas' que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, **las simples expectativas no autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos conservatorios; no son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad**' (Derecho Civil. Tomo I. Vol. I págs. 77 y ss.).

Por su parte, los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y la mera expectativa, estableciendo que para ellos, es derecho adquirido aquél 'que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente' y, expectativa, 'es una esperanza no realizada todavía'; por tanto, '**los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva**: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, **las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto**', y consideran que 'la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa' (Lecciones de Derecho Civil. Tomo I).

Para Merlín, los derechos adquiridos son 'aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no puede ya quitarnos aquél de quien los tenemos'. Toda otra ventaja no es más que un interés o expectativa que no nos pertenece y la ley puede quitarnos la esperanza de adquirirla, definición reproducida con ligeras variantes por casi todos los autores, y que según Luis Claro Solar 'tiene el inconveniente de no poderse aplicar en todos los casos pues hay derechos que no figuran en nuestro patrimonio, como los derechos políticos y los derechos constitutivos de la persona; y hay facultades que no pueden sernos quitadas por nadie y que, sin embargo, no constituyen derechos adquiridos en el sentido que debemos dar a estas expresiones. Pero en el fondo todas las definiciones están de acuerdo en esta idea capital: **los derechos adquiridos son las facultades legales regularmente ejercidas y las expectativas aquellas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación**' (Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado. Tomo I. págs 64 y ss).

Fiore define el derecho adquirido como 'el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva', y agrega, que 'lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente'. (De la Irretroactividad e Interpretación de las leyes).

Respecto a este tema y en el mismo sentido que los pensadores citados previamente, la jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa; así, la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, ha expresado: 'La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al



patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar «situación jurídica concreta o subjetiva», al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y «situación jurídica abstracta u objetiva», a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona' (Sentencia de 12 diciembre de 1974).

Señalando además en la Sentencia de 17 de marzo de 1977: 'Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder'.

Finalmente, según sostienen Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, por '**derechos adquiridos hay que entender las facultades legales regularmente ejercidas, y por expectativas o intereses las que no lo habían sido todavía en el momento del cambio de legislación**' (Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil).

De todos estos entendimientos, se infiere entonces que **las situaciones jurídicas consolidadas y no aquellas que configuran meras expectativas, se hallan sujetas a las regulaciones que la ley introduzca**; esto, por cuanto la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad en materia penal y laboral, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. En este contexto, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no pueden ser afectados por la nueva norma, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.

Dicho de otra forma, **no existirá desconocimiento o lesión a derechos adquiridos, cuando las situaciones se hubieran consolidado bajo el amparo de la legislación preexistente**; sin embargo, las meras expectativas sí podrán ser objeto de afectación en mérito a una futura ley, cuando los derechos pertinentes no se hayan perfeccionado conforme a lo dispuesto en la norma.

Infiriéndose en consecuencia que: **el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo**, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; sin embargo, **no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador**.

En este punto, cabe precisar que si bien es fácil distinguir a los derechos adquiridos de las meras expectativas, debe aclararse que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador, al expedir la ley nueva, no los puede lesionar o desconocer; lo que no sucede con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

Bajo este contexto, resulta evidente y razonable que quien cumple con los requisitos necesarios previstos y legalmente exigibles para acceder al goce de un derecho, tiene un



derecho adquirido a gozar del mismo; pero quien, por contraparte, no ha cumplido con los requisitos previstos y legalmente exigibles para hacerlo, no ha adquirido ni tiene un derecho consolidado, por cuanto éste se halla apenas vislumbrado como una simple expectativa sujeto a la esperanza de ser alcanzado en el momento de reunir la condición faltante (las negrillas han sido añadidas).

Entendimiento jurisprudencial que refuerza el contenido normativo de la segunda parte del art. 399.I constitucional, en lo que refiere al reconocimiento y respeto de los derechos de posesión y propiedad agraria, pues aclara de sobremanera que, conforme a los razonamientos expuestos en el presente apartado, en tanto no exista una declaratoria formal de la legalidad de la posesión agraria, conforme a lo estatuido por el art. 66.I.1 de la Ley 1715, y no se haya consolidado el derecho de propiedad agraria mediante la correspondiente emisión de una Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, emergentes del proceso de saneamiento, ambos derechos se configuran como meras expectativas.

a) La aplicación retroactiva de la norma, concretamente, la directamente vinculada con la fijación de límites de la propiedad agraria

En análisis de la primera parte del segundo mandato constitucional contenido en el art. 399.I de la CPE, identificada con el inciso a), corresponde inicialmente precisar que por disposición del art. 123 de la CPE, "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

Dicho precepto constitucional, lleva implícito en su contenido normativo al principio de irretroactividad normativa, respecto al cual, la reiterada jurisprudencia constitucional, ha establecido lo siguiente: "*El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.*

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos" (SC 0334/2010-R de 15 de junio).

Dicho entendimiento implica entonces, que la irretroactividad de la norma, determina que la ley solamente dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo; es decir, que sus efectos solo operan a partir de la fecha de su promulgación y por ende no surte efectos hacia atrás en el tiempo a no ser que se trate de materia penal, laboral o de corrupción; esto, debido a que la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad, responde en su generalidad a la prohibición de que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo cuando converjan situaciones especiales que favorezcan al destinatario de la norma como a la consecución del bien común; es por ello precisamente, que el principio de irretroactividad de la ley, no se contrapone con los cambios



legislativos o mutaciones normativas, que tienen por objeto mantener en constante movimiento y actualización el ordenamiento jurídico del Estado a partir de las condiciones y circunstancias variables en el tiempo por las que atraviesa una sociedad; lo que no implica el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas ni la lesión de derechos adquiridos.

Entonces, teniendo claro que el principio de irretroactividad normativa comprende la prohibición de aplicación de un precepto legal a situaciones precedentes a la fecha de su emisión y determina por ende, que los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas definidas con anterioridad a ésta son inafectables e inalterables, podemos establecer que la previsión constitucional inserta en la primera parte del segundo mandato del art. 399.I de la CPE, objeto del presente análisis, al referirse a la aplicación retroactiva de la norma, concretamente aquella directamente vinculada con la fijación de límites de la propiedad agraria en 5 000 ha, definitivamente implica que ésta nueva demarcación de superficie, habrá de regir desde el 7 de febrero de 2009 en adelante.

Con todo lo antes expuesto, y a través del análisis y estudio minucioso del art. 399.I de la Ley Fundamental, emergente de su fragmentación, hemos podido desentrañar el sentido teleológico de la norma; consecuentemente, el referido precepto constitucional, que a la letra prevé: "Los nuevos límites de la propiedad agraria zonificada se aplicarán a los predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de esta Constitución, A los efectos de la irretroactividad de la Ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión agraria de acuerdo a Ley", de ahora en más deberá comprenderse en sentido de que, los derechos de posesión y propiedad agraria, constituidos con posterioridad al 7 de febrero de 2009, previo proceso de saneamiento ejecutado por el INRA y posterior emisión de la correspondiente Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, no podrán exceder las 5 000 ha de superficie; sin embargo, aquellos derechos posesorios o de propiedad que hubieran sido reconocidos de la misma manera; es decir, a través del mismo procedimiento administrativo de saneamiento y que cuenten con Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, anteriores al 7 de febrero de 2009 y comprendan una superficie mayor a las 5 000 ha, no podrán ser afectados ni alterados.

III.3. Modulación de la SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre. Cambio de línea jurisprudencial

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de una anterior acción de amparo constitucional, conoció una denuncia de lesión de los derechos al debido proceso con relación al derecho a la propiedad privada y al trabajo; y, los principios de legalidad, reserva legal, seguridad jurídica e igualdad; por cuanto, el Tribunal Agroambiental, pronunció la Sentencia Agroambiental Nacional S1 100/2016, declarando improbadamente la demanda contenciosa administrativa incoada por la parte entonces accionante, consolidando con ello la indebida declaratoria de tierra fiscal –determinada por el INRA– sobre 2 964.3046 ha de su predio, en franco desconocimiento de su derecho a la propiedad agraria y en aplicación retroactiva del art. 399.I en referencia al art. 398 *in fine* de la CPE, en perjuicio de los derechos de posesión y consolidación de la propiedad agraria y avalando de esta forma el despojo de gran parte de su propiedad, no obstante que la misma cumplió con la FES.

En análisis de la problemática antes referida, este Tribunal mediante la SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, confirmando en todo el fallo dictado por la Jueza de garantías, concedió la tutela impetrada; decisión que se sustentó en la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y la facultad extraordinaria de esta instancia de revisar la actividad jurisdiccional de otros Tribunales, cuando aquella resulta lesiva o amenaza con vulnerar derechos y garantías constitucionales, así como en el estudio de los derechos a la posesión y a la propiedad en materia agraria, para luego pronunciarse con referencia al debido proceso sustantivo o material y finalmente efectuar una labor hermenéutica del contenido normativo del art. 399.I de la CPE, a partir de la previsión instituida en el art. 398 de mismo cuerpo legal, referida a los nuevos límites constitucionales de la propiedad agraria.

La señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, en el análisis del caso concreto, estableció lo siguiente: "...considerando que la génesis de la problemática planteada se centra en la supuesta **aplicación retroactiva de normas constitucionales** denunciadas por la ahora accionante dentro



la demanda contenciosa administrativa presentada ante el Tribunal Agroambiental, instancia en la cual se pronunció la Sentencia Agroambiental Nacional S1 100/2016, declarando improbadamente su demanda contenciosa administrativa, consolidando la indebida declaratoria de tierra fiscal de gran parte del predio 'La Asunta', a pesar que dicha tierra cumplió con la FES, en contradicción a la Constitución Política del Estado y la propia jurisprudencia del Tribunal Agroambiental; por lo que en observancia a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, a este Tribunal le corresponde verificar cual el mandato constitucional prescrito y si estas fueron correctamente elucidadas por las autoridades ahora demandadas.

En ese orden de cosas, previamente corresponde precisar lo establecido por el **Art. 398 de la CPE**, el cual prescribe: 'Se prohíbe el latifundio y la doble titulación por ser contrarios al interés colectivo y al desarrollo del país. Se entiende por latifundio la tenencia improductiva de la tierra; la tierra que no cumpla la FES; la explotación de la tierra que aplica un sistema de servidumbre, semiesclavitud o esclavitud en la relación laboral o la propiedad que sobrepasa la superficie máxima zonificada establecida en la ley. **La superficie máxima en ningún caso podrá exceder de cinco mil hectáreas**'; norma de rango constitucional que de forma expresa establece un límite máximo en la posesión legal de tierras agrarias, es decir un máximo de cinco mil hectáreas.

Por su parte el **art. 399** también constitucional, señala que dicho **límite máximo será aplicado solo en aquellos predios que se hubieren adquirido con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado**; es decir que cualquier posesión de tierras agrarias adquiridas con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero 2009, no deberán exceder la superficie establecida por el art. 398 Superior; **no siendo así respecto a aquellas posesiones que se hubieren adquirido con anterioridad a la vigencia de la citada ley fundamental**.

Bajo ese criterio, se debe considerar que el art. 399 constitucional textualmente refiere que: 'I. **Los nuevos límites de la propiedad agraria** zonificada **se aplicarán a predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de esta Constitución**. A los efectos de la **irretroactividad de la Ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria** de acuerdo a Ley'; asimismo, en armonía con lo señalado precedentemente, debemos remitirnos a lo establecido por el art. 123 Superior, que textualmente señala: '**La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral**, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y los trabajadores; **en materia Penal**, cuando beneficie a la imputada o el imputado; **en materia de corrupción**, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; **y en el resto de los casos** señalados por la Constitución' mas no en materia agraria; consecuentemente, la limitación de la superficie de la propiedad agraria, se aplicará conforme establece el art. 399-I de la CPE, es decir **CON POSTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCION**, en virtud a lo establecido en el art. 123 de la norma fundamental, más aún si dicha norma ordena el **reconocimiento y respeto a los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley**; es decir, que todo aquel que posea una propiedad que excedan las cinco mil hectáreas antes de la vigencia de la actual constitución, debe ser **respetada en el marco de sus derechos como el de la POSESION LEGAL Y DE PROPIEDAD** de acuerdo a Ley" (el resaltado corresponde al texto original).

El entendimiento previamente glosado, establece en suma que los límites de la propiedad agraria, estatuidos en 5 000 ha por el art. 398 de la CPE, solamente se aplicarán en los predios adquiridos con posterioridad a la vigencia de la actual Norma Suprema (7 de febrero de 2009) y no así, sobre aquellos, cuya posesión se hubiera adquirido con anterioridad a su puesta en vigor; criterio que sostiene en el fundamento de que si bien la ley puede ser aplicada con efecto retroactivo en materia laboral, penal y de corrupción, no sucede lo mismo en materia agraria; por lo que, la limitación de la superficie de la propiedad agraria, conforme dispone el art. 399.I superior, se aplicará con posterioridad a la promulgación de la Ley Fundamental; consecuentemente, la posesión anterior a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, que exceda la extensión de 5 000 ha, será respetada en el marco de los derechos de la posesión legal y propiedad.



No obstante y en mérito al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico precedente, dicho razonamiento debe ser modulado, cambiándose la línea jurisprudencial respecto a la interpretación del contenido y alcance normativo del art. 399.I constitucional, cuya fragmentación nos permitió establecer con claridad el sentido teleológico de su mandato, arribándose a la conclusión de que dicho precepto, en esencia y dadas las especiales particularidades de su composición, estatuye que **los derechos de posesión y propiedad agraria, constituidos con posterioridad al 7 de febrero de 2009, previo proceso de saneamiento ejecutado por el INRA y posterior emisión de la correspondiente Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, no podrán exceder las 5 000 ha de superficie; sin embargo, aquellos derechos posesorios o de propiedad que hubieran sido reconocidos de la misma manera; es decir, a través del mismo procedimiento administrativo de saneamiento y que cuenten con Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, anteriores al 7 de febrero de 2009 y comprendan una superficie mayor a las 5 000 ha, no podrán ser afectados ni alterados.**

Consiguientemente, dicha interpretación del art. 399.I de la CPE, habrá de ser la que rijan de hoy en más.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, la accionante a través de sus representantes legales considera que sus derechos a la posesión agraria; a la irretroactividad de la ley; a la propiedad y a la igualdad fueron lesionados; toda vez que, las autoridades demandadas, a través de una arbitraria e incorrecta interpretación de los arts. 398 y 399 de la CPE, convalidaron el recorte de su propiedad, ejecutado el INRA, inobservando que la constitucionalización de 5 000 ha como superficie máxima de la propiedad agraria, encontraba una restricción en su aplicación respecto a aquellos predios, cuyos derechos de posesión y de propiedad se hubieran constituido con posterioridad a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado; por lo que, quedaban a salvo los fundos cuya posesión y propiedad eran de existencia anterior a su promulgación, lo que obstante suceder en su caso, no fue debidamente compulsado, emitiéndose un fallo agroambiental en apartamiento de los precedentes jurisprudenciales constitucionales y agroambientales respecto al tema.

El problema formulado por la accionante a través de sus representantes legales, se resume en que – a su criterio–, el contenido normativo del art. 399.I de la CPE, respecto a los límites de la propiedad agraria, estatuidos en 5 000 has por el art. 398 superior, fue aplicado en su predio de manera retroactiva por el INRA, no obstante de que la posesión que ejerce sobre él, es anterior a la puesta en vigencia de la Ley Fundamental; motivo por el cual, no debió ser afectada su superficie; aspectos que no obstante haber sido denunciados ante las autoridades ahora demandadas, no fueron debidamente compulsados, emitiéndose el fallo agroambiental que consolidó el arbitrario recorte de la superficie del fundo “La Esperanza”, de su propiedad.

Inicialmente, corresponde recordar que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 123 de la CPE, la ley solamente dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo; es decir, que sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación y por ende no surten efectos hacia atrás en el tiempo; a no ser que se trate de materia penal, laboral o de corrupción; asimismo, determinamos que en mérito a la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad, se estatuye la prohibición de que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo cuando converjan situaciones especiales que favorezcan al destinatario de la norma como a la consecución del bien común; consecuentemente, arribamos a la conclusión de que el principio de irretroactividad de la ley, no se contrapone con los cambios legislativos o mutaciones normativas tampoco implica el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas ni la lesión de derechos adquiridos.

En el caso que nos ocupa, la parte accionante considera que el Tribunal Agroambiental, avaló la aplicación retroactiva del art. 399.I con relación al art. 398 final, ambos de la CPE, efectuada por el INRA durante el proceso de saneamiento de su predio “La Esperanza”, hecho que derivó en el recorte



ilegal de 4 926.3370 ha de su superficie, no obstante de que el ente administrativo reconoció el cumplimiento de la FES en la totalidad del fundo y que, además de ello, su derecho posesorio es anterior a la puesta en vigencia de la nueva Ley Fundamental.

En el marco de las políticas de Estado de distribución y redistribución equitativa de la tierra, el constituyente, previó un límite máximo de superficie sobre el cual pudiera afirmarse un derecho de propiedad o un derecho posesorio, respecto a tierras en áreas agrarias con vocación de producción, estableciendo en el art. 398 *in fine* de la CPE, que su extensión no podría exceder de las 5 000 ha; previsión que emerge a su vez, de la garantía del Estado de evitar el latifundio en favor de unos cuantos y permitir que, a la luz de los valores de igualdad, solidaridad y bienestar común, se garantice el acceso a la tierra a todos por igual.

En armonía con dicho postulado normativo y a efectos de precautelar derechos de posesión y propiedad constituidos con anterioridad a la puesta en vigencia de la Ley Fundamental promulgada el 7 de febrero de 2009, se estatuyó en el art. 399.I de la CPE que: "Los nuevos límites de la propiedad agraria zonificada se aplicarán a predios que se hayan adquirido con posterioridad a la vigencia de esta Constitución. A los efectos de la irretroactividad de la Ley, se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a Ley".

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes fallo constitucional, los derechos de posesión y propiedad agraria, se configuran como meras expectativas y no como derechos consolidados, mientras no sean reconocidos a través de una Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, pronunciados con posterioridad al proceso de saneamiento efectuado por el INRA; es decir, que alcanzan la calidad de derechos consolidados y oponibles ante terceros y ante el propio Estado, únicamente con la emisión de los referidos documentos, a través de los cuales, el Estado, los reconoce y; consecuentemente, se obliga a su protección.

Dicho de otra forma, los nuevos límites de la posesión y propiedad agraria, establecidos en 5 000 ha por el art. 398 de la CPE, serán aplicables, conforme determina el art. 399 del mismo cuerpo normativo, a todos aquellos predios que al 7 de febrero de 2009, no contaran con una Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial que, emergente del proceso de saneamiento ejecutado por el INRA, reconozca su efectividad material y su legalidad; infiriéndose como lógica consecuencia, que aquellos procesos de saneamiento que culminaron con la correspondiente emisión de la referida Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, emitidos con fecha anterior al 7 de febrero de 2019, no sufrirán alteración alguna en su extensión, aun cuando ésta supere el nuevo límite establecido a través del citado art. 398 de la Norma Suprema; consecuentemente, no resulta evidente que el contenido normativo previsto en el art. 399.I constitucional, en lo que refiere a la aplicación de los nuevos límites para aquellos predios que se hubieran adquirido con posterior a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, desconociera los derechos de posesión y propiedad agraria adquiridos con anterioridad a su puesta en vigor; toda vez que, conforme señalamos de manera reiterada, la adquisición de estos, se completa, materializa y cobra vigencia con la emisión de los correspondientes documentos antes señalados, expedidos por el propio Estado.

En este contexto y del análisis de los antecedentes procesales, se evidencia que la parte accionante, formuló demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 1299/2017, mediante la cual el INRA, efectuando una errónea interpretación de los arts. 397 y 398 de la CPE, recortó arbitrariamente la superficie del predio "La Esperanza"; aspecto que habiendo sido analizado por las autoridades ahora demandadas, originó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2018, mediante la cual, establecieron que la Constitución Política del Estado y las normas vigentes en materia agraria (Ley 1715, DS 29215 y Ley 477, determinan que el derecho de posesión agraria puede reconocerse legalmente hasta una extensión máxima de 5 000 ha, y que en el caso particular, a partir del proceso de saneamiento, se demostró que la accionante, ejercía posesión legal y cumplía la FES sobre la totalidad del predio medido; es decir, 9 926.3370 ha; no obstante, en aplicación del art. 398 constitucional, se le



reconocieron las 5 000 ha, declarándose tierra fiscal las restantes 4 926.3370 ha, al no haberse demostrado la existencia de antecedente o documentación idónea que acredite el derecho propietario sobre el referido fundo, conforme se evidencia de la Ficha Catastral cursante en la carpeta de saneamiento, en la cual únicamente se hace mención a la presentación del Certificado de Asentamiento, Declaratoria de Herederos e Información Verbal; extremo que se reafirma a través del Informe en Conclusiones, en el cual, en el acápite referido al relevamiento de información en campo, se realiza un detalle de los documentos aportados por los interesados, que permiten establecer con absoluta claridad que éstos no cuentan con antecedente de derecho propietario.

En esta línea, las autoridades agroambientales ahora demandadas, finalizan la argumentación de su fallo, citando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 17/2018 de 10 de mayo, que a partir de la valoración integral del art. 399.I de la CPE, razonó que: "...corresponde que el derecho de posesión sea reconocido hasta el límite de 5 000 ha, ya que este se funda en el reconocimiento del derecho de propiedad sobre la tierra, siempre que cumpla la Función Social y Económico Social y sea anterior a la promulgación de la L. 1715, en los términos del art. 397 de la CPE"; por lo que, el ente administrativo, efectuó una correcta aplicación de los preceptos constitucionales previstos en los arts. 397 y 398 de la Ley Fundamental.

Tales fundamentos, no se apartan de la esencia normativa del art. 399 superior, pues conforme determinamos en el Fundamento Jurídico anterior, el sentido teleológico de esta norma, estatuye que los derechos de posesión y propiedad agraria, constituidos con posterioridad al 7 de febrero de 2009, previo proceso de saneamiento ejecutado por el INRA y posterior emisión de la correspondiente Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, no podrán exceder de 5 000 ha de superficie; y que, la irretroactividad de la Ley, expresamente descrita en la segunda parte del mismo postulado constitucional, se refiere exclusivamente a aquellos derechos posesorios o de propiedad que hubieran sido adquiridos, previo proceso de saneamiento, a través de Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, emitidos con anterioridad al 7 de febrero de 2009, aun cuando comprendan una superficie mayor a las 5 000 ha; extensión que ya no podrá ser afectada ni alterada al haberse consolidado con antelación a la puesta en vigor del nuevo texto constitucional, conforme sucede en el presente caso, en el cual, el INRA, habiendo culminado el proceso de saneamiento, dictó la Resolución Administrativa RA-SS 1299/2017; por la cual, reconoció el derecho propietario en favor de la accionante sobre una extensión de 5 000 ha, conforme dispone el art. 399 con relación al 398, ambos de la CPE, declarando el excedente de 4 926.3370 ha, como tierra fiscal, al ser excedentarias de la superficie máxima prevista en la Ley Fundamental.

En mérito a los argumentos previamente expuestos, se evidencia que los derechos reclamados a través de la presente acción tutelar no fueron lesionados, habida cuenta que, respecto al derecho a la posesión y propiedad, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico precedentes, éstos se consolidan y materializan, a partir de la emisión de la correspondiente Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, con posterioridad a la ejecución del proceso de saneamiento; es decir, que en el presente caso, al inicio de dicho procedimiento y hasta la emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 1299/2017, dichos derechos no eran firmes ni oponibles, constituyéndose en meras expectativas, habiendo alcanzado su efectividad, recién el 27 de octubre de 2017, con posterioridad al 7 de febrero de 2009, en que se promulgó el nuevo texto constitucional que, en su art. 398 con relación al 399, instituyó los nuevos límites de la propiedad agraria en 5 000 ha; por consiguiente, este reconocimiento de derecho propietario, posterior a la puesta en vigencia de la Ley Fundamental, no podía exceder el límite en ella previsto, conforme razonaron las autoridades ahora demandadas.

A ello, debe añadirse que, tampoco se aplicó de manera retroactiva la disposición legal contenida en el referido art. 399.I constitucional respecto al contenido del 398 *in fine* del mismo cuerpo normativo, que establece los límites de la propiedad agraria; pues, de acuerdo a lo antes señalado, al momento de la realización del proceso de saneamiento y emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 1299/2017, la Norma Suprema se encontraba ya en pleno vigor y correspondía en consecuencia la aplicación de dichos preceptos en aquellos casos en los cuales, el procedimiento administrativo aún se encontraba pendiente en su tramitación, habida cuenta que –reiteramos–, los derechos de



posesión y propiedad agraria habrán de materializarse únicamente con la emisión de la correspondiente Resolución Suprema, Resolución Administrativa o Título Ejecutorial, emergente del proceso de saneamiento; entendimientos que resultan de innegable aplicación en el presente caso; por cuanto, el derecho propietario fue reconocido con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

III.5. Otras Consideraciones

Siendo que de manera reiterada, los Magistrados y Magistradas del Tribunal Agroambiental, han insistido en formular impugnaciones contra las decisiones proferidas por las Salas Constitucionales y los Jueces y Tribunales de garantías, con la pretensión de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituya en una suerte de Tribunal de alzada y analice lo resuelto; corresponde hacerles saber, que **LOS FALLOS EMITIDOS POR LAS AUTORIDADES JUDICIALES A CARGO DEL RESGUARDO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN RESOLUCIÓN DE LAS ACCIONES DE DEFENSA PUESTAS EN SU CONOCIMIENTO, NO SON IMPUGNABLES** al no estar dicho mecanismo previsto en la normativa adjetiva constitucional; esto, por cuanto, las demandas constitucionales, al versar sobre derechos y garantías constitucionales, son de carácter sumario e inmediato; por lo que, ameritan una ágil tramitación que no puede ser dilatada por mecanismos o recursos tendientes a ello; máxime si, conforme prevé el procedimiento estatuido en el Código Procesal Constitucional, las determinaciones asumidas por las Salas Constitucionales y los Jueces y Tribunales de garantías, son de obligatoria revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional que, como máximo garante de la Ley Fundamental, habrá de revisarlos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

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

1º REVOCAR en parte la Resolución 93/2019 de 13 de junio, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

2º Disponer que por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional se socialice la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a que en ella se establecen una nueva línea jurisprudencial respecto a la interpretación del art. 399.I con relación al art. 398, ambos de la Constitución Política del Estado, relativos a los límites de la propiedad agraria y su ámbito de aplicación temporal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1] Enrique Ulate Chacón, Tratado de Derecho Procesal, Tomo III, p.153-154.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0931/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29450-2019-59-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 38/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 238 a 242 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Liseth Cuellar Velásquez** contra **Emilio Zurita Escobar, Director Ejecutivo**; y, **Yacqueline Elizabeth Gutiérrez López, Jefe Regional de Tarija**, ambos de **Vías Bolivia**.

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

Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 23 a 28, la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde su nacimiento, el 8 de noviembre de 2015, su hijo NN presentó síntomas de deficiencia auditiva en su desarrollo que se extendieron a la etapa en la que se intentaba enseñarle a hablar; por ello, luego de acudir a médicos locales, se dirigió a realizar una consulta especializada en el Instituto Neurológico Salta–Departamento de Neurofisiología de la República Argentina, donde el 24 de octubre de 2016, se determinó que el menor padecía una severa hipoacusia bilateral.

En el mes de marzo de 2017 y ante la necesidad que le apremiaba, obtuvo trabajo en Vías Bolivia bajo el ítem 97600, y con el respaldo económico que implicaba la percepción de un salario mensual, acudió al Centro de Educación y Rehabilitación Física (CERFI-ANET), para la valoración del menor; entidad que luego de verificar y corroborar su estado de salud mediante audiograma de 17 de agosto de 2017, estableció que el niño, debido a su deficiencia auditiva, debía recibir terapia en gabinete de estimulación temprana dos veces por semana, todo esto bajo el conocimiento de Vías Bolivia, cuyos funcionarios, como compañeros de trabajo, realizaron varias colectas para colaborar con los gastos médicos que se debían erogar.

El 16 de octubre de 2018, el menor fue sometido a nueva valoración, confirmándose el diagnóstico de hipoacusia bilateral severa, con potenciales evocados, situación que de igual forma se puso en conocimiento del Jefe de Recursos Humanos de la institución empleadora Vías Bolivia y del Director Regional de entonces.

Como resultado de dichos estudios se emitió el informe médico de Asesoramiento Genético con el diagnóstico clínico de: Microtia Grado III, Hipoacusia "severa" Bilateral; en estas circunstancias, advirtiendo que su hijo no presentaba ninguna mejoría, inició el trámite para la obtención del Carnet de Discapacidad, diligencia por demás morosa, debido a las consultas médicas y estudios complementarios que se requieren para evitar que personas inescrupulosas se beneficien de este derecho.

A inicios de 2019, por determinaciones de las instancias nacionales, se realizó el cambio de Jefe Regional de Tarija de Vías Bolivia; autoridad que le comunicó la no prórroga de su contrato laboral; por lo que, el 29 de marzo del señalado año, mediante nota, le hizo conocer sobre el estado de salud de su hijo, manifestando que la documentación respaldatoria de dicha situación, estaba siendo utilizada para la tramitación del carnet de discapacidad, que le fue extendido el 13 de mayo del mismo año.



Finalizó manifestando que el estado de salud de su hijo menor, es de conocimiento de las autoridades demandadas; toda vez que, los respectivos certificados médicos que así lo acreditan, se encuentran en los files correspondientes de cada trabajador, por lo cual no pueden argumentar desconocimiento sobre el asunto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante consideró como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo e inamovilidad laboral del trabajador que tenga a su cargo una persona con discapacidad, citando al efecto los arts. 15.I; 18; 46.I y II; y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela, disponiendo su reincorporación a Vías Bolivia al cargo que desempeñaba; el pago de bono de frontera desde la presentación de la nota sobre su inamovilidad, más el pago de sueldos devengados, reposición de aguinaldos y pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 235 a 237 vta., presente la accionante acompañada de su abogado; los representantes legales del Director Ejecutivo de Vías Bolivia así como la codemandada Yacqueline Elizabeth Gutiérrez López, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado luego de hacer una relación de los hechos ocurridos, se ratificó íntegramente en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Emilio Zurita Escobar, Director Ejecutivo de Vías Bolivia, mediante sus representantes legales, en audiencia, manifestó que: **a)** La solicitante de tutela indicó que hizo conocer a la empresa del estado de salud de su hijo; sin embargo, no adjunta la acción tutelar, documental alguna que acredite dicho extremo; **b)** Alude la impetrante de tutela que, debido al ritmo laboral no pudo tramitar la respectiva acreditación; no obstante, la carga horaria de la interesada, se traduce en veinte días continuos de trabajo y diez de descanso, no pudiendo argüirse en consecuencia, que existió presión laboral que le impidiera realizar el trámite; **c)** Si bien por mandato constitucional, el derecho al trabajo digno se encuentra garantizado, no menos evidente es que la relación contractual a la que se somete un servidor de carácter eventual, se encuentra regulada por la Ley 2027 y Decreto Supremo (DS) 26615, referidas a la normas básicas de control de personal, en las que se hace énfasis en que dicho tipo de servidor está sometido a las reglas de contrato, lo que impide afirmar que puede existir ruptura del vínculo laboral; máxime si, lo ocurrido en el presente caso, es que se cumplió el término pactado, no siendo evidentes las vulneraciones alegadas.

Yacqueline Elizabeth Gutiérrez López, Jefa Regional Tarija de Vías Bolivia, a través de informe presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 117 a 121, expresó lo siguiente: **a)** El contrato administrativo de personal eventual TJ/RHPE 003/2019, fue suscrito el 10 de enero de 2019, con una vigencia desde el 11 del mismo mes hasta el 31 de marzo de igual año, sin lugar a tácita reconducción, en sujeción a lo previsto por el Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, en cuyo art. 6 se establece que los servidores de carácter eventual, que se vinculen contractualmente con la entidad pública, sujetarán sus derechos y obligaciones a la regulación expresa contenida en el respectivo contrato y al ordenamiento legal aplicable; asimismo, el Decreto Supremo (DS) 26115 en su art. 18.II inc. e) núm. 5), dispone que en el caso de personal eventual, la relación de trabajo se regirá mediante contrato suscrito entre la entidad y el servidor público contratado, pues no sería viable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación contractual de personal eventual que ya no existe; **b)** Conforme lo establece el DS 28521, para que un trabajador o servidor público pueda acogerse a la inamovilidad laboral, debe acreditar mediante el certificado único de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud, que bajo su dependencia tiene una persona con discapacidad, documento válido para acceder a dicho



beneficio, no siendo de responsabilidad de la entidad empleadora, ejercer actos que le corresponden solo al servidor público, en lo referente a la tramitación y obtención del indicado documento; y, **c)** De acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional emitida en cuanto a la inamovilidad laboral por discapacidad de un dependiente a cargo del trabajador o servidor público, es preciso mencionar que de acuerdo al entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0802/2017-S3 de 23 de agosto y 1215/2013 de 4 de octubre, si bien el Estado, a través de la normativa vigente protege la inamovilidad laboral de los trabajadores tanto del sector público como privado, que tienen bajo su cargo a una persona con discapacidad, no es menos cierto que para que esa protección sea efectiva debe cumplir ciertos requisitos, así lo establece el DS 27477, en su art. 5.II.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 38/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 238 a 242 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la incorporación de la accionante a su fuente laboral, con el sueldo que tenía, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al derecho al trabajo, el texto constitucional es imperativo al establecer que las personas con capacidades diferentes gozan del derecho fundamental al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, y por otra el Estado tiene la obligación de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, tal como lo establece los DDSS 27477 y 29608, al no ser contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de éste último, en lo relativo a la inmovilidad de "personas discapacitadas" que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a "personas con discapacidad", lo que significa que ninguna persona con capacidades diferentes, que preste sus servicios en una institución pública o privada, podrá ser removida de sus funciones, salvo que incurra en causales establecidas por ley; **2)** La parte demandada insiste que se trata de personal eventual, ya que en su contrato se estableció la vigencia del mismo, señalando que por esa circunstancia, no existe la posibilidad de prolongar los efectos de la protección, en razón de que al concluir la relación laboral, cuya vigencia se conocía desde la firma de contrato en sí, ya no tendría ningún efecto exigir tutela o protección, una vez finalizado el mismo; empero, de la documentación presentada se evidencia que no solo se trata de un contrato sino de tres, lo que confirmó lo aseverado por la parte accionante; **3)** El art. 13 de la CPE, de manera categórica precisa que los derechos en ella reconocidos son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos; ello significa que no se puede volver atrás, en relación a la progresividad de los derechos, siendo que por su parte, en armonía con dicho precepto constitucional, el Decreto Ley 16187 en su art. 2, estipula que no está permitido más de dos contratos a plazo fijo y que en caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en uno de tiempo indefinido; **4)** En ese orden cabe reiterar que son tres los contratos celebrados, aunque con diferencia de fechas, en tal sentido no se puede burlar la protección, la tutela desde la Constitución Política del Estado al trabajador. El derecho al trabajo es un derecho fundamental regido por el principio pro operario y no obstante que Vías Bolivia es una Empresa nacional y parte del Estado, no está por ello liberada de incumplir las disposiciones legales; máxime si, el salario del trabajador, no es únicamente para la manutención del mismo, sino esencialmente de su familia y de los hijos; con mayor razón cuando éstos padecen una discapacidad; consecuentemente, cuando se despide e impide a un trabajador que sufre una disminución en sus capacidades o tiene a su cargo una persona con discapacidad, permanecer en su fuente laboral, se vulneró el derecho a la vida y el derecho a la salud; pues, conforme lo ha reconocido la entidad demandada, la accionante y por consiguiente su hijo, se encontraban asegurados en la Caja de Caminos, beneficio que a partir de la cesación de la relación laboral, también les fue suprimida; y, **5)** Según la SCP 083/2014, no corresponde pronunciarse con relación al pago de salarios devengados y menos sobre el bono de frontera y reposición de aguinaldo, ya que el indicado fallo constitucional, es categórico al señalar que dicha pretensión debe tramitarse en la instancia laboral.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Inició su relación laboral el 15 de marzo de 2017, por Contrato Administrativo de Personal Eventual TJ/RHPE-10/2017, suscrito entre Michael Lázaro Choque Molina, Jefe Regional Tarija a.i. de Vías Bolivia con María Liseth Cuellar Velásquez –ahora accionante–, para desarrollar las funciones de Recaudadora, con una vigencia desde el 16 de marzo de 2017 hasta el 31 de diciembre del mismo año, con un salario mensual de Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos) (fs. 62 a 63 vta.).

II.2. Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual TJ-RHPE-85/2017 Arnaldo Wayer Martínez, Jefe Regional Tarija de Vías Bolivia, contrató los servicios de María Liseth Cuellar Velásquez, como Recaudadora, con una vigencia desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2018, con un salario mensual de Bs2 400.- (dos mil cuatrocientos bolivianos) (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. A través de nuevo Contrato Administrativo de Personal Eventual TJ/RHPE-003/2019 suscrito el 10 de enero, Yacqueline Elizabeth Gutiérrez López, Jefa Regional Tarija de Vías Bolivia, contrató los servicios de María Liseth Cuellar Velásquez, como Recaudadora, con una vigencia desde el 11 de enero al 31 de marzo de 2019, con un salario mensual de Bs2 700.- (dos mil setecientos bolivianos) (fs. 16 a 18).

II.4. El 29 de marzo de 2019, mediante nota dirigida a Yacqueline Elizabeth Gutiérrez López, Jefa Regional Tarija de Vías Bolivia, se le hizo conocer el estado de discapacidad en la que se encuentra su hijo menor NN, y que el Carnet de Discapacidad respectivo se encontraba en trámite, respaldando el mismo con documentación adjunta (fs. 1 a 10).

II.5. Cursa Carnet de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, el 13 de mayo de 2019, en favor del menor NN (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo e inamovilidad laboral del trabajador que tenga a su cargo persona con discapacidad, toda vez que, la Jefa Regional Tarija de Vías Bolivia, no la recontrató desconociendo su inamovilidad como madre de un menor discapacitado, y no obstante que puso en conocimiento de la nombrada autoridad la situación de su hijo menor de edad, se negó a restituirla a su fuente laboral.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los contratos a plazo fijo de las personas con capacidades diferentes

La SCP 1389/2012 de 19 de septiembre, citada por la SCP-0560/2018-S4 de 19 de diciembre, refiriéndose a los contratos a plazo fijos de las personas con capacidades diferentes, desarrolló el siguiente razonamiento: *"Este Tribunal en casos en los que se demandó la tutela que brinda la acción de amparo constitucional a personas con capacidades diferentes, cuando estas se encuentran sujetas a contratos a plazo fijo, determinó lo siguiente:*

La SCP 0391/2012 de 22 de junio`En observancia de lo determinado por el Tribunal de garantías, el Director de RR.HH., codemandado, expidió una respuesta formal de carácter negativo al accionante, en cuanto a su pretensión de ser reincorporado a su fuente laboral, determinación que no fue rectificadasino más bien convalidada por la MAE de dicho Gobierno Autónomo Municipal, la Alcaldesa codemandada, habiéndose consumado así la destitución del accionante de su fuente laboral, sin que exista causal debidamente justificada, circunstancia que deviene en un acto ilegal, que lesiona sus derechos fundamentales al trabajo, remuneración o salario justo e inamovilidad funcionaria al tener bajo su dependencia a una persona con discapacidad, puesto que se tiene demostrado que es el único responsable de su hermana Altagracia Sara Velasco Robles, quien tiene una discapacidad visual (ceguera en ambos ojos), aspecto que imposibilita a esta última sustentarse por ella misma, habiendo pasado a depender directamente de su hermano -ahora accionante-, quien para dicho objeto requiere de un trabajo estable que le permita no sólo satisfacer sus necesidades propias, sino también las de



su hermana discapacitada, por lo que corresponde otorgar la tutela requerida, en una interpretación bajo el principio pro hómīne de las normas constitucionales y legales que hacen a los derechos de las personas con discapacidad, haciendo extensivo el derecho a la inamovilidad funcionaria para aquéllas personas que como en el presente caso, tengan bajo su dependencia a hermanos con discapacidad, en situaciones en que estos últimos se encuentren bajo total desamparo y en absoluta dependencia del indicado pariente en línea colateral de segundo grado, conforme establece la norma reglamentaria todavía vigente, según se explicó en el Fundamento Jurídico precedente.'

Así también la SC 0477/2011-R de 18 de abril, 'Conforme al análisis desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia, el retiro de toda persona con discapacidad, sólo puede darse, cuando previamente ha existido un debido proceso disciplinario interno, donde con objetividad se hayan demostrado las causas que ameritaron una sanción tan drástica como el despido. En el caso de análisis no consta en el expediente, que la Prefectura del departamento de Chuquisaca, a través de sus instancias pertinentes haya iniciado un sumario interno a cuyo resultado se haya demostrado una infracción a normas administrativas, que sustente su responsabilidad administrativa y consecuentemente, derive en el despido correspondiente.

Por consiguiente, conforme se ha desarrollado, el Estado en aras de buscar un equilibrio de oportunidades en la vida de las personas con capacidades diferentes, diseñó la Ley de la Persona con Discapacidad y sus Reglamentos respectivos, como instrumentos a través de los cuales se puede proteger a aquellas personas con capacidades diferentes, frente a los abusos de empleadores que lejos de coadyudar a su integración, en todo el proceso productivo, económico, social y cultural, los excluyen, prescindiendo de sus servicios, más aún si, no existe un motivo o razón fundamentada que amerite la remoción de su cargo; en el caso analizado se encuentra plenamente demostrado, que a pesar de las capacidades diferentes del accionante y sin que exista causal fundamentada verificada a través de un proceso interno, se le destituyó del cargo de asesor jurídico del CODEPEDIS dependiente de la Prefectura del departamento de Chuquisaca, en desconocimiento de la normativa arriba desarrollada.

Además es necesario dejar en claro, que toda persona con capacidades diferentes o con descendientes a su cargo con esas capacidades no iguales, está obligada a cumplir la Constitución Política del Estado y todo el ordenamiento jurídico nacional, en el ejercicio de sus funciones en el puesto de trabajo en que se encuentra, pues si bien ésta garantiza la inamovilidad laboral de los mismos, ello no implica que no responda del desempeño de sus funciones, los que en caso de ineficiencia, ineficacia, ilicitud, o cualquier tipo de conducta laboral, como faltas, abandonos, trato indebido e irrespetuoso o desempeño negligente entre otros, serán pasibles dentro del marco del manual de funciones, reglamento de trabajo o estatuto de la institución, a proceso interno previo, para que en cada caso en particular se les imponga la sanción que corresponda en forma objetiva e imparcial'.

Es importante tomar en consideración lo establecido respecto a contratos a plazo fijo, por la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, en la cual se moduló el entendimiento jurisprudencial, relativo a normas que regulan las relaciones laborales, la celebración de los contratos a plazo fijo y de aquellas que establecen el beneficio de inamovilidad laboral, en el marco de la Constitución Política del Estado, Sentencia Constitucional Plurinacional que si bien se refiere a la temática de mujeres embarazada, sería aplicable tomando en consideración que las personas con capacidades diferentes corresponden también a este grupo vulnerable o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH – SIDA, tuberculosis y las personas con enfermedades en fase terminal; Resolución que señala en lo pertinente: 'El DL 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos ha establecido que:

«ARTÍCULO 1.- El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual.

A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario».



Con respecto a la reconducción de los contratos a plazo fijo, la referida Ley, prohíbe la suscripción de tres contratos a plazo fijo, asimismo en trabajos propios y permanentes de una empresa, señalando en el art. 2:

«No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas permanentes de la empresa.

En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido».

Conforme, lo referido el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo determinado de duración de la relación laboral.

De las normas aludidas, se puede concluir que: i) Los contratos a plazo fijo son contratos escritos; ii) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; iii) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, iv) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa.

No siendo correcto manifestar que está prohibido la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, siempre que sean en trabajos propios y permanentes de una empresa, por cuanto el art. 2 del DL 16187, no refiere este término de manera incluyente, sino más por el contrario al utilizar el término «tampoco» separa una prohibición de otra, por lo que, una cosa es que esté prohibido la suscripción de más de dos contratos y otra es la prohibición de celebración de estos contratos a plazo fijo para trabajos propios y permanentes de una empresa.

Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:

- 1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.
- 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido.
- 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007, es decir verificar si en cada caso particular el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; toda vez que, según la Resolución mencionada, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos si es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias y no permanentes.

En aplicación de las normas legales con relación a los contratos a plazo fijo, a la luz de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48.II de la CPE, se establece que: «Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador» (las negrillas son ilustrativas), la institución del contrato a plazo fijo, regulado en la legislación laboral, el mismo que implica la existencia de una relación laboral cuyo plazo ha sido previamente definido por las partes, estableciéndose una fecha cierta para el vencimiento de la misma que a diferencia del campo civil, tal como menciona Marco A. Dick en su obra «Legislación Laboral Boliviana» Cuarta Edición,



pág. 33 señala que: «a diferencia del campo civil, la eficacia de un contrato laboral radica en la legalidad de sus cláusulas, en cumplimiento estricto de la normatividad laboral y en virtud del carácter protectorio del derecho del trabajo, los derechos mínimos que se conceden no son renunciables, careciendo de eficacia jurídica cualquier contrato o acto en contrasentido a cualquiera de los derechos. Es Ley entre partes cuando sus cláusulas no implican renuncia del trabajador a derechos que le son reconocidos en disposiciones laborales vigentes, y cuando no se elabore contraviniendo la ley y las normas laborales que son de orden público, declarativas y están por encima de la voluntad de las partes».

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

3.- Para refrendar contratos a plazo fijo o contratos por cierto tiempo, la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben verificar las situaciones descritas en los incisos que preceden, realizando los siguientes requerimientos que deben ser adjuntados a los contratos como anexos.



a) Para el caso de suplencias se debe señalar en nota expresa el nombre del trabajador/a sustituido o al que se suple en sus tareas, adjuntando copias de bajas médicas, licencias, declaratorias en comisión, o situaciones análogas, especificando el tiempo por el cual será sustituido.

b) Para el caso de necesidades de temporada...’.

De lo señalado se infiere que la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben realizar la verificación de que las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, no constituyan tareas propias y permanentes, pues como se ha establecido existe la prohibición de realizar contratos a plazo fijo en este tipo de tareas, pudiendo sólo realizarse dichos contratos en tareas propias y no permanentes, las cuales están definidas por la Resolución mencionada como aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, y están identificadas claramente por la referida Resolución’.

III.2. Estabilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquellas que tienen a una bajo su dependencia

Conforme reza el preámbulo de la Ley Fundamental en su párrafo tercero, Bolivia se constituye en un Estado basado en la igualdad entre todos, con principios de dignidad, complementariedad y solidaridad -entre otros-, sustentándose además en los valores de unidad, igualdad, inclusión e igualdad de oportunidades (art. 8 CPE); axiomas que determinan los fines esenciales del Estado, dentro de los que destacan la construcción de una sociedad justa y sin discriminación que garantice el bienestar, desarrollo, seguridad y protección e igualdad y dignidad de las personas, fomentando el respeto mutuo.

En concordancia con los preceptos antes señalados, la CPE en su art. 14.II, prescribe: “El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona” (negrilla añadida).

Dentro este mismo marco normativo, y a efectos de resolver la presente causa, es preciso hacer incidencia en un grupo humano determinado que se halla constituido por las personas con discapacidad; término que fue precisado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de la siguiente manera: “El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”; entonces, la discapacidad debe comprenderse como la serie de limitaciones físicas, intelectuales o sensoriales que pueden ser de carácter permanente o transitorio y que precisan de atención médica especializada; en tal sentido, las personas que se encuentran disminuidas en sus capacidades, al hallarse en estado de vulnerabilidad, son sujeto de atención especial y de protección preferente por parte del Estado; así se tiene establecido en el contenido normativo del art. 70 superior, cuyo texto establece que toda persona con discapacidad tiene derecho a ser protegido por el Estado y su familia; a acceder a una educación y salud integral gratuita; a la comunicación en un lenguaje alternativo; al trabajo en condiciones adecuadas de acuerdo a sus posibilidades y capacidades y con una remuneración justa que le asegure una vida digna; y, al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Esta previsión constitucional se ajusta a las normas internacionales de protección a las personas con discapacidad que buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con capacidades diferentes, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable; previsiones normativas que han sido analizadas y sistematizadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0447/2014 de 25 de febrero, entre ellas: “...la Convención sobre los Derechos de las



Personas con Discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)...

'Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición... no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional... Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación'.

'Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar... reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias... Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia... Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas necesarias... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre... La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados... La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona... Participar en la vida cultura; Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones...'

'...sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, ... origen nacional o social, posición económica; nacimiento... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado... Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales... Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos... Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia... Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley... Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica... Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques... La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello... Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin



discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social'.

'Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna... Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición... Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual... procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior... Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad... reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño... a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible'.

'De conformidad con las condiciones, práctica y posibilidades nacionales, todo Miembro formulará, aplicará y revisará periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas... Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo... se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias... Las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo... Se adoptarán medidas para promover el establecimiento y desarrollo de servicios de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas en las zonas rurales y en las comunidades apartadas'.

'El... impedido debe gozar de todos los derechos enunciados en la presente Declaración. Deben reconocerse esos derechos a todos los impedidos, sin excepción alguna y sin distinción ni discriminación... El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad... El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos... El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible... El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional... El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales... El impedido tiene derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social... El impedido tiene derecho a vivir en el seno de su familia o de un hogar que la substituya y a participar en todas



las actividades sociales, creadoras o recreativas... El impedido debe ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante...’.

’... especial atención a la no-discriminación y al disfrute, en igualdad de condiciones, por parte de los discapacitados de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluida su participación activa en todos los aspectos de la sociedad. La Conferencia... reafirma que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, por lo que comprenden sin reservas a las personas con discapacidades. Todas las personas nacen iguales y tienen mismo derecho a la vida y al bienestar, a la educación y al trabajo, a vivir independientemente y a la participación activa en todos los aspectos de la sociedad... cualquier discriminación directa u otro trato discriminatorio negativo de una persona discapacitada es una violación de sus derechos. La Conferencia pide a los gobiernos que, cuando sea necesario, adopten leyes o modifiquen su legislación para garantizar el acceso a estos y otros derechos de las personas discapacitadas. El lugar de las personas discapacitadas está en todas partes. A las personas con discapacidades debe garantizárseles la igualdad de oportunidades mediante la supresión de todos los obstáculos determinados socialmente, ya sean físicos, económicos, sociales o psicológicos, que excluyan o restrinjan su plena participación en la sociedad’.

Ahora bien efectos de materializar los postulados constitucionales y convencionales previamente glosados, la Ley de la Persona con Discapacidad –Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995– (L1678), establece los derechos, deberes y garantías de las personas con discapacidad; normativa legal reglamentada mediante DS 27477 de 6 de mayo de 2004, cuyo art. 3 inc. c) reconoce como principio rector a la estabilidad laboral, estableciendo que: “...las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas previo proceso interno”; precepto normativo cuyo ámbito de protección se amplió mediante el contenido del art. 5 del mismo cuerpo legal que determinó:

“I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta el 2º (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el párrafo precedente” (negrilla añadida).

La anterior previsión normativa fue modificada por el art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008, que instituyó que:

“I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.

II. La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiará a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, y sólo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de dieciocho (18) años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al Decreto Supremo N° 28521” (el resaltado no corresponde al texto original); normativa que armoniza y se complementa con la previsión establecida en el art. 34.II, III y IV de la señalada Ley, que determina:

“II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo” (las negrillas son nuestras).



Pronunciándose sobre las disposiciones legales señaladas precedentemente, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, manifestó: *"...las personas con capacidades diferentes gozan del derecho fundamental al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, subrayando que a cambio recibirán una remuneración justa que asegure para sí y su familia una vida digna, que implica la satisfacción de sus necesidades básicas y desde un enfoque intercultural, implica también la no dependencia de paradigmas, conllevando así al respeto de sus derechos a la práctica de su cosmovisión -su modo de ver la vida-, el ejercicio de su espiritualidad -práctica de su religión y/o costumbres-, así como a su soberanía alimentaria -consumo de sus productos-. Lo referido es concordante con el art. 46.I y II de la CPE, al establecer; por una parte, que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración y salario justo, equitativo y satisfactorio, que asegure a la persona y a su familia una existencia digna; instituyendo al mismo tiempo, que esa fuente laboral sea estable y en condiciones equitativas y satisfactorias. Y por otra, impone al Estado la obligación de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas.*

*En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo a **la inamovilidad laboral para las 'personas discapacitadas' que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a 'personas con discapacidad'; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes...**"*

Entendimientos que fueron plasmados también por la SC 0521/2011-R de 25 de abril, que efectuó el siguiente razonamiento: *"Además de la normativa nacional e internacional, instituida y reconocida para la protección de las personas con discapacidad, es imperioso promover un resguardo realmente efectivo sobre este grupo poblacional, en consideración a la discriminación de la que son víctimas dentro de su entorno social, en su familia y en la sociedad en su conjunto; circunstancia que se agrava más aún, frente a las condiciones de pobreza e inaccesibilidad de oportunidades que permitan el desarrollo de su personalidad en términos de igualdad.*

*Así, **tomando en cuenta que las condiciones materiales se encuentran directamente relacionadas a la protección de la vida y la salud de este grupo vulnerable y de toda la población en general, emerge el deber estatal de tutelar el derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral, para viabilizar la accesibilidad de los servicios médicos; que, para las personas con discapacidad, resulta indispensable para prevenir, tratar y rehabilitarse, como también, sustentar la subsistencia personal y familiar de una vida digna.** En ese sentido, el trabajo constituye un derecho que permite generar condiciones para un desarrollo normal, el impulso del potencial humano y de la autonomía personal, a medida que promueve la inclusión social. En este sentido, la SC 0739/2010-R de 26 de julio, afirmó que: «... la Constitución Política del Estado vigente, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado, el art. 70 asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser; derecho de acceder a la educación y a la salud integral; como también a la comunicación en un lenguaje alternativo -caso de los sordomudos- derecho al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo, claro está, a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure, tanto a ellos como a sus familias, una vida digna; y finalmente el desarrollo de sus potencialidades individuales. Es claro el concluir que estos derechos no se agotan en su reconocimiento, sino que el espíritu de estas normas constitucionales obligan al propio Estado a tomar acciones positivas que permitan que los derechos se materialicen y que no tengan una existencia solamente formal, así se prevé en el art. 71.II y III de la CPE, que el propio Estado debe generar las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad».*



Es ése precisamente, el espíritu de la normativa que reglamenta y resguarda la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, como de los trabajadores que tengan bajo su dependencia a individuos que padezcan esa condición, estableciendo la preferencia laboral en razón a la protección de bienes jurídicos supremos; tenor que se plasma en la jurisprudencia constitucional que, recogiendo lo previsto también en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, destacó la igualdad de la que gozan todos los seres humanos sin distinción, enfatizando que respecto a las personas discapacitadas, implica el trato diferenciado que viabilice el acceso a los beneficios dispuestos a favor de todo individuo para que goce de una vida digna.

De acuerdo a las características del caso concreto, corresponde insistir que se tiene estipulado que el derecho fundamental a la inamovilidad funcionaria de personas que tengan bajo su dependencia individuos con discapacidad -en primer grado en línea directa y hasta el segundo grado en línea colateral-, importa una protección constitucional reforzada para obtener y conservar una fuente de trabajo, a modo de prever una eventual ruptura de la relación laboral que afecte al discapacitado en los beneficios que le asisten. En ese entendido, siguiendo lo dispuesto por la Ley de Persona con Discapacidad, concordante con los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807 y 3 y 5 del DS 27477, se prescribe la inamovilidad laboral tanto para «Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado (...) excepto por las causales establecidas por Ley», como para «Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta 2º (segundo grado) en línea colateral (...) en los términos establecidos en el parágrafo precedente» (art. 5 del DS 27447).

De esta cita, se infiere que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios en las condiciones referidas, importa la inamovilidad laboral y excepcionalmente, su despido -únicamente cuando se compruebe una causa justa y previo proceso-. Con el mismo tenor, se pronunciaron las SSCC 0479/2010-R de 5 de julio, 0739/2010-R de 26 de julio y 1304/2010-R de 13 de septiembre».

De conformidad a todo lo previamente señalado, se hace evidente que tanto normas internas como internacionales, tienden a proteger a las personas discapacitadas y por ende a quienes tienen a una de ellas bajo su dependencia, por considerarlas como miembros de un grupo humano en vulnerabilidad manifiesta o indefensión como consecuencia de padecimientos físicos, sensoriales o psicológicos, que les impiden desarrollarse laboralmente debido a sus condiciones de salud, lo que obliga al Estado a salvaguardar sus derechos a través de la conservación de una fuente de trabajo que les permita acceder a los recursos económicos suficientes para vivir una vida digna.

En este punto es preciso aclarar que la conservación de una fuente de trabajo, lleva implícita la permanencia en ella; a dicho efecto se ha reconocido constitucionalmente el derecho a la estabilidad laboral que no solamente comprende el derecho a permanecer en el empleo, sino también a no ser destituido por situaciones vinculadas a la vulnerabilidad manifiesta sin causa objetiva y legal o, en su defecto a ser pasibles de sanciones que no emerjan de un debido proceso; todo esto, en aras de garantizar la permanencia laboral y resguardar el derecho a la seguridad social y por ende a la propia dignidad humana.

De ahí entonces que la protección especial y preferente que se otorga a las personas discapacitadas, que por su condición física se encuentran en circunstancia de vulnerabilidad, se hace extensiva a quienes se hallan a cargo de su cuidado y guarda, precisamente por el hecho de que las primeras no pueden proveer para sí mismas, dependiendo en consecuencia de otro ser humano que se encargue de hacerlo por ellas.

Por lo que todo trabajador que tenga bajo su cuidado a una persona con discapacidad, solamente podrá ser desvinculada de su fuente laboral en aquellos casos en los que, previo debido proceso, se establezca una causal suficiente para extinguir la relación laboral, entre tanto, conforme ha sostenido este Tribunal a través de reiterada jurisprudencia, goza de inamovilidad laboral, misma que no se limita a la imposibilidad del empleador de dar por finalizado el vínculo, sino que también comprende, cuando así sea preciso y se demuestre a través de un debido proceso dotado de todas las garantías,



el derecho a ser reubicado en un puesto de trabajo de similares características y acorde a la capacidad funcional y profesional del trabajador, sin alterar en lo más mínimo las percepciones salariales y derechos sociales que le asisten.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo e inamovilidad laboral del trabajador que tenga a su cargo persona con discapacidad; toda vez que, la Jefa Regional Tarija de Vías Bolivia, no la recontrató desconociendo su inamovilidad como madre de un menor discapacitado, y no obstante que puso en conocimiento de la nombrada autoridad la situación de su hijo menor de edad, se negó a restituirla a su fuente laboral.

De la documentación que cursa en el expediente de la presente acción de defensa, se establece, la solicitante de tutela es madre del menor NN, que padece de discapacidad auditiva, conforme acredita el Carnet de Discapacidad 127944, expedido a su favor; asimismo por los contratos a plazo fijo señalados en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3, Vías Bolivia Regional Tarija, contrató los servicios de la impetrante de tutela de forma sucesiva, para que preste servicios como Recaudadora, habiendo ejercido dichas funciones del 16 de marzo al 31 de diciembre de 2017; del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018; y, finalmente, del 11 de enero al 31 de marzo de 2019, respectivamente.

Se advierte también, que a través de nota de 29 de marzo de 2019, en plena vigencia del último contrato de trabajo, la ahora accionante, hizo conocer a la demandada que su hijo menor de edad, presentaba discapacidad auditiva y la documentación respaldatoria de tal extremo, se encontraba adjunta al trámite iniciado a efectos de obtener el correspondiente Carnet de Discapacidad.

Ahora bien, de los antecedentes referidos, podemos observar que evidentemente, la impetrante de tutela, entabló una relación laboral con Vías Bolivia, mediante la suscripción de contratos a plazo fijo; aspecto que si bien, inicialmente acarrearía la denegatoria de tutela, al ser indiscutible que ambas partes conocían del término del vínculo contractual, amerita un minucioso análisis, no solamente por el hecho de que, conforme se tiene establecido en las Conclusiones II.1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el relacionamiento se produjo en tres ocasiones consecutivas, sino porque principalmente, la impetrante de tutela, tiene bajo su dependencia a un niño con discapacidad; aspecto que entraña un atención preferente y prioritaria, al encontrarse el infante, comprendido dentro de dos grupos vulnerables: menores de edad y discapacitados.

Ahora bien, en lo que respecta a la suscripción de tres contratos sucesivos, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, ha sido clara al señalar, que de la interpretación de la normativa contenida en los arts. 1 y 2 del DL 16187, los contratos a plazo fijo deben ser escritos y establecer expresamente su tiempo de duración, no siendo viable la suscripción de más de dos contratos en esta modalidad, así como también la celebración de los mismos para trabajos propios y permanentes de una empresa; añadiendo dicho razonamiento, que, los contratos a plazo fijo, se convertirán en indefinidos cuando se produzca la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT y cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; es decir, que en este caso, el tercer contrato se convierte en indefinido.

En el caso particular, conforme se tiene de antecedentes, la impetrante de tutela, entabló un vínculo laboral con Vías Bolivia, mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual TJ/RHPE-10/2017, del 16 de marzo al 31 de diciembre; posteriormente, por Contrato Administrativo de Personal Eventual TJ-RHPE-85/2017, la relación laboral fue reinstaurada del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018, siendo que finalmente, mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual TJRHPE-003/2019, se restableció el vínculo por tercera vez, del 11 de enero al 31 de marzo de 2019, dándose por concluida la relación al cumplimiento del término pactado, en total apartamiento de las disposiciones laborales y de la jurisprudencia constitucional referida en el párrafo precedente, que claramente determinan la prohibición expresa de suscripción de más de dos contratos continuos, estableciendo que el tercero ineludiblemente, habrá de constituirse en indefinido; máxime si, además de ello, los mencionados contratos corresponden a trabajos propios y permanentes de empresa, como lo es el cobro de peajes.



En este sentido, siendo evidente que Vías Bolivia, luego de entabladas dos relaciones contractuales por tiempo definido con la accionante, procedió a la suscripción de un tercer contrato a plazo fijo, contravino la normativa contenida en los arts. 1 y 2 del DL 16187, así como los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48.II de la CPE; situación que hace previsible la concesión de tutela.

A lo antes referido, debe añadirse que en el caso particular, la impetrante de tutela es madre de un niño que padece de discapacidad auditiva, debidamente acreditada mediante Carnet de Discapacidad 127944 emitido a su nombre; situación que fue de expreso conocimiento de la demandada, a través de nota de 29 de marzo de 2019, presentada por la trabajadora; es decir, cuando aún se encontraba en vigencia el último contrato de trabajo, por lo que su especial situación familiar, debió ameritar un mayor análisis, pues conforme establece la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2, las personas con discapacidad se encuentran comprendidas dentro de los grupos vulnerables de atención prioritaria y preferente debido a su manifiesta situación de indefensión, encontrándose protegidas tanto por la normativa interna como convencional, con la finalidad extrema de resguardar -entre otros- el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, bajo la comprensión de que al garantizárseles una fuente de trabajo que les permita acceder a medios económicos suficientes, se asegura que puedan desarrollarse plenamente y satisfacer sus más básicas necesidades para poder alcanzar una vida en condiciones dignas, así como también acceder a los servicios médicos indispensables para tratar sus dolencias y rehabilitarse.

Esta protección especial y preferente respecto a la conservación de la fuente laboral, entendida como estabilidad laboral, ha sido expandida a aquellos trabajadores que tengan bajo su dependencia a individuos que padezcan de alguna condición incapacitante, por cuanto se comprende que ante una eventual ruptura del vínculo laboral respecto a una persona que tiene a su cargo a otra con discapacidad, las consecuencias económicas y de salud que benefician al discapacitado, serán inexorablemente perjudiciales; sin embargo, esto no implica el establecimiento de una inamovilidad a ultranza, sino que, entre tanto el discapacitado o quien lo tiene bajo su guarda, no incurran en acciones que hagan pasible su procesamiento y posterior destitución, su inamovilidad está constitucionalmente garantizada; por ende, cualquier desvinculación o imposición de una sanción sin la existencia de un previo y debido proceso, resulta anti constitucional y lesiva a los derechos del trabajador discapacitado o de quien lo tiene a su cargo; toda vez que, al tratarse de grupos vulnerables que requieren de una protección reforzada, tanto por parte de su familia, como del Estado, al estar en desventaja frente al común de la población, como emergencia de sus limitaciones derivadas de la discapacidad que padecen, sean físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales, lo que en muchos casos les imposibilita acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del vivir bien, reivindiquen sus derechos y accedan a su plena inclusión a la sociedad y el Estado, que en muchas ocasiones como en el presente caso, es necesario que, ante la advertencia de la lesión a sus derechos constitucionales, interpongan las acciones de defensa en la búsqueda de lograr su restitución que les admitan tener acceso a un salario digno para su sustento y el de su familia, ameritando por consiguiente que la jurisdicción constitucional, en protección de los mismos, conceda la tutela impetrada.

Dicho razonamiento emerge de la conjunción de los entendimiento antes expuestos, a través de los cuales, se estableció que la suscripción de un tercer contrato laboral, no puede ser ya pactado por un plazo fijo, sino que, debe entablar la relación laboral de forma indefinida y que, además de ello, tratándose de personas con discapacidad o de aquellas que tienen una a su cargo, se encuentra garantizada su inamovilidad laboral en tanto no incurran en las causales de desvinculación previstas en la Ley.

En este contexto, si bien la cesación de las funciones de la accionante en la institución obedeció a la conclusión del plazo de vigencia del contrato a plazo fijo, correspondía que la autoridad demandada, en conocimiento de la existencia de tres contratos previos y de la situación de discapacidad del hijo de la trabajadora, diera continuidad a la relación laboral, proveyéndole a ella y a su hijo con



capacidades diferentes, la seguridad de un ingreso económico para su subsistencia y el acceso a los servicios de salud, como elementos imprescindibles para garantizar a ambos, el derecho a una vida digna; al no haberse procedido de esta forma, en consideración a las especialísimas características del caso particular, ante la afrenta del derecho al trabajo de una persona que tiene bajo su dependencia a otra con discapacidad, que deriva inexorablemente en afectación del derecho a la vida y a la salud de éste, la justicia constitucional habrá de conceder la tutela en su totalidad, disponiendo que Vías Bolivia Regional Tarija, recontrate a la impetrante de tutela de forma inmediatamente en el mismo puesto laboral que ocupaba al momento de la cesación en el cargo, debiendo además cancelar los salarios devengados, garantizando la continuidad del vínculo laboral mediante la suscripción de un contrato por tiempo indefinido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 238 a 242 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** la reincorporación laboral de la accionante en el mismo puesto laboral que ocupaba al momento de la cesación en el cargo, debiendo además cancelársele los salarios devengados y demás derechos que le corresponden, así como reinsertar a ella y a su hijo a los servicios de salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0932/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29427-2019-59-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 37/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 153 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivar Wildo Rojas López** contra **Claudia Gamarra Hoyos** y **Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursantes de fs. 130 a 138, el accionante, alegó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por la probable comisión del delito de incumplimiento de contratos, se pronunció imputación formal el 19 de febrero de 2018 y acusación pública el 13 de septiembre del mismo año, pese a que nunca fue notificado personalmente con la Resolución inicial de control jurisdiccional, conforme el art. 163.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Asimismo, el 13 de noviembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Tarija, compuesto por los Jueces Claudia Gamarra Hoyos y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, hoy demandados, inducidos en error y sin haberse percatado del flagrante incumplimiento de normas procedimentales, pese a existir vicios de orden procedimental y convalidando los mismos, emitió el Auto 439/2018, de apertura de juicio oral en su contra, a cuyo efecto, el 7 de febrero de 2019, se llevó a cabo la primera audiencia de juicio oral, donde dichas autoridades ratificaron la declaratoria de su rebeldía por no haberse presentado al mencionado acto procesal, señalándose nueva audiencia para el 29 de julio de 2019 a las 08:30, donde se le nombró otro defensor de oficio, "Ever Fernández", quien no intentó comunicarse con él.

Desde el 7 de febrero de 2019, no tuvo ninguna intervención que implique haber asistido en defensa en el proceso penal, tampoco se apersonó ante la autoridad jurisdiccional ni ante el Ministerio Público.

El 19 de marzo del mismo año, luego de haber efectuado el control de legalidad del proceso penal referido, se apersonó ante el cuestionado Tribunal de Sentencia, interponiendo incidente por actividad procesal, sobre el que mediante decreto de 21 de marzo de 2019 se dispuso diferir el tratamiento a la audiencia de juicio oral, ante esta decisión, el 26 del mismo mes y año, presentó recurso de reposición, habiendo sido resuelto por Auto Interlocutorio 107/2019 de 27 de marzo, por el que las autoridades cuestionadas denegaron su pretensión.

El citado Auto 107/2019 –transcribe inextensamente dicha resolución–, a efectos de sustentar su decisión, expone un argumento arbitrario e ilegal, por cuanto de manera abstracta le negó el recurso de reposición, restringiendo su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa; asimismo, está basado en una errónea interpretación de la jurisprudencia constitucional referida a las subreglas del tratamiento de las excepciones o incidentes en fase de preparación de juicio oral dentro de un proceso penal, en virtud a que el incidente de actividad procesal defectuosa lo presentó precisamente con el objeto de que el órgano jurisdiccional advertido de las vulneraciones denunciadas, subsane y reconduzca una omisión de notificación incurrida por la autoridad jurisdiccional en etapa preliminar de la causa; empero, las autoridades demandadas se lo negaron



arbitraria e ilegalmente arguyendo que el mismo sería resuelto en la etapa de juicio oral, contradiciendo la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, la cual estableció las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral –describe a continuación su contenido–; asimismo, inobservaron el mandato constitucional y la jurisprudencia constitucional referente al cumplimiento obligatorio de las sentencias constitucionales emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, precisada en las Sentencias Constitucionales (SS.CC.), 1310/2002-R de 28 de octubre y 0846/2012 de 20 de agosto.

En la fundamentación del citado Auto 107/2019, no existe la motivación suficiente, pues los Jueces demandados se limitaron a hacer énfasis en los párrafos III y IV del art. 314 del CPP; sin embargo, omitieron pronunciarse respecto al párrafo I de la citada norma, que regula la presentación de las excepciones y los incidentes en la fase preliminar del proceso.

Resalta que el rechazo –de tratamiento– de su incidente, cuyo fundamento fue el de la falta de notificación legal con la primera Resolución judicial (de 27 de septiembre de 2017), emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, la misma que además fue notificada únicamente al Ministerio Público y no así a las demás partes (como al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y su persona), restringió su derecho a la igualdad de oportunidades para ejercer sus derechos y garantías constitucionales para poder oponerse a la acción penal desde el inicio del proceso y en cada una de las etapas procesales, por cuanto se incumplió el mandato previsto en el art. 163.1) del Código adjetivo penal, en concordancia determinante con el art. 314.I del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, que regula el cómputo del plazo para la presentación de excepciones o incidentes en la etapa preliminar de un proceso penal.

Finalmente, alegó que, la relevancia constitucional de la acción planteada, se ampara en que si el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, sustancia el trámite y resuelve el fondo del incidente planteado, restablecerá garantías que le permitan tener la oportunidad de poder asumir defensa, presentar prueba y recurrir a los medios de impugnación legales que la ley le faculta; igualmente, al encontrarse la causa con señalamiento de juicio oral, implica una amenaza de que su persona sea juzgada sin tener ni un solo documento como medio de defensa, lo que agravaría la supresión y restricción de sus derechos y garantías protegidos por la Norma Fundamental y las leyes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento defensa, a una resolución fundamentada y motivada y a la igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I y 119.I y II, 178.I, 180.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se anule y deje sin efecto el Auto interlocutorio 107/2019, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero del mencionado departamento, hoy demandados; asimismo, se les ordene sustanciar el trámite del incidente por actividad procesal defectuosa conforme a las subreglas establecidas en la SCP 0041/2018-S2.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 152, presente el impetrante de tutela, el tercero interesado, asistidos por sus abogados apoderados, y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de sus representantes legales en audiencia, se ratificó en los términos de su acción tutelar y aclaró que: **a)** Las autoridades demandadas, niegan la sustanciación del trámite del incidente a través de una motivación arbitraria donde justificaron que se trataría de un proceso



en delito contra el Estado, debiendo ser tramitados de manera célere, peor aún que, en caso de dar lugar al trámite extrañado, se estaría yendo contra el espíritu de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, y por los medios impugnativos que existen en el sistema procesal penal boliviano, impediría el inicio o instalación del juicio oral, lo que va en contra de las finalidades implícitas de una resolución motivada, que necesariamente no debe ser arbitraria; y, **b)** Tanto en la primera Resolución –decreto de 21 de marzo de 2019– como en la segunda –Auto Interlocutorio 107/2019–, las autoridades demandadas no hicieron referencia al art. 314.I del CPP, no obstante que en el planteamiento y el tratamiento del incidente de actividad procesal defectuosa se basó en dicha norma, mucho menos ingresaron a verificar si era evidente que se le notificó personalmente conforme dispone el art. 163 del Código citado, ni se pronunciaron sobre la existencia de la protección inmediata del derecho, en virtud a que si fueran evidentes estos dos aspectos, sería innecesario el desarrollo del juicio ante los efectos propios del incidente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Gamarra Hoyos y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante a fs. 144 y vta., informaron lo siguiente: **1)** El juicio oral contra el accionante, está a puertas de realizarse, al haber sido programado para el 29 de julio de 2019 a las 08:30, conllevando que el tratamiento de excepciones e incidentes sea analizado a los ojos del sistema acusatorio con el predominio de la oralidad, más aún cuando ya se emitió el auto de convocatoria a juicio, se entiende que disminuye la escrituración propia del enjuiciamiento inquisitivo, debiendo considerarse que con el surgimiento de la dinámica recursiva es mayor el menoscabo el avance regular de la causa penal; **2)** El precedente contenido en la SCP 0041/2018-S2 no es absoluto, siempre que exista justificativo de la decisión asumida; y, **3)** En cuanto a la vinculatoriedad no es determinante fijarse únicamente en el criterio temporal en términos de fecha de emisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, para determinar la regla del precedente sino el estándar de protección más alto "SCP 2233/2013"; en el caso concreto, se encuentran comprometidos intereses del Estado boliviano, pudiéndose constatar sin duda alguna las explicaciones correspondientes en los decisorios jurisdiccionales de 21 y 27 de marzo de 2019, que sacan al descubierto la necesidad de dar aplicación al art. 345 del CPP, que al presente no fue derogado, en concordancia con la SCP 0749/2016-S3 de 29 de junio.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcazar, Gobernador de Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su representante legal en audiencia, expresó lo siguiente: **i)** Las autoridades demandadas no rechazaron el incidente planteado por el impetrante de tutela, sólo difirieron su tratamiento y resolución para la fase incidental de la audiencia de juicio oral, conforme establece el art. 345 del CPP; **ii)** La acción de amparo constitucional, no se encuentra debidamente fundamentada; es decir, no se motivó lo suficiente el defecto reclamado, en razón a que únicamente se hizo referencia de que es insuficientemente motivado y arbitrario –el Auto Interlocutorio 107/2019– y que, paradójicamente, se hace énfasis en los párrafos III y IV del art. 314 de la norma citada, sin pronunciarse respecto al párrafo I de dicha norma, única consideración en la que el solicitante de tutela hizo referencia a qué norma legal hubiera sido omitida por las autoridades cuestionadas; **iii)** El art. 314 del Código adjetivo penal, refiere una situación jurídica distinta a la impetrada, por cuanto el Auto Interlocutorio 107/2019, que cumplió con los requisitos de fondo y de forma, hizo una relación fáctica sustentada en normas jurídicas, incluso se analizó la Sentencia Constitucional que el impetrante de tutela señaló que no hubiese sido valorada, entre otros aspectos; **iv)** En cuanto a la vulneración del debido proceso, en su elemento derecho a la defensa, sólo se negó el trámite al incidente planteado, no se ingresó al fondo de la pretensión que es retrotraer el proceso; **v)** La Sentencia Constitucional citada por el accionante, resolvió un hecho no análogo al suyo, por cuanto en ese pronunciamiento se hubiese negado la tramitación de un incidente de nulidad en etapa preparatoria y no en audiencia de juicio oral; **vi)** En los arts. 340 al 343 del CPP, se establecen cuáles son los actos preparatorios a la audiencia de juicio oral, los que se constituyen desde la emisión de una acusación fiscal hasta la emisión de un auto de apertura de juicio oral; en el caso concreto, se emitió Auto 439/2018 de



apertura de juicio oral el 13 de noviembre de 2018, señalándose celebración de la primera audiencia de juicio para el 7 de febrero de la presente gestión; el incidente planteado es de 19 de marzo de 2019 y el Auto Interlocutorio 107/2019, que negó su resolución de fondo es de 27 de marzo del mismo año y la realización del juicio oral está a un mes; en consecuencia, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, consideró que no es conveniente tratar –el incidente– a puertas de la audiencia de juicio oral, incluso se debería de haber rechazado *in limine* su pretensión, porque estaba fuera de los actos de preparación de audiencia de juicio oral; y, **vii)** Los fundamentos ponderados por las autoridades demandadas fueron, por un lado, la necesidad de generar mayor debate en relación al incidente planteado bajo los principios de inmediación, oralidad, concentración e incluso de economía procesal, consideró que es compleja la presente causa, porque se están ventilando hechos de corrupción; por otro lado, que la actividad impugnativa en Bolivia, genera un efecto suspensivo; en la causa penal concreta, se daría tratamiento a la solicitud realizada por la parte ante el Tribunal de Sentencia, lo cual generaría mayor dilación que iría contra el espíritu de la Ley 586; sumado al derecho de la víctima al tratarse de una institución pública y del Estado; por lo cual, consideraron más conveniente el diferir su realización a audiencia de juicio oral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 37/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 153 a 157 vta., **denegó** la tutela solicitada, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** En materia penal, conforme al mandato del art. 314 del CPP, los incidentes y excepciones podrán presentarse dentro de los diez días hábiles computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar y sin interrumpir las actuaciones investigativas; empero, los incidentes también podrán presentarse en otra fase del proceso, que es en la fase del juicio, conforme a la regulación normativa del art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586; al respecto, como la normativa no es totalmente clara, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sentó una línea clara con relación al tratamiento que deben darse a las excepciones e incidentes que se presentarán fuera de la etapa preparatoria, efectuando un análisis diferenciado de aquéllas que se presentan en los actos preparatorios de juicio y en el juicio oral propiamente dicho; **b)** Cuando las excepciones e incidentes son presentados en los actos preparatorios de juicio, el Juez podrá resolverlos como previo y especial pronunciamiento y la determinación que tome en torno al mismo, podrá ser apelada por las partes a través de la apelación incidental, en efecto suspensivo; sin embargo, también podrá diferir su resolución para el juicio, en cuyo caso la apelación a esta determinación será efectuada a través de una apelación diferida, para el caso de una eventual apelación de la Sentencia; **c)** La determinación que tome el Juez no puede ser arbitraria, debiendo estar debidamente fundamentada y sujeta a las subreglas establecidas por dicho órgano colegiado constitucional; **d)** Otro momento procesal es cuando las excepciones o incidentes son presentados en juicio y cuando es así, deben resolverse en dicho acto, con el conjunto de principios que rigen a éste como ser la oralidad, concentración, contradicción, entre otros; **e)** Los actos preparatorios del juicio concluyen con la dictación del auto de apertura del juicio; por consiguiente, si hubiera sido la excepción interpuesta hasta antes de dicha emisión, las autoridades demandadas hubieran podido resolver con previo y especial pronunciamiento o diferir su resolución para juicio, conforme a los lineamientos y fundamentación expuestas anteriormente; **f)** En el proceso penal de origen, se dictó el Auto 439/2018 de apertura de juicio, instalándose una primera audiencia el 7 de febrero de 2019; el incidente de nulidad fue interpuesto recién el 19 de marzo del mismo año; por consiguiente, el mismo fue interpuesto fuera del momento procesal de los actos preparatorios de juicio oral y dentro de la etapa de juicio oral; en mérito a lo cual, la resolución del incidente debe ser efectuada dentro del dicho acto; y, **g)** Entonces, las autoridades demandadas al haber tomado la decisión contenida en el Auto interlocutorio 107/2019, obraron acorde a derecho y no existe vulneración al debido proceso en ninguno de los componentes, fundamentación, motivación y derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Conforme al Auto de 26 de septiembre de 2018, Arturo López Leytón, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, en conocimiento de la acusación penal interpuesta por el Ministerio Público en contra de Ivar Wildo Rojas López, hoy accionante, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos, radicó la causa penal (fs. 72), como efecto de lo cual, a través de memorial presentado el 2 de octubre del mismo año, el Ministerio Público remitió pruebas de cargo a dicha autoridad; y la representación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, presentó acusación particular, adhiriéndose a la prueba fiscal (fs. 75 y 81 a 85 vta.).

II.2. Mediante informe suscrito por la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento de 12 de noviembre de 2018, dirigido éste Tribunal, expresó que el plazo para que el imputado presente prueba de descargo, hubiese vencido el 9 de noviembre de 2019, quien no ejerció su derecho (fs. 90).

II.3. Mediante Auto 439/2018 de 13 de noviembre, Arturo López Leyton, Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva y Claudia Gamarra Hoyos –los dos últimos, ahora demandados–, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de dicho departamento, dispusieron la apertura de juicio penal contra el hoy solicitante de tutela, fijando la celebración de audiencia el 7 de febrero de 2019 a las 15:05 (fs. 91 y vta.).

II.4. La audiencia de juicio oral señalada, fue suspendida en mérito a la ausencia del imputado, sin que él o su abogado hubiesen justificado dicho extremo; en consecuencia, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de indicado departamento, tratándose de una causa por presuntos hechos de corrupción, ordenó dar aplicación a las previsiones del art. 344 bis del Código adjetivo penal; asimismo, asumiendo medidas de impulso procesal, mantuvo la rebeldía decretada mediante Auto Interlocutorio 58/2018 de 12 de marzo, con las consecuencias que conllevan dicho instituto procesal, acorde al art. 89 del CPP, señalando nueva fecha de audiencia de juicio oral para el 29 de julio de 2019 a las 08:30 (fs. 93 y vta.).

II.5. El 19 de marzo de 2019, Ivar Wildo Rojas López, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, impetrando incidente por actividad procesal defectuosa, solicitando se declare fundado y, en consecuencia, se anulen obrados hasta fojas tres del cuaderno procesal, y se subsane la omisión incurrida por el Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento, para que la instancia jurisdiccional que corresponda, ordene su notificación personal con la Resolución de 27 de septiembre de 2017, en su domicilio real ubicado en barrio “Las Panosas”, calle Isaac Attie 348, de Tarija, conforme a su cédula de identidad (fs. 109 a 112 vta.).

II.6. A través de decreto de 21 de marzo de igual año, Claudia Gamarra Hoyos, Jueza demandada, expresando que durante la etapa de juicio prevalece la oralidad en el tratamiento de cuestiones incidentales o excepciones, de conformidad a lo pautado en el art. 314 y 345 del CPP, corresponde que planteamiento de esa naturaleza sean tratados en un solo acto, en el momento procesal pertinente, en el marco del principio de legalidad, debiendo abordarse por el Tribunal en el verificativo del plenario (fs. 114).

II.7. El accionante, por escrito presentado el 26 de marzo de 2019, anunciando adjuntar comprobante de multa por rebeldía, formuló recurso de reposición contra el Decreto de 21 del mismo mes y año, descrita en el punto anterior, citando como fundamento la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, respecto a las subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral, alegando que diferir el tratamiento del incidente que planteó para la etapa de juicio oral era errónea y crecía de la debida fundamentación y motivación, contradiciendo la primera subregla asumida por jurisprudencia constitucional (fs. 117 a 118 vta.).

II.8. Mediante Auto Interlocutorio 107/2019 de 27 de marzo, Claudia Gamarra Hoyos y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija –autoridades hoy demandadas–, denegaron el recurso planteado, fundamentando esencialmente que de los mismos antecedentes plasmados en la acusación penal pública, la atribución



delictiva gira en torno a presuntos hechos que envuelven al patrimonio estatal que bajo el contexto de la Ley 004 instan a la tramitación célere de causa de esa índole, conviniendo precisar que en nuestro ordenamiento procesal, el régimen de impugnación incidental y el efecto suspensivo que conlleva su planteamiento, resulta contrario al espíritu de la Ley 586; por lo que la actividad impugnativa, se convierte en un obstáculo legal que afecta a la continuidad procesal en la causa (fs. 120 a 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento defensa, a una resolución fundamentada y motivada y a la igualdad de oportunidades en virtud a que: **1)** Los Jueves demandados, de manera ilegal y arbitraria, rechazaron resolver su incidente de nulidad por defectos absolutos, difiriendo indebidamente su tratamiento y resolución a audiencia de juicio oral, en contradicción a lo establecido en las subreglas sobre la tramitación de los incidentes y excepciones presentadas en la fase de preparación del juicio oral, establecidas en la SCP 0041/2018-S2; y, **2)** Tampoco existe una motivación suficiente en su decisión, por cuanto se limitaron a hacer énfasis en los párrafos III y IV del art. 314 del CPP, omitiendo pronunciarse respecto al párrafo I de la citada norma, que regula la presentación de la excepciones y los incidentes en la fase preliminar de proceso.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Sobre el trámite al que se deben sujetar los incidentes y excepciones en etapa de preparación de juicio y en etapa de juicio oral, en el marco de las modificaciones dispuestas en la Ley 586

Teniendo en cuenta que la Ley 586, incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de agilizar la tramitación de la causa penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Norma Fundamental (art. 1 de la citada Ley), este Tribunal, efectuó la interpretación de las normas procesales que sufrieron tal modificación relativas a la tramitaciones de excepciones e incidentes en etapa de preparación de juicio y del juicio oral propiamente dicha, entre ellas, el art. 314, 325 –sobre la obligatoriedad de remitir en veinticuatro horas la acusación pública al juez o tribunal de sentencia– y el art. 345, tomando en cuenta el objeto de la citada Ley y los derechos y garantías procesales inherentes a todo encausado.

En ese contexto, antes de desarrollar la citada jurisprudencia, es preciso aclarar previamente cuál el momento de inicio y conclusión de los actos preparatorios de juicio, para dar lugar a la etapa de juicio oral y público. Al efecto, se tiene que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación, el juez de instrucción penal, dentro del plazo de veinticuatro horas, previo sorteo remitirá dicha actuación al juez o tribunal de sentencia, instancia judicial que radicará la causa en el día, procediendo a notificar al Ministerio Público para la presentación física de las pruebas ofrecidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes, bajo responsabilidad (art. 325.I y 340.I del CPP).

Una vez recibidas las pruebas de la acusación fiscal, también dentro del plazo de las veinticuatro horas notificará a la víctima o querellante para que presente la acusación particular o se adhiera a la acusación pública y ofrezca las pruebas de cargo dentro del término de diez días; vencido este plazo, con o sin el pronunciamiento de la víctima o querellante, se pondrá en conocimiento del imputado las referidas actuaciones, para que dentro de los diez días siguientes a su notificación ofrezca y presente físicamente sus pruebas de descargo, vencido este plazo, con o sin el pronunciamiento del acusado, el juez o tribunal de sentencia dictará auto de apertura de juicio (art. 340.II, III y IV).

Conforme a dicho desarrollo se advierte que la etapa de preparación de juicio inicia con la radicatoria de la causa penal ante el juez o tribunal de sentencia a partir de la recepción de la acusación pública y concluye con el pronunciamiento del auto de apertura del juicio, en el que se señalará día y hora de celebración de dicho acto oral y público (primera parte del art. 344 del CPP).



Ahora bien, específicamente en lo que respecta al trámite aplicable a las excepciones o incidentes, nuevos o que no hubiesen sido resueltos en etapa preparatoria, en la fase de actos preparatorios de juicio y el juicio propiamente dicho, la SCP 0041/2018-S2, invocada por el impetrante de tutela, asumió el siguiente razonamiento.

“III.2.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, las excepciones y los incidentes –en el marco de la interpretación favorable y progresiva de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo-, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley...

(...)

Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.2.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer párrafo: ‘Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad’.

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales –excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: ‘Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia’.

En virtud a lo anotado, podrían presentarse dos situaciones: 1) Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, 2) Que se presenten nuevas excepciones –permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: i) Durante la fase de preparación del juicio; o, ii) En el juicio mismo.

III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio



De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo, complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre, confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados **durante la fase de preparación del juicio oral** debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; **sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral**, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. **314.II del CPP**, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.

III.2.2.2. Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Cabe señalar que, el entendimiento desarrollado en los puntos III.2.2.1 y 2.2.2 antes referidos, también es aplicable a los procesos que se tramitan con los arts. 314 y 345 antes de su modificación por la Ley 586, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, que establece:

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta o Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias.

(...).

III.2.4. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral: **1)** La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio –nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver,



supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **2)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **3)** La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **4)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **4.i)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **4.ii)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral" (Resaltado corresponde al original) (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0203/2019-S4 de 9 de mayo y 0343/2019-S4 de 5 de junio, entre otras).

De acuerdo a lo expuesto, se advierte que la decisión de diferir el tratamiento de las excepciones o incidentes, presentadas en la fase de preparación de juicio, a la etapa de juicio oral y público; así como las presentadas en el curso de la sustanciación del juicio oral a su tramitación en un solo acto o a tiempo de emitirse la Sentencia, debe estar debidamente fundamentada en las circunstancias previamente anotadas, a fin de no convertirse en una decisión arbitraria, respetando el principio de seguridad jurídica al que todas las autoridades deben sujetar su accionar en el marco de la potestad de administrar justicia de la jurisdicción ordinaria.

III.2. Sobre el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso

En cuanto a los elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 1491/2010-R de 6 de octubre, concretó "(...) los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia (...)"

En ese contexto, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a través de la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, se estableció el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, "...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores



supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’ (...).

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

III.3. Análisis del caso concreto

Con la finalidad de resolver la primera problemática identificada en la suma de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional [**inc. 1**], referida a que los Jueces demandados, de manera ilegal y arbitraria, rechazaron resolver su incidente de nulidad por defectos absolutos formulado por el accionante, difiriendo indebidamente su tratamiento y resolución a audiencia de juicio oral, en contradicción a lo establecido en las subreglas sobre la tramitación de los incidentes y excepciones presentadas en la fase de preparación del juicio oral, establecidas en la SCP 0041/2018-S2, es preciso tener presente que dicha jurisprudencia constitucional (expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), efectuó una delimitación precisa respecto a la consideración de cuestiones incidentales; a dos etapas procesales específicas: **La preparación del juicio**; es decir, desde la radicatoria de la causa penal ante el juez o tribunal de sentencia, hasta la emisión del auto de apertura de juicio, en el que se señalará día y hora de celebración del referido acto oral y público; y **la sustanciación del juicio**, una vez fijada la celebración de la audiencia para dicho acto.

Con base en dicho razonamiento, de la revisión de las Conclusiones a las que se arribó en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a través de Auto de 26 de septiembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, radicó la causa penal seguida en contra del hoy impetrante de tutela, como efecto de la presentación de la acusación pública interpuesta en su contra, a partir de lo cual se procedió a la sustanciación de la etapa de preparación del juicio, con la notificación a las partes procesales a efecto de que presenten su acusación particular (víctima o querellante) y las pruebas de descargo (acusado), culminando la misma con la dictación del Auto 439/2018, de apertura de juicio penal en contra de Ivar Wildo Rojas López, disponiéndose la celebración de audiencia el 7 de febrero de 2019 a las 15:05 (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Con dichas actuaciones, queda claro que en el caso concreto, la fase de preparación de juicio concluyó dando paso a la sustanciación del juicio oral, instalándose la audiencia respectiva en la fecha señalada, acto que fue suspendido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, como emergencia de la ausencia del acusado y de su abogado –se entiende de defensa pública o de oficio, por cuanto hubiese sido declarado rebelde en la etapa preparatoria del proceso penal–, cuyos miembros procedieron a ratificar la declaratoria de rebeldía asumida mediante Auto Interlocutorio 58/2018, con las consecuencias previstas en el art. 89 del CPP, señalando nueva fecha de audiencia de juicio oral para el 29 de julio de 2019 a las 08:30 (Conclusión II.4).

Asimismo, se corrobora que después de la conclusión de la fase de preparación de juicio, el 19 de marzo de 2019, el hoy accionante, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de dicho



departamento, formulando incidente por actividad procesal defectuosa, solicitando se declare fundado y, en consecuencia, se anulen obrados hasta fojas tres del cuaderno judicial, subsanándose la omisión de notificación legal en la que hubiese incurrido el Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento (Conclusión II.5). En ese entendido, se tiene que el estado de la causa cuando el impetrante de tutela se apersonó al proceso, y formuló el citado incidente, era la de sustanciación de juicio oral; por lo que, no resulta aplicable la primera subregla descrita en la SCP 0041/2018-S2, referida a la tramitación de cuestiones incidentales en etapa de preparación de juicio, como pretende el impetrante de tutela, sino que, conforme se verificó de antecedentes, el razonamiento jurisprudencial corresponde a la fase de sustanciación del juicio oral; en consecuencia, se constata que los demandados aplicaron correctamente las subreglas contenidas en la citada Sentencia Constitucional.

Ahora bien, ante ese panorama, conforme a los alcances del art. 345 del Código adjetivo penal, se tiene que ante la interposición de incidente en la etapa referida, el juez o tribunal de sentencia tiene la opción de resolver los mismos en un solo acto o hacerlo directamente en Sentencia, decisión en la que también debe observar el deber de fundamentar y motivar su decisión a partir de la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

En ese entendido, se advierte que, en el decreto de 21 de marzo de 2019, si bien los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, basaron su decisión de resolver las cuestiones en un sólo acto en la naturaleza del juicio oral, en el marco de los arts. 314 y 345 del CPP; en el Auto Interlocutorio 107/2019, fundamentaron, entre otros aspectos, que existen diversos momentos para efectuar planteamientos incidentales, durante la etapa preparatoria ante el juez de instrucción penal y en fase de juicio, excepcionalmente en ocasión de la preparación del juicio, admitiendo que en virtud al art. 345 citado, sea diferido su tratamiento al juicio, precisando los motivos de tal decisión, teniendo en éste caso que sopesar la relevancia y la necesidad de protección inmediata e incontrovertible de los derechos comprometidos frente a la inmediatez invariable de la presencia del Juez y las partes, como parte de la publicidad de los actos procesales y reconocimiento de los principios cimentados en el art. 329 del CPP, surgiendo, de los mismos antecedentes plasmados en la acusación penal pública, que la atribución delictiva gira en torno a presuntos hechos que envuelven al patrimonio estatal que bajo el contexto de la Ley 004, instan a la tramitación célere de las causas de esa índole; asimismo, precisaron que en el ordenamiento procesal el régimen de impugnación incidental y el efecto suspensivo que conlleva su planteamiento, resulta contrario al espíritu de la Ley 586, convirtiéndose "la actividad impugnativa (...) en un obstáculo legal que afecta a la continuidad procesal en la causa, desmereciendo lo pregonado pro la citada ley, acometiendo el ejercicio de la acción penal pública..." (sic).

Asimismo, contrario a lo aquí denunciado, se tiene que sujetándose a la jurisprudencia constitucional invocada por el propio impetrante de tutela, los Jueces Técnicos Claudia Gamarra Hoyos y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, hoy demandados, justificaron razonablemente su decisión de resolver el citado incidente en un solo acto –se infiere, conjuntamente otras cuestiones incidentales que puedan plantearse en la sustanciación del juicio– y no así conjuntamente con la Sentencia (conforme reconoce el art. 345 primera parte), refiriéndose a la necesidad de sujetarse dicha tramitación al principio de inmediatez de las jueces y las partes procesales, tomando en cuenta que el tipo penal por el que se acusó al hoy solicitante de tutela, involucra el patrimonio estatal, bajo el contexto de la Ley 004, instando este extremo a la tramitación célere de las causas. Este criterio expuesto de forma debidamente fundamentada, conforme exige la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, denota claramente que se basa en el deber de resolver el derecho invocado de manera oral y atendiendo el principio de inmediatez que rige el proceso penal acusatorio, antes de la dictación de la Sentencia, constituyéndose en una fundamentación razonable que de modo alguno contradice los presupuestos desarrollados en la SCP 0041/2018-S2, ni vulnera el derecho del impetrante de tutela del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.



Respecto a la alegación efectuada por el accionante sobre que los Jueces demandados hubiesen aludido a que el régimen incidental y su efecto suspensivo, resultaría contrario al espíritu de la Ley 586, la misma carece de relevancia constitucional, en virtud a que, conforme se desarrolló precedentemente, el razonamiento principal del Auto Interlocutorio 107/2019, contiene la suficiente y razonable fundamentación respecto a las razones por las que corresponde, en etapa de sustanciación del juicio oral, resolver el incidente en un solo acto; es decir, antes de la emisión de la Sentencia.

Asimismo, tampoco se evidencia lesión al derecho a la defensa del accionante, en virtud a que el recurso de reposición planteado por él (Conclusión II.7), de modo alguno fue restringido o no respondido.

En mérito a lo expuesto, verificándose que las autoridades demandadas, no lesionaron derecho alguno del accionante, corresponde **denegar** la tutela impetrada, en relación a esta parte de la problemática planteada.

La segunda problemática identificada en la presente acción de defensa [**inc. 2**], referida a que las autoridades demandadas no hubiesen emitido una motivación suficiente en su decisión, por cuanto se limitaron a hacer énfasis en los párrafos III y IV del art. 314 del CPP, omitiendo pronunciarse respecto al párrafo I de la citada norma, que regula la presentación de las excepciones y los incidentes en la fase preliminar de proceso, alegando además que se restringió su derecho a la igualdad de oportunidades para ejercer sus derechos y garantías constitucionales para poder oponerse a la acción penal desde el inicio del proceso y en cada una de las etapas procesales, por cuanto se incumplió el mandato previsto en el art. 163.1) del Código citado, en concordancia determinante con el art. 314.I citado, que regula el cómputo del plazo para la presentación de excepciones o incidentes en la etapa preliminar de un proceso penal; se tiene que el impetrante de tutela efectúa alegaciones que tienen que ver con una resolución de fondo de su incidente, cuando él mismo, conforme se expuso en la primera problemática resuelta, expuso que ilegal e indebidamente las autoridades demandadas difirieron la tramitación de su incidente a la audiencia de juicio oral; en consecuencia, carece de lógica y razonabilidad que reconociendo en una primera parte de su acción que los Jueces cuestionados no resolvieron su pretensión incidental, luego exija una fundamentación de fondo en la que se considere que la falta de su citación con el inicio de la investigación, le impidió tramitar las excepciones e incidentes pertinentes, en fase de investigación preliminar, en el marco del art. 314 del CPP, razón por la cual, corresponde **denegar** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de esta problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes y datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 153 a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0933/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29360-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 43/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 806 a 810, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abdiela Cuellar Montañó** contra **Cliver Hugo Rocha Rojo**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)** y **Germán Chapi Yuco**, **Director Departamental de la ABT de Beni**.

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

Por memoriales presentados el 10 y 23 de mayo de 2019, cursantes de fs. 41 a 47; y, 91 y vta., respectivamente, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 17 de julio de 2015 hasta el 12 de noviembre de 2018, se desempeñó como Técnico de Apoyo de la ABT para "PFCF – Rurrenabaque", dependiente de la Dirección Departamental de la ABT de Beni en la modalidad de contrato eventual, con un haber mensual de Bs6 325.- (seis mil trescientos veinticinco), teniendo como último contrato de trabajo eventual el CE-ABT-190-2018 de 7 de febrero, el cual tendría como vigencia desde la referida fecha hasta el 12 de noviembre de 2018; sin embargo, antes de la conclusión del señalado contrato, el 20 de julio y el 2 de agosto del indicado año, en cumplimiento del Instructivo ABT-FGAF/018/2015 de 12 de octubre, mediante Comunicaciones Internas CI-ABT-DDBE 654/2018 y 0699/2018, hizo conocer a la mencionada entidad su estado de gestación, al cual hicieron caso omiso, pero se le otorgaron los beneficios prenatales correspondientes al quinto, sexto y séptimo mes; empero, no se la recontrató nuevamente al cargo que desempeñaba, negándole de esta manera sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, por encontrarse en estado de gravidez, situación a la cual tanto las ex autoridades como las actuales hoy demandados, no dieron importancia, contraviniendo las leyes sociales que son de cumplimiento obligatorio, pues, al solo conocimiento y comprobación de su estado de gestación, debieron elaborar el contrato de trabajo correspondiente para que continúe prestando sus servicios, teniendo en cuenta que el trabajo que desempeñaba no era eventual, sino actividades propias de la institución y que en la actualidad el cargo continúa existiendo.

Al no haber sido recontratada, el 13 y 28 de marzo de 2019, presentó memoriales por los cuales solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo, petición que mediante nota EXT/DGAJ 058/2019 de 18 de marzo, fue negada, debido a que su contrato habría fenecido el 12 de noviembre de 2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al pago de beneficios sociales, lactancia y posnatal, citando al efecto los arts. 15, 18, 46.I.1 y 2 y II, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se restablezcan sus derechos, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo como Técnico de Apoyo de la ABT para "PFCF – Rurrenabaque", dependiente de la Dirección Departamental de la ABT de Beni; **b)** Se efectivice el pago de sus salarios devengados desde el 13 de noviembre de 2018 hasta la fecha de su reincorporación real y efectiva;



c) La cancelación de las asignaciones “familiares” de corto plazo como el subsidio de pre natalidad y lactancia; y, d) La imposición del pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por Acta de 21 de mayo de 2019 (fs. 67 y vta.), se tiene que la audiencia fue suspendida, a efectos de resguardar la igualdad de las partes, conminando a las autoridades demandadas remitir la documentación relacionado con la acción de amparo constitucional.

Celebrada la audiencia pública el 31 del indicado mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 804 a 805 vta., en presencia de la accionante acompañada de sus abogados y el Director Departamental de la ABT de Beni –codemandado–, a través de su representante legal, y en ausencia del Director General Ejecutivo de la ABT –demandado–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliando la misma, agregó lo siguiente: **1)** Si bien trabajó en la ABT desde el 2015 hasta noviembre de 2018, bajo la modalidad de contrato eventual; empero, lo hizo de forma continua, hecho que puede ser evidenciado de sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); puesto que, pese a que los contratos laborales tenían fecha de vigencia y no fueron renovados por adendas; la cancelación de los salarios se efectuaba a través de boletas, conforme se advierte de sus aportes; **2)** Anteriormente, estando trabajando en la ABT tuvo una hija que a la fecha (31 de mayo de 2019) tiene un año y cuatro meses, de quien recibió los beneficios sociales de lactancia y prenatales; por lo que, mediante de sus contratos laborales se dio curso a los señalados beneficios tanto de la niña que cumplió un año y cuatro meses como de la menor de la cual hoy se solicita su estabilidad; y, **3)** Si bien el art. 5 del Secreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, establece que la inamovilidad laboral no se aplicara en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales o eventuales; empero, en el presente caso, los contratos de trabajo suscritos con la ABT son “disfrazados”, prueba de ello, son los aportes a la AFP por parte de la mencionada entidad empleadora.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cliver Hugo Rocha Rojo, Director Ejecutivo de la ABT, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado en audiencia el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 134 a 137 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La relación laboral de la accionante con la ABT, fue discontinua, al encontrarse siempre en función a contratos administrativos producto de las contrataciones en virtud al “DS 26115”; **ii)** La pretensión de la impetrante de tutela de buscar al amparo del art. 48.IV de la CPE, la restitución a su fuente laboral por inamovilidad funcionaria debido a su estado de gravidez hasta que su hija cumpla un año de edad, no es aplicable en el presente caso, por cuanto su contrato de trabajo concluyó, pues, la protección que pretende, solo es aplicable a los servidores públicos con ítem, de carrera y/o personal permanente de la entidad; **iii)** Los contratos de trabajo de la solicitante de tutela son de carácter eventual, toda vez que, son producto de convocatorias públicas donde existe evaluación, y la adjudicación del cargo se encuentra en función a la calificación obtenida; por lo tanto, no existe una recontractación al personal eventual de forma directa; **iv)** Asimismo, se debe tener en cuenta que, en los contratos laborales suscritos por la accionante con la ABT, no existió continuidad, por cuanto, entre el primer contrato y el segundo, se tiene una deferencia de dos meses y diecinueve días; del segundo al tercer contrato diecinueve días; y, del tercer al cuarto contrato un mes y catorce días; así también, conforme a la Certificación emitida por la Unidad de Recursos Humanos de la ABT DGAF-RRHH-004/2019 de 22 de mayo, y las planillas de pago, se advirtió que, el contrato que ocupaba la impetrante de tutela, no fue adjudicado, sino hasta el mes de marzo del referido año, sin que la accionante se haya presentado a ninguna de las convocatorias públicas; **v)** El art. 5 del DS 0012, de manera clara determina que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos que por su naturaleza sean temporales o eventuales; en consecuencia, en el presente caso, no corresponde la inamovilidad laboral establecido en el art. 48.VI de la CPE; por lo tanto, no se vulneró ningún derecho de la solicitante de tutela, toda vez que



no se la despidió, sino que simplemente se cumplió el Contrato CE-ABT-190/2018, el cual tenía vigencia hasta el 12 de noviembre del indicado año, mismo que era de su conocimiento; asimismo, Abdiela Cuellar Montaña, consintió dicha conclusión al no presentarse a las convocatorias públicas para dicho cargo, adecuándose de esta manera a una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **vi)** En procura de no caer en inconsistencias que pudieran generar responsabilidades por la función pública, la ABT consultó a la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre la inamovilidad laboral, obteniendo como respuesta que, la protección alcanza al personal eventual siempre y cuando estuviere vigente el contrato; y, **vii)** La ABT, inició el reclutamiento de personal el 2018, para contratar al personal eventual sujetos a contrato administrativo de duración definida, con cargo a fondos del presupuesto aprobado para dicha gestión, con fuente del Tesoro General de la Nación (TGN) Partida 12100; por lo que, en el presente caso, son inaplicables las normas contenidas a la Ley General del Trabajo; consiguientemente, la ABT no vulneró el derecho a la inamovilidad laboral por causa de embarazo de la ahora accionante, pues dicho derecho, no le asiste al haber concluido su contrato laboral.

Germán Chapi Yuco, Director Departamental de la ABT de Beni, por informe escrito presentado en audiencia, cursante de fs. 141 a 142, señaló que al no ser la persona que realiza las contrataciones, convocatorias, revisiones de currículum, ni quien determina qué persona será contratada, carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa, y al ser el mismo uno de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, conforme establece el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en el presente caso no se cumplió, corresponde declarar la improcedencia in limine o la denegatoria de la acción tutelar.

En uso de su derecho a la dúplica, en audiencia a través de su abogado, refirió que se solicitó al Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), respecto a la protección de la menor por quien la accionante pide la tutela; mercedo como respuesta que, el padre de la menor se encuentra prestando sus servicios con contrato, percibiendo el respectivo subsidio; por lo tanto, al señalar la propia impetrante de tutela que, la ABT le canceló el subsidio hasta el "mes pasado", la acción de amparo constitucional, resulta engañosa, pues pretende percibir doble subsidio, siendo que la menor ya recibe dicho beneficio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 43/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 806 a 810, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no carece de legitimación "activa", como erróneamente argumentó uno de los demandados; **b)** La no presentación a una nueva convocatoria por parte de la accionante para la gestión 2019 al cargo que ocupaba, no puede considerarse como actos consentidos; **c)** De acuerdo a los contratos de trabajo suscritos por la ABT con la impetrante de tutela, se advirtió que la misma, conocía la vigencia de su relación laboral con dicha entidad, las cuales denotan la interrupción entre un contrato y otro, no pudiendo alegarse una tácita reconducción al margen de no corresponder a la jurisdicción constitucional el determinarlo; así también, se tiene que, los contratos laborales fueron suscritos en conformidad con Abdiela Cuellar Montaña; **d)** Respecto al pago de salarios devengados y asignaciones familiares, no corresponde a la justicia constitucional resolverlo; por cuanto, la competencia para conocer y decidir derechos individuales o colectivos referente a derechos y beneficios sociales, indemnizaciones, compensaciones, salarios devengados y en general conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, le corresponde a los juzgados públicos en materia laboral y seguridad social, de acuerdo a lo previsto por el art. 74 inc. 4) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) – Ley 025 de 24 de junio de 2010–; por lo que, la accionante, deberá acudir a dicha instancia para reclamar el pago de los derechos laborales y sociales y a los que considere tener derecho de acuerdo a la ley; y, **e)** No obstante de lo señalado, concierne a esta jurisdicción dilucidar si la solicitante de tutela, en su condición de mujer embarazada, evidentemente goza de inamovilidad laboral; por lo tanto, resulta pertinente aplicar los razonamientos jurisprudenciales constitucionales, que establecen que la mujer en estado de gravidez y/o padre progenitor sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo,



no gozan de inamovilidad laboral; toda vez que, el vínculo contractual fue realizado en conocimiento de su finalización; motivo por el cual, al vencer su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al empleado, términos con los cuales la ahora accionante manifestó su conformidad al momento de firmar los contratos de trabajo que establecen expresamente la fecha de vencimiento del mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-370-2015, suscrito el 17 de julio del referido año, por el cual, Rolf Köhler Perregón, entonces Director Ejecutivo de la ABT, tomó los servicios de Abdiela Cuellar Montaña –ahora accionante– para que se desempeñe en el cargo de Técnico de Apoyo de la Dirección Departamental de la ABT de Beni para “PFCF-El Triángulo”, con vigencia del 17 de julio al 30 de octubre de 2015 (fs. 251 a 252).

II.2. Cursa Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-184-2016 de 19 de enero, mediante el cual el entonces Director Ejecutivo de la ABT, contrató los servicios de la impetrante de tutela para que ocupe el cargo de Técnico de Apoyo de la Dirección Departamental de la ABT de Beni para “PFCF-El Triángulo”, con término del 19 de enero hasta el 30 de septiembre de 2016 (fs. 253 a 254).

II.3. A través de Adenda a Contrato Eventual CE-ABT-184-2016 de 3 de octubre, el hoy ex Director Ejecutivo de la ABT, amplió los servicios de la hoy solicitante de tutela, del 1 de octubre al 30 de diciembre del indicado año, por haberse dispuesto la ampliación del mismo (fs. 255 a 256).

II.4. Mediante Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-078-2017, firmado el 19 de enero de dicho año, el Director Ejecutivo de la ABT de ese entonces, tomó los servicios de la accionante para que se desempeñe en el cargo de Técnico de Apoyo de la Dirección Departamental de la ABT de Beni para “PFCF-Rurrenabaque”, con vigencia del 19 de enero al 22 de diciembre de 2017 (fs. 257 a 259).

II.5. Por Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-190-2018, suscrito el 7 de febrero, el entonces Director Ejecutivo de la ABT, contrató a la impetrante de tutela para que ocupe el cargo de Técnico de Apoyo de la Dirección Departamental de la ABT de Beni para “PFCF-Rurrenabaque”, con término desde el 7 de febrero hasta el 12 de noviembre de 2018 (fs. 260 a 261).

II.6. Constan boletas de pago de salario de las gestiones 2015, 2016, 2017; y, de 2018 hasta el mes de noviembre, correspondientes a Abdiela Cuellar Montaña (fs. 33 a 40; y, 12 respectivamente).

II.7. Cursan boletas de pago de subsidio de los meses de septiembre, noviembre, diciembre de 2017; febrero, abril, mayo, junio, julio, septiembre, dos boletas de octubre y dos boletas de noviembre de 2018, siendo beneficiaria la ahora accionante (fs. 82 a 88).

II.8. Por Comunicación Interna CI-ABT-DDBE-654-2018 de 20 de julio, la impetrante de tutela puso a conocimiento del Director Departamental de la ABT de Beni, su inasistencia a su fuente laboral debido a su delicado estado de salud al encontrarse en la séptima semana de gestación, siendo la misma recepcionada el 20 de julio del mencionado año (fs. 13).

II.9. A través de Comunicación Interna CI-ABT-DDBE-0699-2018 de 2 de agosto, Abdiela Cuellar Montaña, en cumplimiento del Instructivo ABT-DGAT/018/2015 de 12 de octubre (Presentación de documentación de progenitores y madres gestantes), puso a conocimiento del Director General de Gestión Administrativo y Financiero de la ABT vía el Director Departamental de la ABT de Beni, su estado de gestación, siendo la misma recepcionada el 2 de agosto del indicado año (fs. 14); asimismo, por Comunicación Interna CI-ABT-DDBE-0926-2018 de 16 de octubre, nuevamente dio a conocer a las mencionadas autoridades que se encontraba en el quinto mes de gestación, y solicitó el pago de subsidio prenatal correspondiente (fs. 15); misiva que fue reiterada mediante Comunicación Interna CI-ABT-DDBE-0968-2018 presentada el 12 de noviembre; y, nota de 14 de diciembre de 2018, adjuntando al efecto el Certificado de 27 de noviembre del señalado año, por el cual, la Caja Nacional de Salud (CNS) certificó que la hoy impetrante de tutela se encuentra en el séptimo mes de gestación (fs. 17; y, 19 a 20 respectivamente).



II.10. Mediante memorial de 13 de marzo de 2019, presentado ante el Director Ejecutivo de la ABT de Beni, la hoy accionante, solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral al mujer gestante; escrito que fue ratificado por memorial presentado el 28 de marzo del indicado año (fs. 24 a 27; y, 28 respectivamente). Dicho memorial mereció respuesta EXT/DGAJ 058/2019 de 18 de marzo, emitido por la Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. de la ABT, por el cual, señaló que no corresponde el pago de subsidio, menos la recontractación, al haber concluido la relación laboral por la vigencia del contrato de trabajo CE-ABT-190-2018 que en su Cláusula Sexta indica la vigencia del mismo (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al pago de beneficios sociales, lactancia y posnatal; en virtud a que: **1)** La entidad demandada no procedió a su recontractación, pese a que con anterioridad, mediante Comunicaciones Internas CI-ABT-DBBE 0645/2018 y 0699/2018, dio a conocer su estado de gestación, a las cuales hicieron caso omiso; y, **2)** Los demandados, al solo conocimiento y comprobación de su estado de gravidez, debieron elaborar el contrato de trabajo correspondiente, tomando en cuenta que los contratos suscritos con la ABT fueron continuos y el trabajo que desempeñó en dicha entidad son actividades propias de la institución.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, señala lo siguiente: "**La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: '...la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).**

De donde resulta que, **ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.**

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '**...se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de**



modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos..." (las negrillas nos corresponden).

De donde se colige que, la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, recae sobre las personas públicas, individuales o colectivas que cometieron la lesión alegada, así también, contra quien tiene la facultad de modificar el acto vulnerador de derechos.

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Respecto a la inamovilidad laboral en caso de las trabajadoras embarazadas o trabajadores progenitores con contratos sujetos a un término o plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:

I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurrir en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

*De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

*Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral**; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.*

(...)

*...si bien por los argumentos expuestos, **en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es***



razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios... (las negrillas son nuestras).

Dicho entendimiento, fue ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares supuestos fácticos, estableció que: **"...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral..."** (el resaltado nos corresponde).

De donde se infiere que no gozan de inamovilidad laboral las mujeres embarazadas y/o los trabajadores progenitores sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporal, eventual o de obra; puesto que ambas partes, conocen el inicio y la finalización del vínculo contractual.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al pago de beneficios sociales, lactancia y posnatal; dado que: **i)** La entidad demandada no procedió a su recontractación, pese a que con anterioridad, mediante Comunicaciones Internas CI-ABT-DDBE 0645/2018 y 0699/2018, dio a conocer su estado de gestación, a las cuales hicieron caso omiso; y, **ii)** Los demandados, al solo conocimiento y comprobación de su estado de gravidez, debieron elaborar el contrato de trabajo correspondiente, tomando en cuenta que los contratos suscritos con la ABT fueron continuos y el trabajo que desempeñó en dicha entidad son actividades propias de la institución.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de antecedentes, se evidencia que la impetrante de tutela, suscribió cuatro contratos de trabajo eventuales con la ABT para desempeñar el cargo de Técnico de Apoyo, dependiente de la Dirección Departamental de la ABT de Beni para "PFCF", los cuales se detallan a continuación: el primero por el periodo fijo del 17 de julio al 30 de octubre de 2015; el segundo del 19 de enero al 30 de septiembre de 2016, con adenda desde el 1 de octubre al 30 de diciembre del referido año; el tercero a partir del 19 de enero al 22 de diciembre de 2017; y, el cuarto contrato con vigencia del 7 de febrero hasta el 12 de noviembre de 2018; así también, constan boletas de pago de salario de las gestiones 2015, 2016, 2017; y, de 2018 hasta el mes de noviembre, y boletas de pago de subsidio de los meses de septiembre, noviembre, diciembre de 2017; febrero, abril, mayo, junio, julio, septiembre, dos boletas de octubre y dos de noviembre de 2018, siendo beneficiaria de los mismos la ahora accionante.

Asimismo, se tiene que, la solicitante de tutela, por Comunicaciones Internas CI-ABT-DDBE-654-2018, CI-ABT-DDBE-0699-2018, CI-ABT-DDBE-0926-2018, CI-ABT-DDBE-0968-2018 y nota de 14 de diciembre de 2018, adjuntado al mismo Certificado emitido por la CNS, puso a conocimiento de la ABT, su estado de gravidez y solicitó al efecto, el pago de subsidio prenatal correspondiente; y, mediante memorial de 13 de marzo de 2019, pidió su reincorporación a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral al ser mujer gestante; escrito que mereció respuesta EXT/DGAJ 058/2019, por el cual, la Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. de la ABT, comunicó a la hoy impetrante de tutela que la Unidad de Recursos Humanos de la ABT, informó que "a la fecha" se cumplió con el pago de subsidios de lactancia de su primera hija y el pago de subsidio prenatal de la segunda, "pagos correspondientes al mes de octubre" (sic); puesto que, la modalidad de su contratación obedece a contrato eventual de plazo fijo, y siendo que su contrato finalizó el 12 de noviembre de 2018, la ABT canceló los beneficios a los que fueron acreedoras las menores de edad durante su permanencia en la entidad; concluyendo que, no corresponde el pago de subsidios, menos la recontractación, al haber concluido la relación laboral por el término del contrato de trabajo CE-ABT-190-2018 que en su Cláusula Sexta indica la vigencia del mismo.

Por lo señalado, la solicitante de tutela, alega que a la fecha de conclusión del Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-190-2018, se encontraba en periodo de gestación y pese a que con anterioridad



puso a conocimiento de la ABT su situación mediante Comunicaciones Internas (Conclusiones II.8 y 9), no fue recontractada, desconociendo de esta manera, su derecho a la inamovilidad laboral; asimismo, refiere que los contratos suscritos con la ABT fueron continuos y el trabajo que desempeñó en dicha entidad son actividades propias de la institución.

Por su parte, la entidad empleadora a través del Director Ejecutivo de la ABT –ahora demandado–, señala que la inamovilidad laboral debido al estado de gravedad de la accionante, no es aplicable en el presente caso, por cuanto el contrato de trabajo ya concluyó; además, refiere que en los contratos suscritos por Abdiela Cuellar Montaña y la ABT no existió continuidad, y que estos fueron firmados a raíz de convocatorias públicas y de procesos de selección; así también, Director Departamental de la ABT de Beni –hoy codemandado–, manifiesta que carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa, toda vez que, no participó en el proceso de contratación de la solicitante de tutela.

En consecuencia, corresponde previamente referirnos a la falta de legitimación pasiva alegada por el codemandado, pues, Germán Chapi Yuco, Director Departamental de la ABT de Beni, refiere en su informe, que carece de la misma, al no haber participado en el proceso de contratación; al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0123/2012, (Fundamento Jurídico III.1), estableció que ante la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, la acción tutelar, debe ser interpuesta tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso, dejarla sin efecto; en ese entendido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse no solo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también contra aquella que revisó esa actuación y no la corrigió; por lo que, en el presente caso, el Director Departamental de la ABT de Beni, cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de amparo constitucional, por ser quien de alguna manera, al revisar el acto vulnerador de derechos pudo corregir el mismo.

Ahora bien, concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional, dilucidar si la accionante en su condición de mujer embarazada, evidentemente goza de inamovilidad laboral.

En mérito a ello, corresponde aplicar los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los cuales establecen que la inamovilidad laboral no alcanza a la mujer embarazada y/o el trabajador progenitor sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporales, eventuales o de obra; puesto que, la relación laboral termina una vez que hubiera transcurrido el tiempo determinado; por lo que, al concluir su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al trabajador; términos con los cuales, la hoy impetrante de tutela manifestó su conformidad al momento de suscribir los contratos laborales, pues de acuerdo con la naturaleza de los contratos suscritos por Abdiela Cuellar Montaña –hoy solicitante de tutela– con la ABT, en su Cláusula Sexta se puede advertir que los mismos se encontraban sometidos a una fecha fija con plazo definitivo para sus vencimientos; es decir que, la accionante conocía que su relación laboral con la entidad empleadora, tenía un inicio y una fecha de conclusión.

En este contexto, este Tribunal evidencia que en la relación laboral iniciada entre la impetrante de tutela y la ABT, se estableció en un vínculo con fecha definida de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo, que no contempla en el caso de la mujer embarazada o trabajadora progenitora de un menor de una año, la inamovilidad laboral; consiguientemente, tampoco los demás derechos alegados; por lo que, no puede exigirse a la entidad empleadora, mantener a la trabajadora en el puesto, más allá del tiempo de vigencia del mismo, aunque se haya producido durante la vigencia de la relación laboral la situación de embarazo, aspectos por los cuales, se hace inviable la concesión de la tutela solicitada.

En cuanto a lo señalado por la accionante, respecto a que los contratos laborales suscritos con la ABT, se encontrarían “disfrazados”, puesto que los mismos fueron continuos y el trabajo que desempeñó en dicha entidad son actividades propias de la institución; se tiene que, dichas cuestiones deben ser resueltas por la judicatura laboral, toda vez que, merecen actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria, la misma que no podría ser desarrollada por la justicia constitucional.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso y la jurisprudencia aplicable al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 806 a 810, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0934/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29498-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 088/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 83 a 85, pronunciada en la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Flores Cruz** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del Departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 17 de mayo de 2019, cursante fs. 30 a 33 y de subsanación el 10 de junio del mismo año (fs. 45 a 46), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción.

En calidad de propietario de la Empresa V&JB, participó en la convocatoria para el proceso de contratación "FORTALECIMIENTO HOSPITAL MUNICIPAL BOLIVIANO HOLANDES REMODELACIÓN Y CULMINACIÓN DE 3ra FASE DE RESIDENCIA MEDICA"(sic), misma que de acuerdo a su correspondiente evaluación y recomendaciones, le fue adjudicada; razón por la cual, el 3 de mayo de 2017, su persona fue citada y notificada con la Resolución de Adjudicación RPA/GAMEA-HMBH/ANPE/0116/117, donde se describía la documentación que debía ser presentada para la suscripción del contrato, esto, de acuerdo al cronograma de plazos del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), la cual fue presentada en los términos establecidos, sin que exista observación alguna por parte de la administración del hospital Municipal Boliviano Holandés.

Sostuvo que la empresa a su cargo dio cumplimiento al cronograma que disponía el Documento Base de Contratación (DBC) y que de acuerdo a este mismo documento, la suscripción del contrato se la realizaría el 17 de mayo de 2017, debiendo hacerse la entrega definitiva de la obra, el 3 de julio de igual año, esto, en cumplimiento al art. 47 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS) –Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009–, previendo que los plazos establecidos en el cronograma, elaborado por la entidad contratista, son de cumplimiento obligatorio, teniendo presente cual era la fecha que debía hacer la entrega de la obra.

De acuerdo al señalado cronograma establecido, la obra se dio inicio el 17 de abril del referido año, sin que hasta ese momento se hubiera firmado el contrato, pues la administración de la entidad de salud, le comunicó que el proceso de contratación llevaba su tiempo, debido a que circulaba por muchas unidades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, antes de la suscripción, pero que debía continuar con el proyecto para poder evitar multas. Una vez concluido el proyecto, solicitó el pago correspondiente, pero le pusieron una serie de obstáculos que según le referían, eran subsanables, pero al paso del tiempo y advertir que no se la hacía efectivo el pago respectivo, emitió varias misivas –de 22 y 31 de enero, 15 y 26 de febrero y 18 de marzo del 2019–, solicitando conocer cual el impedimento para que no le cancelen por el trabajo realizado, sin recibir respuesta alguna hasta la fecha.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados.

El impetrante de tutela, denunció la lesión del derecho a la petición y a la seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 22, 24, 109, 110, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio.

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga: **a)** Que en el día, se den respuestas concretas a los requerimientos de 22 y 31 de enero, 15 y 26 de febrero y 18 de marzo, todas de 2019; **b)** La reparación del daño por daño emergente que ascendía a Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); y, **c)** Sean remitidos los antecedentes al Ministerio Público, por haberse demostrado la responsabilidad penal por incumplimiento de deberes, al no haberse procedido a firmar el contrato administrativo en la fecha establecida en el DBC.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 82 vta.; y, 86, presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado reiteró los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en el memorial de demanda y agregó lo siguiente: **1)** Fueron seis las notas que presentó desde enero de 2019 y ninguna mereció respuesta; **2)** Según el cronograma de actividades elaborado por el hospital Holandés, la empresa a la cual representa, cumplió con todo lo exigido; y, **3)** Según el art. 28 de las NBSABS, solo hasta antes de la suscripción del contrato, se tenía la posibilidad de anular el proceso de contratación, por lo que el Secretario Municipal de Desarrollo Humano, Vladimir Rodolfo Ameller Terrazas, tuvo la oportunidad de suspender dicho proceso, pero al contrario, permitió que la construcción prosiga hasta su conclusión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de su apoderado legal, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo lo siguiente: **i)** Si bien se invoca el art. 24 de la CPE, la presente acción de defensa pretende disfrazar el fondo de su requerimiento, cual es, el pago por la obra realizada; **ii)** Evidentemente existió un proceso de contratación; sin embargo, se advirtieron una serie de vicios, donde el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se vio afectado por los actos de ciertos funcionarios de la misma entidad, que se pueden evidenciar en el contrato administrativo, pues el mencionado, no contaba con la firma de algún personero de la entidad municipal; mas por el contrario, "...si lleva la firma de un Abog. que también patrocina a la Empresa ahora accionante, el Abog. Ever Erwin Apaza Gonzales es el que ha promovido este proceso de contratación queriendo beneficiar a la Empresa y eso ha podido advertir oportunamente la institución, en consecuencia ha observado y no ha firmado, posteriormente es retirado el funcionario y promueve las solicitudes de petición..." (sic), demostrando con esto, que la pretensión de fondo de la presente acción, que es lograr la firma de un contrato que se encuentra viciado; **iii)** El reconocimiento de un contrato, con el cual, la entidad municipal no se encuentra de acuerdo, evidencia la controversia de un derecho, no siendo la acción de amparo constitucional, la vía adecuada para dirimir derechos que se encuentran controvertidos; y, **iv)** En ninguna de las notas que el impetrante de tutela envió, señaló domicilio dentro de la jurisdicción municipal; razón por la cual, las notificaciones fueron fijadas en tablero de la Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de dicho departamento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 088/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 83 a 85, **concedió** la tutela solicitada, otorgando el plazo de setenta y dos horas a la autoridad demandada para que responda a todas las solicitudes planteadas por el ahora solicitante de tutela; determinación que se basó en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante, acude a esta instancia a efectos de reclamar que la demandada, no dio respuesta pronta ni formal respecto a las notas presentadas el 28 y 31 de enero, 15 y 26 de febrero y 18 de marzo, todas del 2019, solicitudes orientadas a conocer si se le cancelaría lo adeudado por la obra realizada, sin que exista respuesta al respecto; **b)** La autoridad ahora demandada, tenía la obligación inexcusable de responder a la petición en el menor tiempo posible y de manera clara,



sea de forma positiva o negativa; **c)** Si el ahora impetrante de tutela, equivocó la autoridad a quien dirigía dichas notas, era obligación de los funcionarios de la entidad municipal, indicarle a quien correspondía dirigirlas y no esperar la interposición de la presente acción de defensa; y, **d)** De igual forma, si la parte demandada, observó que el contrato no cumplía con ciertos requisitos de formación, se debió poner a conocimiento del ahora impetrante de tutela de manera inmediata, a fin de que este pueda ejercer las acciones que vea por conveniente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de 28 de enero de 2019, elaborada por Víctor Hugo Flores Cruz –ahora accionante–; mediante la cual, solicitó al Jefe de Unidad Administrativa del hospital Municipal Boliviano Holandés, se le informe si se haría efectiva la cancelación de lo adeudado por la construcción de la residencia medica tercera fase de dicho centro de salud, esto, a efectos de que pueda iniciar las acciones legales correspondientes (fs. 3).

II.2. Mediante misiva de 31 de referido mes y año, el ahora impetrante de tutela, reiteró al Jefe de Unidad Administrativa del Hospital Municipal Boliviano Holandés, la solicitud anteriormente señalada (fs. 4).

II.3. A través de oficio de 15 de febrero del señalado año, el ahora solicitante de tutela, comunicó al Jefe de Unidad Administrativa del Hospital Municipal Boliviano Holandés, que iniciaría las acciones legales, ante la falta de interés de proceder a cancelarle lo que se le debía (fs. 5).

II.4. Por nota de 26 del mismo mes y año, el hoy accionante, requirió a la ahora demandada, entre otros, que se le informe si le cancelaría el monto por la obra realizada (fs. 6 a 7).

II.5. Consta misiva de 18 de marzo de igual año; a través del cual, el ahora impetrante de tutela, reiteró a la autoridad demandada, si se haría o no, efectivo el pago de lo adeudado (fs. 8 a 9).

II.6. A través de Informe Compulsa HMBH/AJ-097/2017 de 12 de mayo, el responsable de Asesoría Jurídica del hospital Municipal Boliviano Holandés, comunicó que la empresa de propiedad del ahora solicitante de tutela, cumplió con la presentación de la documentación requerida y dentro del plazo establecido para la convocatoria "Remodelación y Culminación de la Tercera Fase de la Residencia Médica" del centro de salud precedentemente nombrado (fs. 11).

II.7. Mediante Cite: RPA/GAMEA-HMBH/ANPE/0116/17 de 25 de abril de 2017, se notificó al accionante, respecto a la adjudicación del proyecto ya nombrado (fs. 13).

II.8. Cursa Contrato Administrativo ANPE-HMBH-RPA-SCH 18/17 "FORTALECIMIENTO HOSPITAL MUNICIPAL BOLIVIANO HOLANDES REMODELACIÓN Y CULMINACIÓN DE 3 FASE DE RESIDENCIA MEDICA" de 17 de mayo de 2017, mismo que no cuenta con firma alguna (fs. 40 a 43).

II.9. Consta Informe GAMEA/HMBH/INF/AL/020/2019 de 3 de mayo, emitido por Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en el que se realizaron una serie de observaciones al proceso de contratación, para finalmente concluir que algunos funcionarios de dicho Gobierno Autónomo Municipal, no asumieron sus responsabilidades, con relación a la revisión de la documentación que se les puso a su conocimiento dentro del proceso de contratación del proyecto anteriormente nombrado, sugiriendo remitir toda la documentación a la Autoridad Sumariante de la entidad municipal a efectos de establecer responsabilidades (fs. 65 a 70).

II.10. El 7 de mayo de 2019, mediante notificación supuestamente fijada en tablero de la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se puso a conocimiento del ahora impetrante de tutela, el Informe GAMEA/HMBH/INF/AL/020/2019 de 3 de mayo (fs. 64).

II.11. Mediante Informe GAMEA/HMBH/AL/INF 011/2019 de 2 de abril, elaborado por Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, se señaló que no se tenía ninguna relación contractual con la Empresa Constructora V&JB de propiedad del ahora solicitante de tutela (fs. 72 a 73).



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición y a la seguridad jurídica; toda vez que, considera que no se le brindó respuesta a las notas que remitió oportunamente a la autoridad demandada, respecto a que le sea informado, cuál era el impedimento para que no le cancele por el trabajo realizado, con relación a la obra "FORTALECIMIENTO HOSPITAL MUNICIPAL BOLIVIANO HOLANDES REMODELACIÓN Y CULMINACIÓN DE 3ra FASE DE RESIDENCIA MEDICA" (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Al respecto la SCP 0236/2018-S4 de 21 de mayo, sostuvo "En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El derecho a formular una petición oral o escrita; y obteniendo una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho indicado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

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

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

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre la que considerando lo desarrollado en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, señaló que este derecho "...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"** (negrillas añadidas).



Conforme ha determinado la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "... cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**" (negritas agregadas nos pertenecen).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, indicando que la respuesta por parte del funcionario "... **no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley**" (las negritas nos corresponden).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo instituyó la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: "... el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**" (las negritas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha determinado: "... que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**" (negritas agregadas).

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

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

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información



sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

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

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

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

III.2. Análisis del caso concreto.

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición y a la seguridad jurídica, pues lo que considera que hasta la fecha, la autoridad ahora demandada, no le dio respuesta a las misivas enviadas por su persona, en sentido de conocer cuál era el impedimento para que no se proceda a cancelarle por el proyecto “FORTALECIMIENTO HOSPITAL MUNICIPAL BOLIVIANO HOLANDES REMODELACIÓN Y CULMINACIÓN DE 3ra FASE DE RESIDENCIA MEDICA”(sic).

Una vez analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde a continuación ingresar al análisis de la problemática planteada por el ahora solicitante de tutela, misma que se encuentra circunscrita al hecho de que, no obstante que habiendo sido adjudicado en su favor, la construcción de la tercera fase de la Residencia Médica del hospital Boliviano Holandés, no se procedió a la cancelación por el trabajo realizado, y pese a haber solicitado en varias oportunidades conocer los motivos para que no se le haga efectivo este pago, la autoridad demandada no dio respuesta alguna.

En ese orden se tiene que, tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho a la petición consiste en: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, siendo en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionario formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, indicando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.



A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los antecedentes del caso planteado, a efectos de establecer si existió o no, vulneración del derecho denunciado como lesionado, previa subsunción al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, se evidencia en primera instancia, la existencia de varios oficios presentados por el hoy accionante ante la autoridad demandada, solicitando el pago por el proyecto realizado, o en su defecto, los motivos por los cuales, no podía ser cancelado por dicho trabajo.

Ahora bien, una vez planteada la acción de amparo constitucional, el ahora impetrante de tutela, reclama la falta de respuesta a sus requerimientos, aclarando que una vez lograrse la respuesta pretendida, pueda tener la posibilidad de acudir a las vías legales correspondientes, para hacer efectivo ese pago; de igual forma, sostuvo que debido al retraso de estas cancelaciones, su empresa estaba declarándose en quiebra, porque a partir de la gestión 2017, no estaba generando ingresos económicos.

En su defensa, la parte demandada, sostuvo que las notas enviadas por el ahora solicitante de tutela, fueron atendidas y notificadas en el tablero de notificaciones de la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, esto a raíz que su persona no señaló domicilio dentro de la jurisdicción Municipal.

Previamente, debe tenerse claramente establecido que el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta otorgada por la autoridad competente, sino que además ésta debe responder resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la misma, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias de cada caso; lo contrario, implicaría colocar al accionante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; pero además de ello, la supuesta respuesta brindada, vierte principalmente en que algunos funcionarios municipales no cumplieron con su labor de revisar adecuadamente los documentos del proceso de contratación; lo cual, no resulta suficiente, por lo que no es posible concebir que se hubiera satisfecho tal derecho, pues en ningún momento se le informó claramente cuáles eran los motivos para no proceder a la cancelación respectiva por la obra realizada, lo que no resulta ser una respuesta clara a la solicitud que se hizo.

Nótese además que las respuestas brindadas por la autoridad demandada a las notas envidas, a más de lo referido precedentemente, señalan que no existiría una relación contractual con el ahora impetrante de tutela, aspecto, que de ningún modo podría satisfacer las solicitudes del ahora solicitante de tutela que lo que pretende es conocer cuáles son los impedimentos para no cancelarle por el proyecto realizado.

Lo señalado anteriormente se confirma el hecho que no se le otorgó la respuesta a la petición realizada por el accionante, aclarando que la obligación de todo funcionario, es informar claramente y dentro de sus atribuciones todo asunto que no merece privacidad, y que puede ser de conocimiento público; toda vez que en el presente caso, el solicitar conocer los motivos para que no se le haga efectiva la cancelación por un trabajo realizado, puede serle de utilidad en caso que pretenda recurrir legalmente a otras vías, con el afán de poder hacer efectivo el pago por el proyecto realizado, pues el impetrante de tutela no puede quedar sin manifestación y exteriorización. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela requerida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, con similar entendimiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 088/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 83 a 85, emitida por la Sala Constitucional Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la parte demandada, dar respuesta de manera inmediata a la solicitud de Víctor Hugo Flores Cruz, cumpliendo los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0935/2019-S4

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22572-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 125 vta. a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Catacora Landivar** contra; **Brígida Celia Vargas Barañado, Karem Lorena Gallardo Sejas**; y, **Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, actuales Magistradas, Mirtha Camacho Quiroga y Macario Lahor Cortez Chávez, ex Magistrados** todos **integrantes de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 42 a 53; el de subsanación de 29 del mismo mes y año (fs. 56 a 57); de aclaración de 5 de enero de 2018 (fs. 60 y vta.); y, de actualización de datos de 16 del último mes y año señalados (fs. 67 a 68), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta contra el Auto de Vista 326/2016 de 30 de junio, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución AA-03/2017 de 21 de febrero, declarándola improcedente, bajo el argumento que, el cómputo de los seis meses debe hacerse desde la notificación con la resolución principal y no así desde la notificación con el Auto que resuelve la aclaración enmienda y complementación solicitada, lo que motivó su impugnación ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que, mediante ACP 0095/2017-RCA de 22 de marzo, confirmó la referida Resolución y declaró la improcedencia *in limine* de la mencionada acción.

Agregó que los argumentos expuestos por la indicada Comisión de Admisión del citado Tribunal, carecen de consistencia fáctica y jurídica; toda vez que, la problemática que debió dilucidar dicha instancia, era el definir desde qué momento se computa el plazo de los seis meses previsto normativamente; es decir, si es desde la notificación con la Resolución principal o con la Resolución que resolvió la solicitud de enmienda, aclaración y complementación, y no así determinar en qué fecha se realizó la notificación con el Auto que rechazó la petición de enmienda, aclaración y complementación, aspecto último que, el Tribunal de garantías no refutó en ningún momento.

La Comisión de Admisión, introdujo una problemática que no fue objeto de impugnación, resolviéndola en forma ilegal y sin competencia para ello, como es la determinación de la fecha en que fue notificado con la Resolución que resolvió la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, además, presumiendo y suponiendo, sin fundamento fáctico alguno, una equivocada y falsa fecha de notificación con el indicado Auto, como es la misma fecha de su emisión del mismo, ignorando inclusive la notificación practicada mediante cédula el 26 de julio de 2016, cuya diligencia cursaba en obrados, confirmando en base a tal argumento la Resolución impugnada, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación,



vinculado al principio de congruencia que debe contener toda resolución judicial, citando al efecto los arts. 115, 119 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule y deje sin efecto legal el ACP 0095/2017; y, **b)** Se disponga que las autoridades demandadas dicten un nuevo fallo constitucional, conforme a derecho, observando el debido proceso legal, el deber de motivación de las resoluciones, y los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y responsabilidad, considerando todos los argumentos expuestos.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 125 vta., presentes la parte accionante al igual que los abogados y apoderados de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional y ausentes Macario Lahor Cortez Chávez y Mirtha Camacho Quiroga, así como la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** Es inadmisibile que el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra al margen del control de constitucionalidad por la vulneración de derechos humanos, en desconocimiento del principio de igualdad de las partes, previsto en el art. 180 de la CPE, dado que ninguna autoridad se encuentra exenta de asumir responsabilidad por lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales; **2)** Los autos constitucionales son resoluciones de forma, porque resuelven el acceso a la jurisdicción constitucional, de manera que no resulta aplicable la jurisprudencia constitucional referida a la cosa juzgada material, debido a que estas últimas resuelven el mérito de la causa; y, **3)** Habiéndose superado la etapa de la admisión de la acción de defensa, al encontrarse ya en la fase de audiencia de amparo constitucional, se debió resolver el fondo de lo demandado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Karem Lorena Gallardo Sejas, Brígida Celia Vargas Barañado y Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Magistradas integrantes de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus representantes legales, por informe de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 116 a 121 vta., señalaron que: **i)** En el sistema jurídico boliviano, el examen de los fallos por los Tribunales superiores, se agota en el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al modelo jerárquico que rige en el Estado, dado que, el indicado Tribunal se constituyó en el pináculo del sistema jurídico, en razón a las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado, obedeciendo a ello precisamente, las disposiciones jurídicas comprendidas en los arts. 203 de la CPE, y 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece, que contra las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno y que no serán admitidas acciones de defensa en los casos que exista cosa juzgada constitucional; y, **ii)** La decisión de admitir una acción de amparo constitucional contra un fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional, quebrantó el orden establecido en el sistema jurídico boliviano, vulneró el modelo concentrado de control de constitucionalidad, lesionó el Estado Constitucional de Derecho y el principio de seguridad jurídica, al pretender que los fallos emitidos por el máximo intérprete de la Norma Suprema, puedan ser revisadas por resoluciones jurisdiccionales que no son vinculantes; incumpliendo además, precedentes constitucionales. Argumentos que fueron ratificados en audiencia. Con base en los mismos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Macario Lahor Cortez Chávez y Mirtha Camacho Quiroga, ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentaron informe, pese a su legal citación, cursante de fs. 74 y 76.



I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Neldy Virginia Andrade Martínez, ex Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación de fs. 108.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 125 vta. a 130, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que, al haberse establecido un precedente jurisprudencial en el ACP 0095/2017-RCA, respecto a que: "ante la falta de documento idóneo que establezca la fecha en la que se efectuó una diligencia de notificación, se tomará como fecha de ese acto, la de emisión de la resolución correspondiente" (sic), el mismo es vinculante para todas las autoridades y personas; por lo que, no puede ser objeto de la acción de amparo constitucional; toda vez que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Comisión de Admisión, cambiar, modular y reconducir los precedentes.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 29 de mayo de 2018; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.4 del CPCo, se formuló excusa por la Magistrada Karem Lorena Gallardo Sejas (fs. 147), que fue resuelta mediante ACP 0022/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 148 a 150, que declaró legal la excusa formulada.

Sorteada nuevamente la causa el 25 de septiembre de 2018, formuló excusa la Magistrada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por la causal prevista en el art. 20.3 y 4 del CPCo (fs. 153), siendo resuelta mediante ACP 0039/2018-B de 9 de octubre, cursante de fs. 154 a 156, declarando legal la excusa formulada. Por tal razón, la causa fue nuevamente sorteada el 17 de septiembre de 2019, conforme se tiene a fs. 158.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución AA-03/2017 de 21 de febrero, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera y de la Sala Civil y Comercial Segunda y Tercera en suplencia legal, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, declararon la improcedencia de la acción de amparo constitucional formulada por Mario Catacora Landivar contra Ramiro Sánchez Morales y Juan Carlos Berríos Albizu, Vocales de la referida Sala Civil y Comercial Segunda y Tercera, ambos del indicado Tribunal Departamental de Justicia, fundados en el principio de inmediatez que rige dicha acción de defensa (fs. 4 a 9).

II.2. A través de ACP 0095/2017-RCA de 22 de marzo, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformada por Mirtha Camacho Quiroga, Macario Lahor Cortéz Chávez –ahora demandados– y Neldy Virginia Andrade Martínez –hoy tercera interesada–, con Voto Disidente de la última, resolvió confirmar el fallo recurrido (fs. 4 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, y al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de congruencia que debe contener toda resolución judicial; toda vez que, los argumentos expuestos en el ACP 0095/2017-RCA, carecen de consistencia fáctica y jurídica, en el entendido que la impugnación presentada radicaba en determinar desde qué momento se computaba el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, y no así en determinar la fecha de la notificación con la misma, incorporando de esa manera una problemática que no fue impugnada, la cual además fue



considerada en forma equívoca, al haberse ignorado la notificación cedulaaria que cursaba en el proceso.

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

III.1. La inimpugnabilidad de las resoluciones constitucionales y la cosa juzgada constitucional

Por disposición del art. 203 de la CPE: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, **y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**"; precepto normativo que guarda relación con la cosa juzgada constitucional, comprendida en el art. 29. 7 del CPCo, que dispone: "**No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en que exista cosa juzgada constitucional**" (las negrillas son nuestras).

Cabe señalar que, el ejercicio de la labor de control tutelar que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional como parte del control plural de constitucionalidad que rige en el Estado boliviano, a través del conocimiento y la resolución de las acciones de defensa, dada su configuración procesal establecida en el Código Procesal Constitucional, se tramita solo en la vía de puro derecho y en única instancia, aun tratándose de resoluciones pronunciadas por la Comisión de Admisión, bajo esa razón es que, por expresa previsión constitucional, contra las resoluciones adoptadas por el Tribunal no es procedente recurso ulterior alguno, previendo la norma procesal anotada, tan solo la posibilidad de la aclaración, enmienda y complementación, que puede ser efectuada por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a instancia de parte, conforme a lo previsto en el art. 13 del referido código.

En ese sentido, según el sistema procesal constitucional adoptado por el constituyente y el legislador, el proceso constitucional en las acciones de defensa, genera el efecto de cosa juzgada constitucional, ello en resguardo del principio de seguridad jurídica, de manera que, las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional no admiten recurso ulterior alguno y tampoco pueden ser revisadas mediante nuevas acciones de defensa, impidiendo de esa manera, que sea el propio Tribunal que revea sus resoluciones de manera infinita, cuando tal posibilidad, por mandato constitucional y legal, se encuentra expresamente excluida.

Razonar en sentido contrario, permitiendo que las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional –aun sean resoluciones de la Comisión de Admisión–, puedan ser impugnadas mediante nuevas acciones de defensa, así sea bajo el razonamiento que ninguna autoridad se encuentra excluida del control constitucional, infringiría el mandato comprendido en el art. 203 de la CPE, que establece la inimpugnabilidad de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además que desnaturalizaría el proceso constitucional tutelar, por cuanto permitiría que las resoluciones pronunciadas por la indicada Comisión, sean nuevamente revisadas mediante acciones tutelares posteriores, sin considerar que, al constituirse el Tribunal en un órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, como intérprete y guardián supremo de la Constitución Política del Estado, las resoluciones que emita en el marco de su competencia sobre control normativo, tutelar y competencial, no pueden ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema judicial interno.

Así, continuando con el análisis precedente, de interpretarse que un fallo de la Comisión de Admisión que resuelve la impugnación de una resolución de improcedencia decretado por el juez o el tribunal de garantías o la sala constitucional, sería impugnable mediante otra acción de defensa, podría generarse un sinnúmero de impugnaciones, a partir del criterio de que la resolución que se impugna es aquella pronunciada en última instancia por la señalada Comisión, lo que desnaturalizaría los procesos constitucionales, y es por ello precisamente que, se ha previsto que las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional no admiten recurso ulterior alguno; en ese mismo sentido, de admitirse dicho razonamiento, es evidente que se afectaría también el carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, dado que, la labor creativa del derecho a través de la interpretación de las normas constitucionales, creando precedentes, se vería afectada; toda vez que, siempre estaría



sujeta un permanente control constitucional, generando un efecto desorientador para los demás tribunales, generando de esa manera una situación de constante incertidumbre, con directa afectación al principio de la seguridad jurídica.

Lo anotado precedentemente nos permite concluir que, las resoluciones constitucionales, aún sean emitidas por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueden ser objeto de impugnación mediante la acción de amparo constitucional u otro medio de tutela de derechos o garantías, las que, en todo caso, tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, conclusión que no afecta al alcance general que tienen las acciones tutelares y al principio de sometimiento de todas las personas y autoridades a la Constitución Política del Estado, previsto en el art. 410.I de la CPE, quienes de incurrir en actos ilegales u omisiones indebidas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales o garantías constitucionales, pueden ser demandados mediante una acción de defensa, excepto cuando se acusa como acto lesivo a una resolución constitucional.

Por otra parte, como ha quedado anotado al inicio del presente Fundamento Jurídico, la cosa juzgada constitucional se constituye en una causal de improcedencia de cualquier acción de defensa; en ese sentido, de manera general podemos señalar que la cosa juzgada no es sino la calidad que adquieren las sentencias y las resoluciones definitivas de los jueces cuando se agotaron todos los recursos destinados a impugnarlas; pues se trata de una institución jurídica vinculada tradicionalmente a la idea de evitar un pronunciamiento sobre un asunto decidido anteriormente; toda vez que, la resolución contiene un mandato que cuando adquiere la autoridad de cosa juzgada se torna inmutable, de manera que un caso ya examinado y decidido no puede ser replanteado nuevamente.

En cuanto a la cosa juzgada constitucional parte igualmente del supuesto de hecho que la problemática formulada por la parte accionante ya fue analizada y resuelta con anterioridad por el Tribunal Constitucional Plurinacional; razonamiento que resulta igual de aplicable en las resoluciones pronunciadas por la Comisión de Admisión de este Tribunal, que ante el conocimiento del recurso de impugnación planteado por la parte solicitante de tutela a la resolución de improcedencia de su acción de defensa, genera también un pronunciamiento respecto a los motivos por los cuales dicha acción de garantía fue declarada improcedente, de manera que, de pretender activarse una nueva acción de defensa con similar razonamiento a la problemática ya analizada y resuelta en la resolución emitida por la indicada Comisión, debe declararse la improcedencia de la misma, en aplicación a la cosa juzgada constitucional.

En ese sentido, la resolución pronunciada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional como el máximo guardián de la supremacía y de la fuerza normativa efectiva de la Norma Suprema, en respuesta al recurso de impugnación formulado contra una resolución de improcedencia de la acción de tutela, causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional en cuanto a lo decidido, de manera que no es posible una nueva revisión de la misma problemática ya resuelta; conclusión que no alcanza a la cuestión de fondo alegada en la acción de defensa, dado que se entiende que no fue resuelta precisamente por la improcedencia decretada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de congruencia que debe contener toda resolución judicial, debido a que, los argumentos expuestos en el ACP 0095/2017-RCA de 22 de marzo, carecerían de consistencia fáctica y jurídica, ya que la impugnación presentada contra la resolución que declaró la improcedencia de su acción de defensa, radicaba en determinar desde qué momento se computaba el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, y no así en determinar la fecha de la notificación con la misma, incorporando de esa manera una problemática que no fue impugnada, la cual además fue considerada en forma equívoca, al haberse ignorado la notificación cedulaaria que cursaba en el proceso.



Conforme a las Conclusiones asumidas en el presente fallo constitucional, se tiene que, mediante Resolución AA-03/2017, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera y de la Sala Civil Segunda y Tercera en suplencia legal, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, declararon la improcedencia de la acción de amparo constitucional formulada por Mario Catacora Landivar –ahora accionante– contra Ramiro Sánchez Morales y Juan Carlos Berríos Albizu, Vocales de la referida Sala Civil Segunda y Tercera, fundados en el principio de inmediatez que rige dicha acción de garantía, fallo contra el cual el ahora accionante formuló impugnación, en aplicación al art. 30.I.2 del CPCo, que fue resuelto mediante ACP 0095/2017-RCA, expedido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformada por Mirtha Camacho Quiroga, Macario Lahor Cortéz Chávez –hoy demandados– y Neldy Virginia Andrade Martínez, con Voto Disidente de la última, por el que se resolvió confirmar el fallo recurrido.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones constitucionales, aún sean emitidas por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueden ser objeto de impugnación mediante la acción de amparo constitucional u otro medio de tutela de derechos fundamentales o garantías constitucionales, puesto que tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible sobre lo decidido; y siendo que en el caso de análisis, el accionante formula dicha acción contra una Resolución constitucional, como es el ACP 0095/2017-RCA, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la acción interpuesta.

Por otra parte, es importante dejar establecido también que, el Auto Constitucional Plurinacional demandado en la presente acción de amparo constitucional (ACP 0095/2017-RCA), al pronunciarse sobre la impugnación presentada a la Resolución Constitucional AA-03/2017 –emitida por el Tribunal de garantías dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Mario Catacora Landivar – hoy accionante– contra Ramiro Sánchez Morales y Juan Carlos Berríos Albizu, Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, ya analizó y resolvió la problemática relativa al principio de inmediatez que fue aplicado por el Tribunal de garantías en la primera acción de amparo constitucional, en la que, la pretensión era la misma que la presentada en esta acción de garantía, es decir, que se admita la acción tutelar y se tramite en el fondo la causa, dado que, se estaría aplicando erróneamente el principio de inmediatez en el caso.

Si bien el ahora solicitante de tutela refiere que la mencionada Comisión de Admisión, introdujo una problemática que no fue objeto de la impugnación, como es la determinación de la fecha en que fue notificado con la Resolución que resolvió la solicitud de aclaración enmienda y complementación, sino desde cuando se computaría dicho plazo (fecha de notificación con la resolución principal o con el fallo que resuelve la solicitud de aclaración enmienda y complementación), tal aseveración para este Tribunal no resulta del todo cierta, por cuanto, la problemática central era la declaración de improcedencia por extemporánea presentación de la acción tutelar, en aplicación al principio de inmediatez que rige la indicada acción de tutela, y para ello, una vez dilucidado desde qué momento se computa dicho plazo de caducidad, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal en un ejercicio simple, verificar la diligencia de notificación para luego realizar el respectivo cómputo de los plazos, sin que tal actuación se constituya en un aspecto distinto al problema jurídico que fue motivo de impugnación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 125 vta. a 130, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0936/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29416-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 87/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 187 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iber Antonio Pino O'Barrio, Presidente de la Agrupación Ciudadana Unidos Para Renovar (UNIR-Sucre)** contra **María Eugenia Choque Quispe, Lucy Cruz Villca, Edgar Gonzáles López, Antonio Costas Sitic, Idelfonso Mamani Romero y Lidia Iriarte Tórrez**, todos miembros del **Tribunal Supremo Electoral**.

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

Por memoriales presentados el 13 de mayo de 2018, cursante de fs. 36 a 50 vta., y de subsanación el 23 de igual mes y año (fs. 54 y vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2018, la Agrupación Ciudadana UNIR-Sucre, presentó solicitud de obtención de personería jurídica, habiéndoseles otorgado el 26 de septiembre del mismo año, los libros de registro de militancia; trabajo que se realizó diligentemente, llenándose cerca de ochenta y cinco libros – cuando solo eran suficientes cincuenta y cinco– que fueron entregados al Tribunal Departamental Electoral el 24 de octubre del señalado año; instancia que, el 31 de igual mes y año, se los devolvió a objeto de que, conforme prevé el art. 6 del Reglamento de Procedimientos para el Trámite de Reconocimiento de Personería Jurídica de Partidos Políticos, Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas, en el plazo diez días calendario, subsanen las observaciones efectuados, procediéndose el 10 de noviembre del indicado año, a la presentación de la documental, con todas la enmiendas realizadas; sin embargo, el 18 de diciembre de 2018, en su calidad de Jefe Municipal, le fue notificada la Resolución TEDCH-SP/101/2018 4 de diciembre, que rechazó el trámite, no obstante de haberse superado la cantidad mínima de firmas requeridas por el Órgano Electoral, para el reconocimiento de su organización política, teniéndose como válidas, únicamente 3008 firmas.

El 20 de diciembre de 2018, se formuló recurso de apelación impugnando la referida Resolución TEDH-SP/101/2018, exponiendo siete agravios: **a)** Los informes "Final de Revisión" y "conjunto", no fueron puestos en conocimiento de la Agrupación Ciudadana UNIR-Sucre, por lo que se objetaban simultáneamente a la decisión de primera instancia; **b)** En lugar de conceder treinta días para la corrección de las partidas subsanables y duplicadas, se dictó resolución rechazando el registro de reconocimiento; **c)** La determinación asumida por la autoridad inferior, era oscura y poco clara, no habiendo identificado las partidas que no se encontraban en el padrón; cuáles eran insubsanables por "otras observaciones" (sic) y sin especificar por qué no lo eran; **d)** No se precisó qué partidas se denominaban como "incompletas"; **e)** En una interpretación contraria y arbitraria del Reglamento, se consideró a las partidas duplicadas como "no subsanables, ocasionando una fluctuación entre las partidas revisadas subsanables y las que no lo eran, afectando también los porcentajes mínimos para la muestra y para las firmas sin similitud; **f)** La Resolución de primera instancia, solo tomo en cuenta la firma en el 5% de la muestra de las partidas para la comparación con los listados índice de otros procesos previos, sin tomar en cuenta las huellas dactilares para el contraste; y, **g)** Al remitirse antecedentes al Ministerio Público, no se respetaron los principios de subsidiariedad y última ratio; propios de la acción penal.



El 30 de abril de 2019, fue notificado con la Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019 de 20 de febrero, por la cual se resolvió de manera superficial su recurso de apelación, habiéndose concentrado el Tribunal Supremo Electoral, únicamente en tres puntos, absteniéndose de referirse respecto a la mayoría de argumentos y agravios expuestos de manera fundamentada en su impugnación; por lo que, al no existir otro medio de reclamación, acude ante la jurisdicción constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia entre lo pedido y lo resuelto, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, declarando nula dejando la Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado, en plazo que la Ley del Régimen Electoral les franquee.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 178 a 186, presente el impetrante de tutela y los representantes legales de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El solicitante de tutela a través de su abogado, efectuando una relación de los antecedentes del caso, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Tribunal Supremo Electoral, a través de su representante legal Nelson Miguel Carrillo Condori, mediante informe escrito de 7 de junio de 2019, cursante de fs. 153 a 157 vta., así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El proceso que origina la presente acción de defensa, se llevó en apego al Reglamento de Procedimientos para el Trámite de Reconocimiento de Personería Jurídica de Partidos Políticos, Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas, notificándose legalmente a los interesados con la Resolución TECH/SP/101/2018, que motivó su apelación; **2)** En cuanto al rechazo del registro de reconocimiento, en lugar de la concesión de treinta días para la corrección de partidas subsanables y duplicadas, el art. 13 de la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas (LACPI) –Ley 2771 de 7 de julio de 2004–, dispone que en casos de alteración o falsificación, la Corte Nacional Electoral (ahora Tribunal Supremo Electoral) o la Corte Departamental Electoral (hoy Tribunal Departamental Electoral), remitirán antecedentes al Ministerio Público; precepto legal que concuerda con el contenido del art. 8.I del referido Reglamento, que dispone, respecto a los procedimientos adicionales de verificación, que si en la confrontación existen indicios de inscripciones con firmas que no corresponden a los observadas en los listados índice en un porcentaje mayor al 5%, el trámite debe ser rechazado definitivamente, enviándose los libros al Ministerio Público; mandatos que fueron estrictamente cumplidos por el Órgano Electoral a efectos de la apertura de proceso penal por el delito de falsedad ideológica; **3)** El accionante no fundamenta con claridad el momento y/o el acto administrativo que impidiera el ejercicio de sus derechos al debido proceso y a la defensa; **4)** Los agravios señalados por el entonces recurrente, fueron objeto de análisis jurídico integral, confrontando el cumplimiento del procedimiento para la obtención de la personalidad jurídica con los antecedentes obtenidos en el trámite; **5)** Los informes técnicos que dieron lugar a la Resolución TEDCH/SP/101/2018, de conformidad a la jurisprudencia contenida en la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, no se consideran actos administrativos y no producen efectos jurídicos, siendo habiendo sido puestos en conocimiento del impetrante de tutela, conjuntamente con la decisión de primera instancia; **6)** La determinación asumida por el Tribunal Departamental Electoral, se sustentó en el Informe Conjunto 081/2018 de 3 de diciembre y el Informe TED-JST-SC 012/2018 de igual fecha, que determinaron que el porcentaje de 5% de firmas que no coincidían con el padrón electoral, se



había excedido; aspecto que, en base a la normativa aplicable, motivó el rechazo de la solicitud de registro y reconocimiento de personalidad jurídica de la Agrupación Ciudadana UNIR-Sucre; decisión que fue confirmada mediante Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019; **7)** El impetrante de tutela no establece con precisión el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que debió efectuarse; **8)** La jurisdicción constitucional, e encuentra impedida de realizar una valoración de la prueba; y, **9)** El solicitante impetrante de tutela pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia adicional y complementaria.

Consultado sobre la falta de pronunciamiento respecto a todos los agravios denunciados en apelación, el representante legal de las autoridades demandadas, manifestó que las solicitudes son reiterativas y que sí se dio respuesta a cada uno de los puntos alegados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 87/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 187 a 190 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019, disponiendo que las autoridades demandadas dicten nuevo pronunciamiento, bajo los parámetros establecidos en el fallo constitucional; decisión asumida fundamentando de que los demandados, al no haber absuelto todos los puntos reclamados por el ahora accionante, conculcaron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al no emitir pronunciamiento respecto a algunos de los agravios formulados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución TEDCH-SP/101/2018 de 4 de diciembre, el Tribunal Departamental Electoral de Chuquisaca, rechazó el registro y reconocimiento de personalidad jurídica de la Agrupación Ciudadana UNIR-Sucre, al existir indicios de inscripciones que con firmas que no corresponden a las observadas en los listados índice en un porcentaje mayor a 5%, disponiendo además, la remisión de antecedentes a conocimiento del Ministerio Público (fs. 2 a 16).

II.2. Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación contra la Resolución TEDCH-SP/101/2018, emitiéndose la Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019 de 20 de febrero, por la cual, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, confirmó el fallo (fs. 17 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alega la lesión de los derechos de la Agrupación Ciudadana UNIR-Sucre, al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, en resolución del recurso de apelación formulado por su parte en impugnación de la Resolución TEDCH-SP/101/2018, por la que se rechazó el registro y reconocimiento de personalidad jurídica de dicho colectivo, dictaron la Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019, sin dar respuesta a todos los agravios denunciados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.



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

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume..."* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *"...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"¹¹.*

III.2. Análisis del caso concreto



El accionante manifestó que la Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019, dictada por las autoridades ahora demandadas, vulnera el debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia entre lo pedido y lo resuelto, al no haberse pronunciado respecto a todos los agravios denunciados en apelación de la Resolución TEDCH-SP/101/2018, por la que se rechazó el registro y reconocimiento de personalidad jurídica de la Agrupación Ciudadana UNIR-Sucre.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una resolución carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus fallos, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisional; en consecuencia, la falta de estos elementos constitutivos en toda determinación, se traduce no sólo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este contexto, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales, o que éstas hubieren sido proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no solo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

Sin embargo, cuando los motivos o razones que llevaron al juzgador a tomar una determinada decisión, han sido expuestos en su fallo de manera clara aunque concisa, y se ha dado respuesta a todas la interrogantes planteadas por las partes, la decisión se tendrá por suficientemente fundamentada, motivada y congruente y dotada de las características mínimas de una resolución, el debido proceso en estos elementos, habrá sido satisfecho.

Ahora bien, a efectos de verificar si los extremos demandados son evidentes o no, este Tribunal habrá de realizar el análisis y compulsas del recurso de apelación incoado por el impetrante de tutela ante el Tribunal Supremo Electoral, frente a la Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019, para establecer con certeza si la señalada decisión adolece de los defectos acusados; tarea a ser desarrollada infra.

En este contexto y conforme se tiene establecido en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, el solicitante de tutela, el 20 de diciembre de 2018, planteó recurso de apelación ante el Tribunal Supremo Electoral, en impugnación de la Resolución TEDCH-SP/101/2018, pronunciada por el Tribunal Departamental Electoral de Chuquisaca, emitida dentro el procedimiento de registro y reconocimiento de personalidad jurídica de la Agrupación Ciudadana UNIR-Sucre, denunciando los siguientes agravios:

a) El Informe final de Revisión que determinó la existencia de 3008 partidas válidas, 34 con observaciones subsanables y 374 con observaciones no subsanables y el Informe Conjunto que



adhirió otras precisiones relativas a 21 partidas falsas, equivalentes al 14% de firmas escogidas, no le fueron notificadas a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa e impugnación; por lo que objetó aquellos, conjuntamente la decisión del inferior.

b) La Resolución TEDCH/SP/101/2018, lesionó los principios de legalidad, jerarquía normativa y favorabilidad, así como el derecho a un debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, al rechazar el registro de reconocimiento de personería jurídica, en aplicación del Reglamento de Procedimientos para el Trámite de Reconocimiento de Personería Jurídica de Partidos Políticos, Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas, y el art. 13.b) de la Ley 2771, siendo que el inciso c) del mismo artículo y cuerpo normativo, otorga un plazo de treinta días para salvar las observaciones subsanables y duplicidades; evidenciándose que se omitió considerar que, ante la existencia de dos normas jurídicas de igual jerarquía, que se contraponen en un caso concreto, debe aplicarse la más favorable para el administrado.

c) La decisión impugnada resulta oscura y poco clara; toda vez que, no individualiza correctamente las partidas que no se encuentran en el padrón ni establece cuáles son insubsanables y porqué, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la defensa, a recurrir el fallo ante el Tribunal superior y a una resolución fundamentada, privándole de insumos para poder asumir su defensa a través de un medio de objeción eficaz para desvirtuar dicho agravio.

d) La falta de individualización de las denominadas partidas incompletas, derivan en la emisión de una determinación ambigua y oscura que le causa indefensión al ser técnicamente imposible llenar el Sistema de Registro de Militantes (SIREMI) sin los datos supuestamente faltantes, pues la decisión de calificar 44 partidas como incompletas, sin establecer porqué se las considera así, lesiona el principio de razonabilidad; toda vez que, no es viable inscribir partidas con datos faltantes, debido a que el propio programa no permite cerrar la inscripción ni la información no se halla completa; es decir, que no se hubiera podido abrir el "SIREMI" ni realizar la comparación con los índices del procesos electorarios si hubieran existido partidas incompletas.

e) Efectuando una interpretación contraria y arbitraria de los arts. 7.4.e) y 7.5 con todos sus incisos, y 13 de la Ley 2771, la decisión impugnada considera las partidas duplicadas como no subsanables, haciendo fluctuar el número de partidas revisadas, subsanables y no subsanables, así como los porcentajes para la muestra y porcentajes mínimos para firmas sin similitud, siendo que, por previsión del referido art. 13, ante la existencia de duplicidad de firmas u otras fallas subsanables, debe otorgarse un plazo de treinta días para que salven las observaciones, de donde se infiere que la duplicidad no se configura en destructiva y menos es no subsanable; aspecto que no fue debidamente compulsado por el Informe Final de Revisión y el fallo objeto de apelación.

f) En la Resolución impugnada solo se considera la firma en el 5% de las partidas a efectos de su comparación con los listados índice de anteriores procesos, sin tomar en cuenta para dicho contraste las huellas dactilares, inobservando el principio de verdad material, siendo que por disposición del art. 6 del Reglamento de Procedimientos para el Trámite de Reconocimiento de Personería Jurídica de Partidos Políticos, Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas,, en el llenado de libros, la declaración de no militancia en otra organización, tendrá validez con la firma o la impresión digital; no obstante, en la decisión confutada, se convalidó el proceso de verificación de las partidas reflejado en el Informe Conjunto que estableció que, de las ciento cincuenta muestras, veintiuna de ellas no guardaban similitud entre las firmas y los listados índices, siendo que a efectos de verificar la autenticidad y veracidad de los datos registrados, bien pudo haber realizado la comparación de similitudes entre las huellas dactilares contenidas tanto en dichos listados como en el padrón biométrico; máxime, si dicho elemento es imperecedero y la firma puede cambiar con el transcurso del tiempo u otros elementos que pudieran modificarla.

g) La Resolución TEDCH/SP/101/2018, al remitir antecedentes ante el Ministerio Público, por los resultados obtenidos en el proceso de verificación de datos, lesionó el principio de mínima intervención penal, habida cuenta que el propio Órgano Electoral, a través de una oficiosa comparación de las huellas digitales con las contenidas en los listados índice de anteriores procesos electorarios, determinará indefectiblemente si existieron o no coincidencias, no siendo necesario



aplicar un ataque tan gravoso a los bienes jurídicos, cuando por disposición de la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 1337/2012 de 19 de septiembre, debe recurrirse a otros controle menos gravosos antes de utilizar el penal, que se aplicará cuando los demás hubieran fallado.

En mérito a dichos argumentos, el ahora accionante solicitó se revoque totalmente la Resolución TEDCH/SP/101/2018, el Informe Final de Revisión e Informe Conjunto, ordenándose al Tribunal Departamental Electoral de Chuquisaca, instruya la elaboración de nuevos informes, para que en base a ellos, emita nuevo pronunciamiento, concediendo personería jurídica a la Agrupación Ciudadana UNIR-Sucre, o en su defecto, de existir partidas subsanables o duplicadas, se le otorgue el plazo de treinta días.

En respuesta a los agravios antes glosados, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, compuesta por las autoridades ahora demandadas, profirió la Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019 de 20 de febrero, estableciendo que:

1) De acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0976/2014 de 28 de marzo, no resultaba imprescindible que los informes técnico y administrativos que sirvieron de sustento para la emisión de Resolución objetada, le fueran notificados al impetrante de tutela; siendo que, los mismos no constituían una respuesta final a su solicitud, siendo que el único acto administrativo pasible de impugnación era la Resolución TEDCH-SP/101/2018, que fue oportunamente notificada al recurrente.

2) Sobre el rechazo del registro en lugar de otorgársele treinta días para la corrección de partidas subsanables y duplicadas, el art. 13 de la Ley 2771, dispone que en todos los casos de alteración o falsificación, la Corte Nacional Electoral –ahora Tribunal Supremo Electoral– o la Corte Departamental Electoral –hoy Tribunal Departamental Electoral–, remitirá antecedentes ante el Ministerio Público para fines consiguientes de ley; disposición concordante con el Reglamento de Procedimientos para el Trámite de Reconocimiento de Personalidad Jurídica de Partidos Políticos, Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas, cuyo art. 8 prevé que, si durante el procedimiento de verificación existen indicios de inscripciones con firmas que no corresponden a las observadas en los listados índice en un porcentaje superior al 5%, el trámite será rechazado definitivamente, remitiéndose antecedentes al Ministerio Público; consecuentemente, el argumento de lesión al principio de mínima intervención penal, queda desvirtuado; toda vez que, la propia ley ordena el envío de antecedentes al Ministerio Público.

3) El Informe Conjunto 081/2018, evacuado por la Secretaría de Cámara, Asesoría Legal y la Jefatura de Sección Tecnologías del Tribunal Electoral Departamental Chuquisaca, concluyó que del total de partidas revisadas, el 14% de ellas no tenían similitud ni coincidían con las firmas históricas del padrón biométrico y listado índice del último proceso electoral, excediendo en consecuencia el 5% previsto por el art. 8.I del Reglamento de Procedimientos para el Trámite de Reconocimiento de Personalidad Jurídica de Partidos Políticos, Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas; argumentos en base a los cuales se dictó la Resolución TEDCH-SP/101/2019, identificándose que del total de partidas válidas (3 008), partidas con observaciones subsanables (34) y partidas con observaciones no subsanables (374), se procedió al muestreo del 5% de partidas válidas, equivalente a 150 partidas, de las cuales, el 14% no tenía similitud equivalente; extremo que motivó el rechazo de solicitud de registro y reconocimiento de personería jurídica de la Agrupación Ciudadana UNIR-Sucre.

Argumentos en mérito a los cuales, las autoridades ahora demandadas, confirmaron el fallo confutado.

Ahora bien, del análisis y contraste de los agravios denunciados y los puntos objeto de resolución por parte del Tribunal Supremo Electoral, se evidencia que los demandados, no circunscribieron su decisión a los extremos objeto de apelación, no habiendo otorgando al entonces recurrente, una respuesta clara y concreta respecto a todos y cada uno de los problemas sometidos a consideración; toda vez que, la decisión de alzada, no se pronunció sobre a la inaplicabilidad del principio de favorabilidad respecto a la aplicación preferente del inciso c) del art. 13 de la Ley 2771, sobre el inciso b) del mismo artículo, por contener el primero una previsión normativa más favorable para el



administrado; asimismo, no existe pronunciamiento con referencia a la falta de individualización de las partidas que no se encuentran en el padrón y las que serían insubsanables y por qué; tampoco se emitió criterio respecto a cuáles partidas se denomina incompletas o porqué las partidas duplicadas son consideradas como no subsanables, en errónea interpretación de art. 7 del Reglamento; de igual forma, las autoridades demandadas, no emitieron criterio alguno sobre las razones por las cuales, para la revisión y comparación de partidas, únicamente se verificó la similitud de firmas y no así de las huellas dactilares que configuran un medio de prueba más fidedigno; y, si bien se establece que por disposición de la normativa legal aplicable, se dispuso la remisión de obrados ante el Ministerio Público, no se señaló los motivos por los cuales, con carácter previo a ello, no se aplicó un control menos gravoso o, de manera oficiosa, se procedió a la comparación de huellas dactilares contenidas en los listados índice de procesos electorales anteriores,, a efectos de determinar, si evidentemente, existía o no coincidencia.

Con todo lo antes indicado, resulta evidente para este Tribunal, que las autoridades demandadas, vulneraron el derecho al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia entre lo pedido y lo resuelto, al no haber dado respuesta puntual a todos y cada uno de los agravios demandados en la vía de la apelación, debiendo concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/2019 de 7 de junio, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto, la Resolución TSE/RSP-JUR 006/2019 de 20 de febrero, y **disponiendo** que las autoridades demandadas, emitan nuevo pronunciamiento, atendiendo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0937/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26626-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 507 a 510 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Trifon Colque Pacheco** contra **Vladimir Mamani Choque, Secretario General; José Fernando Vilca Ávila, Secretario de Transporte "Ciudad del Niño"; Richard Ghiovani Achá Aguilar, Secretario de Transporte "Circuito"; Iban Emilio Patiño Caballero, Secretario de Deportes; Alfredo Butrón Muñoz, Secretario de Hacienda; Elena López Flores, Vocal; Felipe Pérez Huanco, Secretario de Transporte de Chiquicollo; Danny Mario Contreras Pastor, Secretario de Relaciones; José Luis Villca Terceros; Secretario de Conflictos; Damasco Sabino Luna Cruz, Secretario de actas todos del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Microbuses, Taxi Trufis, Volquetas y Radio Taxis de Cochabamba.**

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

Por memoriales presentados el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 103 a 119 vta.; y el de subsanación de 13 de igual mes y año (fs. 155 a 158), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo seguido en su contra y otros coprocesados por el Tribunal de Honor del Sindicato Mixto del Transportistas "30 de Noviembre", por presuntos malos manejos económicos realizados durante el 2007 y 2008, cuando fungió como Director, se emitió la Resolución de 9 de febrero de 2012, determinando su expulsión definitiva del referido Sindicato, la que fue confirmada mediante Resolución 02/2014 de 13 de enero, emitida en apelación por el Tribunal de Honor de la Federación Departamental del Autotransporte de Cochabamba; sin embargo, ambas Resoluciones fueron anuladas por SCP 0820/2015-S3 de 17 de agosto, pronunciada en una acción de amparo constitucional interpuesta contra las mismas, habiéndose ordenado la emisión de nueva resolución debidamente motivada y fundamentada.

Cumpliendo lo dispuesto en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de Honor del Sindicato Mixto del Transportista "30 de Noviembre", emitió la Resolución de 16 de septiembre de "2016", –siendo lo correcto 2015–; por la cual, fue sancionado con la suspensión temporal de tres años y siete meses, corregida mediante Auto de 18 del mismo mes y año, decisiones que fueron confirmadas mediante Resolución de Alzada 02/2017 de 17 de octubre, pronunciada por el Tribunal de Honor de la Federación Departamental del Autotransporte de Cochabamba; aclarando que, ninguno de los fallos anotados, individualizaron gastos económicos, tampoco declararon la intransferibilidad de su acción ni el congelamiento de sus beneficios económicos.

No obstante lo indicado, el Directorio del Sindicato Mixto del Transportista "30 de Noviembre", mediante Resolución de Directorio 02/18 de 19 de enero de 2018, de oficio y sin previa notificación o citación personal ni fundamentación y motivación alguna, dispuso, además de la publicidad de la sanción de suspensión temporal impuesta, montos de dinero a ser devueltos o resarcidos por supuesta malversación de fondos, individualizando en su caso de Bs238 183,93.- (doscientos treinta y ocho mil ciento ochenta y tres 93/100 bolivianos), por gastos observados y faltante efectivo, decisión que se basó en la Resolución emitida por el Tribunal de Honor del indicado Sindicato; el cual sin embargo, no individualizó o estableció monto alguno, como tampoco lo hizo el informe de



auditoría realizado por la Consultora de Auditoría y Contabilidad "NOE", o algún informe del Secretario de Hacienda o del Auditor Interno del señalado Sindicato; actuación que resulta vulneratoria de sus derechos y garantías constitucionales.

La Resolución de Directorio 02/18, dispuso también, que por asesoría legal se proceda al inicio de las acciones legales ante Tribunales de Justicia y Ministerio Público contra los sancionados, por haber presuntamente malversado fondos del Sindicato, para su correspondiente restitución en favor de este; se ordenó igual, la intransferibilidad de sus acciones al interior del Sindicato y el congelamiento de sus beneficios económicos internos, hasta en tanto se determinen los montos a devolver en forma individualizada y/o sean cancelados los mismos.

El 28 de junio de 2018, el Directorio del indicado Sindicato emitió la Resolución 07/18; por la que, refiriéndose a la gestión del ex Directorio que cumplió funciones de 1 de septiembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2016, dispuso la reversión de las acciones de línea que se encontraban a su nombre, en favor del Sindicato, por consecuencia también, la cesación de sus derechos sindicales; igual tratamiento fue otorgado respecto a todos aquellos ex dirigentes que tenían deudas pendientes con el Sindicato, sean de gestiones pasadas o futuras; sin embargo, tal determinación fue revocada mediante Resolución Complementaria 09/18 de 4 de octubre, pronunciada por el mismo Directorio, restituyendo los derechos de los socios hasta la emisión de una resolución disciplinaria o judicial a pronunciarse en cumplimiento al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados el debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de congruencia y a los derechos a la doble instancia, a la defensa, a la comunicación previa de la acusación, e igualdad procesal de las partes; a la garantía de presunción de inocencia y a la propiedad, citando al efecto los arts. 117. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se declare la nulidad de los puntos 3 y 5 de la Resolución 02/18, más el pago de daños y perjuicios, con costas y costos.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 159 a 161, declaró improcedencia *in limine* la presente acción de amparo constitucional; en cuya razón los accionantes, mediante memorial presentado el 23 de igual mes y año (fs. 163 a 166 vta.), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0484/2018-RCA de 12 de diciembre, cursante de fs. 171 a 176, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 19 de noviembre de 2018, disponiendo, que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, ordenando se pronuncie resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho. Procediéndose por lo tanto con la devolución del expediente al Juez de garantías para el efecto señalado, conforme la nota de remisión cursante a fs. 180.

I.3. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 503 a 506 vta., presentes la parte accionante; los terceros interesados; y Vladimir Mamani Choque, Secretario General; Richard Ghiovani Achá Aguilar, Secretario de Transporte "Circuito"; Iban Emilio Patiño Caballero, Secretario de Deportes; Alfredo Butrón Muñoz, Secretario de Hacienda; Felipe Pérez



Huanco, Secretario de Transporte de Chiquicollo; Danny Mario Contreras Pastor, Secretario de Relaciones; José Luis Villca Terceros; Secretario de Conflictos; Damasco Sabino Luna Cruz, Secretario de actas –ahora demandados–; y, ausente Elena López Flores, Vocal y José Fernando Vilca Avila Secretario de Transporte “Ciudad del Niño”, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad, el AC 0484/2018-RCA dictado por el Tribunal Constitucional Plurinacional ya dejó establecido que la demanda cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; por lo que, ya no es aplicable el indicado principio al caso; y, **b)** El Directorio no tiene competencia para conocer un recurso de apelación, y en cuanto a la reconsideración, no es posible plantearlo a dicho Directorio; dado que, si no respondió en cuanto a las pruebas que se presentaron, pese a las cartas notariadas presentadas al efecto, se supone que tampoco daría respuesta al mismo.

I.3.2. Informe de los demandados

Vladimir Mamani Choque, Secretario General; José Fernando Vilca Ávila, Secretario de Transporte “Ciudad del Niño”; Richard Ghiovani Achá Aguilar, Secretario de Transporte “Circuito”; Iban Emilio Patiño Caballero, Secretario de Deportes; Alfredo Butrón Muñoz, Secretario de Hacienda; Elena López Flores, Vocal; Felipe Pérez Huanco, Secretario de Transporte de Chiquicollo; Danny Mario Contreras Pastor, Secretario de Relaciones; José Luis Villca Terceros; Secretario de Conflictos; Damasco Sabino Luna Cruz, Secretario de actas, Directivos del Sindicato “30 de Noviembre”, por intermedio de su abogado en audiencia, señalaron que, el accionante no efectuó reclamo alguno dirigido al Tribunal de Honor del Sindicato de Transporte, como tampoco al Directorio del indicado Sindicato donde pudo haber formulado la reconsideración de la determinación asumida, o finalmente ante la Asamblea General como instancia máxima del Sindicato, de manera que incumplió el principio de subsidiariedad, generando de esa manera su improcedencia.

Elena López Flores, Vocal y José Fernando Vilca Ávila, Secretario de Transporte “Ciudad del Niño” del Sindicato “30 de Noviembre”, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de defensa, como tampoco remitieron informe alguno, pese a sus citaciones de fs. 178.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Jesús Morales Mendoza, Jorge Soliz Flores y José Luis Fernández Gutiérrez, ex Directivos del Sindicato Mixto de Transportistas “30 de Noviembre”, por informe presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 242 a 248, manifestaron que: **1)** La Resolución 02/18, es ilegal ya que no contiene la base legal para la determinación de la responsabilidad civil, tanto por haber sido emitida por un ente ajeno a la administración de justicia y porque no contiene sustento para establecer la indicada responsabilidad civil, afectando de esa manera sus derechos al debido proceso y a la defensa; **2)** No fueron notificados con el informe de auditoría en el que se basan para sostener que existió responsabilidad, lesionando de esa manera su derecho a la defensa; y, **3)** En su caso presentaron petición de reconsideración respecto a la medida asumida, la que debe ser tratada y resuelta conforme a la normativa que rige en la entidad sindical.

I.3.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 507 a 510 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante tenía expedita la vía de la reconsideración, prevista como un mecanismo de impugnación dentro de su Reglamento, y al no haberlo formulado el mismo, es aplicable el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; **ii)** El AC 0484/2018-RCA, solo analizó la inmediatez como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, al haber sido ese el fundamento para la improcedencia y por lo tanto, motivo de impugnación, de manera que, en la indicada Resolución no se ingresó a considerar otras causales de improcedencia; y, **iii)** El solicitante de tutela ya denunció en una anterior ocasión la vulneración de los derechos fundamentales ahora cuestionados, a



consecuencia del proceso disciplinario sindical seguido en su contra, expresando similares argumentos a los señalados en esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de 16 de septiembre de 2015, corregida por Auto de 18 del mismo mes y año, pronunciada en cumplimiento a la SCP 0596/2015-S2 de 28 de mayo, el Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre", sancionó a Tifón Colque Pacheco –ahora accionante–, entre otros, con la suspensión temporal de un año y siete meses para ejercer actividad sindical dentro del indicado Sindicato. Aclarando que a la fecha de emisión de la señalada Resolución, la sanción impuesta ya se dio por cumplida (fs. 5 a 14 vta. y 15).

II.2. Por Resolución de Alzada 02/2017 de 17 de octubre, el Tribunal de honor de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba, declaró parcialmente procedente la apelación presentada contra la Resolución de 16 de septiembre de 2015, por Jorge Solís Flores; y, resolvió por la improcedencia del resto de las apelaciones formuladas, entre ellos, el recurso de Tifón Colque Pacheco, confirmando totalmente los fallos impugnados (fs. 16 a 59).

II.3. A través de Resolución de Directorio 02/18 de 19 de enero de 2018, el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre", dispuso y determinó, entre otras acciones: **a)** Por Secretaría de Hacienda y el profesional auditor del referido Sindicato, ratificar o efectuar los grados de responsabilidad individual de los sancionados, especificando y/o detallando los montos a ser devueltos o resarcidos sobre la base del informe evacuado por la Consultora de Auditoría & Contabilidad "NOE", que en el caso de Tifón Colque Pacheco, correspondía a un total de Bs238 183,93.-; **b)** Mediante asesoría legal se proceda a iniciar las acciones legales ante los Tribunales de Justicia y Ministerio Público contra los sancionados que malversaron el patrimonio sindical y que deben ser restituidos al indicado Sindicato; y, **c)** La intransferibilidad de las acciones que puedan tener los socios sancionados al interior del Sindicato, así como el congelamiento de los beneficios económicos, hasta en tanto se determinen los montos a devolver de manera individualizada y/o sean cancelados los mismos. La anotada Resolución fue entregada al accionante, el 7 de mayo del citado año (fs. 60 a 63 y 64 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que los demandados lesionaron el debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de congruencia y a los derechos a la doble instancia, a la defensa, a la comunicación previa de la acusación, e igualdad procesal de las partes; a la garantía de presunción de inocencia y a la propiedad; toda vez que, mediante Resolución de Directorio 02/18, sin fundamento alguno dispusieron el inicio de acciones legales para la recuperación de dineros que presuntamente su persona junto a otros ex Directivos, hubiera malversado, así como la intransferibilidad de sus acciones al interior del Sindicato y el congelamiento de sus beneficios económicos internos, hasta en tanto se determinen los montos a devolver en forma individualizada y/o sean cancelados los mismos.

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

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

Por disposición del art. 128 de la CPE, **la acción de amparo constitucional** procede contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Norma Suprema; siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y/o garantías restringidos, suprimidos o amenazados (art. 129.I de la CPE). Norma que también se encuentra reflejada en el art. 53 del CPCo, que dispone que esta acción tutelar **no procede**, entre otros, "3. **Contra Resoluciones** judiciales o **administrativas que pudieran ser modificadas o**



suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno”, disposición legal que guarda plena concordancia con la previsión comprendida en el art. 54.I del citado Código.

La jurisprudencia constitucional desarrollada sobre el tema mantuvo una constante en cuanto se refiere a la observancia del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, precisando el desarrollo jurisprudencial sobre el tema hasta ese momento –que establecía la improcedencia de la acción de amparo constitucional mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y que, en caso de haberlos utilizado, debían agotarse los mismos dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasionen perjuicio irremediable e irreparable–, precisó reglas y **subreglas de improcedencia del amparo constitucional**, por subsidiariedad, así **cuando: “...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: i.a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, ii.b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a.a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b.b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.**

En esa misma línea, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras varias, luego de analizar el contenido normativo sobre esta acción de tutela constitucional, señaló que: *“...el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia”* (las negrillas son nuestras).

El mismo entendimiento se mantuvo en Resoluciones Constitucionales posteriores, así el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, refiriéndose a la acción de amparo constitucional, precisó: “Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la justicia constitucional; dado que no se trata de una acción que forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico...” (sic).

Conforme el marco normativo y el desarrollo jurisprudencial, precisados anteriormente, se puede concluir que la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la Ley Fundamental, tiene como uno de sus principios básicos, el de subsidiariedad, que obliga a la persona que considera que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema o el bloque de constitucionalidad, están siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, de acudir



a la instancia judicial o administrativa prevista por la norma jurídica para reclamar su protección, agotando todos los mecanismos que la misma reconoce, al ser obligación originaria de tales instancias el reparar los derechos y garantías lesionados, y solo en la medida que tales mecanismos de tutela resulten ineficaces proceda la apertura de la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, dado que, no es posible utilizar esta acción de tutela como un mecanismo supletorio de la competencia asignada a otras instancias, sea administrativas o jurisdiccionales.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme fue precisado al inicio de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, el accionante alega la lesión al debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de congruencia y a los derechos a la doble instancia, a la defensa, a la comunicación previa de la acusación, e igualdad procesal de las partes; a la garantía de presunción de inocencia y a la propiedad; dado que, mediante Resolución de Directorio 02/18 de 19 de enero de 2018, habrían dispuesto el inicio de acciones en su contra para la recuperación de dineros que presuntamente su persona, junto a otros ex Directivos, habría malversado, así como la intransferibilidad de sus acciones al interior del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" y el congelamiento de sus beneficios económicos internos, hasta en tanto se determinen los montos a devolver en forma individualizada y/o sean cancelados los mismos.

De acuerdo a las Conclusiones asumidas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el ahora solicitante de tutela fue sometido a un proceso disciplinario interno dentro del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre", en tal sentido, mediante Resolución de 16 de septiembre de 2015, corregida por Auto de 18 del mismo mes y año, pronunciada en cumplimiento a la SCP 0596/2015-S2 de 28 de mayo, el Tribunal de Honor del indicado Sindicato, sancionó al impetrante de tutela, entre otros, con la suspensión temporal de un año y siete meses para ejercer actividad sindical; fallo que fue impugnado mediante el recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba, que a través de Resolución de alzada 02/2017 de 17 de octubre, declaró parcialmente procedente la apelación presentada por Jorge Soliz Flores contra la Resolución de 16 de septiembre de ese año, resolviendo por la improcedencia respecto del resto de las apelaciones formuladas, entre ellos, el recurso del solicitante de tutela, quedando con ello confirmando totalmente los fallos impugnados.

No obstante lo indicado, mediante Resolución de Directorio 02/18, el Directorio del indicado Sindicato, dispuso y determinó, entre otras acciones que: **1)** Por Secretaría de Hacienda y el profesional auditor del sindicato, se ratifique o se efectúen los grados de responsabilidad individual de los sancionados, especificando y/o detallando los montos a ser devueltos o resarcidos, sobre la base del informe evacuado por la Consultora de Auditoría & Contabilidad "NOE", que en el caso del hoy impetrante de tutela, el indicado acto refirió un total de Bs238 183,93; **2)** Mediante asesoría legal se proceda a iniciar las acciones legales ante los Tribunales de Justicia y Ministerio Público contra los sancionados que malversaron el patrimonio sindical y que deben ser restituidos al Sindicato; y, **3)** La intransferibilidad de las acciones que puedan tener los socios sancionados al interior del Sindicato, así como el congelamiento de los beneficios económicos, hasta en tanto se determinen los montos a devolver de manera individualizada y/o sean cancelados los mismos. Acto con el que el impetrante de tutela fue notificado oficialmente el 7 de mayo de 2018, y contra el cual formuló directamente la presente acción de amparo constitucional.

Por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional quedó, establecido que, la acción de amparo constitucional se rige entre otros, por el principio de subsidiariedad, que obliga a la persona que considera que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema o el bloque de constitucionalidad, están siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo al acudir a la instancia judicial o administrativa prevista por la norma jurídica para reclamar su protección, agotando de esa manera todos los mecanismos que la misma reconoce, al ser obligación originaria de tales instancias reparar los derechos y garantías lesionados y solo en la medida que tales mecanismos de tutela resulten ineficaces, se proceda a la apertura de la justicia constitucional a través de esta acción de defensa; dado que, no es posible utilizarla como un



mecanismo supletorio de la competencia asignada a otras instancias, sea administrativas o jurisdiccionales.

En el caso de análisis, si bien es evidente que la Resolución de Directorio 02/18, fue adoptada por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre", disponiéndose distintas medidas que la parte ahora accionante las considera como lesivas de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero, ante el conocimiento oficial de la indicada Resolución el 7 de mayo de 2018, el afectado no formuló reclamo alguno al respecto, acudiendo directamente a la presente acción de defensa; en ese sentido, de la revisión del Reglamento interno del Sindicato mencionado, se tiene previsto que para la resolución de los problemas sociales, económicos y de trabajo, la entidad sindical cuenta con tres niveles, en primer término está el dirigente de la secretaría respectiva, luego está el Directorio del mismo, y finalmente la última instancia la constituye la asamblea general de socios, niveles que tienen plena aplicabilidad respecto a las controversias jurídicas que no fueren de conocimiento del Tribunal de Honor del citado Sindicato, que tiene un tratamiento distinto (art. 4 del Reglamento).

Se advierte entonces que, la Asamblea General o de Bases es el órgano máximo del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre", así se tiene señalado en el artículo Cuadragésimo Primero del Estatuto del Sindicato, instancia que tiene competencia para conocer las solicitudes de reconsideración de las resoluciones adoptadas, principalmente por el Directorio del Sindicato (artículo Cuadragésimo Segundo del Estatuto); y, siendo que se considera un derecho de todo sindicalizado, establecido en el artículo Décimo Quinto del anotado cuerpo normativo, el pedir la reconsideración de todas las resoluciones, correspondía en el caso de análisis que, una vez conocida la Resolución ahora cuestionada por el accionante como lesiva de sus derechos y garantías, hacer uso del mecanismo de reclamo ya indicado, ante la Asamblea General de Socios, de manera que sea dicha instancia la que resuelva en primer término el reclamo del ahora solicitante de tutela, sea reparando los derechos y garantías acusados de ser lesionados, o emitiendo un pronunciamiento expreso, fundamentado y motivado en caso contrario, lo que ciertamente no ocurrió, dado que, el ahora impetrante de tutela, ante el conocimiento oficial de la indicada Resolución acusada de ser lesiva a sus derechos, directamente formuló la acción de amparo constitucional, sin que se otorgue la posibilidad a la señalada asamblea para que restituya los derechos presuntamente lesionados, como lo hicieron los ahora terceros interesados, que en conocimiento de la indicada decisión activaron la reconsideración, la que según refirieron en su intervención, se encuentra pendiente de resolución por las instancias competentes.

No es suficiente argumentar que, al no haber respondido el Directorio a diversas notas que le fueron presentadas, no sería el mecanismo idóneo para resolver la reconsideración prevista como mecanismo expreso de reclamo en la normativa interna del Sindicato, criterio subjetivo que no puede exencionar la aplicación del principio de subsidiariedad en el caso; por lo que, resulta aplicable la subregla de improcedencia de la acción de amparo constitucional establecida y resaltada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referida a la no utilización de un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, dado que, esta acción de tutela no puede ser utilizada de manera supletoria a los mecanismos de reclamo previstos en la normativa del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre"; correspondiendo por ello denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Debe aclararse también que, si bien es evidente que a través de AC 0484/2018-RCA, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución de 19 de noviembre de 2018, disponiendo en consecuencia, que se admita la acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, ello no implica que dicho fallo judicial se habría pronunciado respecto a todas las causas de improcedencia de la acción de tutela formulada; toda vez que, al haber declarado el Juez de garantías la improcedencia de la acción de amparo constitucional en aplicación al principio de inmediatez, el recurso de impugnación se refirió sobre dicho aspecto, de manera que, el análisis que realizó la Comisión de Admisión también fue sobre dicha problemática, que al encontrar fundado el reclamo, pasó luego a verificar el cumplimiento de



los requisitos formales de la demanda, previstos en el art. 33 del CPCo; por lo que, no se analizó el principio de inmediatez, contemplado en el art. 54 del indicado cuerpo procesal.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 507 a 510 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0938/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29449-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión de la Resolución 36/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 234 a 237, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Rosa Isela Alcocer Peñarrieta** contra **Ebhart Vargas Daza, Director Regional a.i de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares de la Navegación Aérea (AASANA) de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019 cursante de fs. 14 a 27 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de julio de 2018, se emitió la Convocatoria Pública Interna 07/2018, a la que se postuló al cargo de Supervisora de Comunicaciones "Supervisora COM" de AASANA, con ítem 424 nivel 10; así una vez concluido el registro de postulaciones y una vez evaluadas las mismas, se remitieron notas a cinco postulantes, entre los que se encuentra su persona, a efectos de informarles que se encontraban calificados para rendir el examen, que constituye la última etapa del proceso. No obstante lo cual, solo se tomó el examen a tres de las cinco personas que calificaron en las postulaciones, entre las que se encontraba su persona, debido a que dos de ellas no se presentaron ante el Comité de Selección de Personal.

Posterior a dicha etapa, los resultados del examen al que se sometieron no fueron publicados oficialmente al igual que las notas del examen práctico; tampoco se brindó información alguna respecto a los puntajes del proceso de selección de personal; empero, al tener conocimiento extraoficial de haber obtenido el puntaje mayor, en forma constante y verbal, pidió información al respecto, señalándosele en cada oportunidad, que el proceso estaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y que el Director tomaría una decisión final, motivo por el cual, el 17 de enero de 2019, presentó una nota solicitando información, que no fue respondida.

Ante la ausencia de respuesta clara, oportuna, completa, fundamentada y escrita, el 6 de marzo del mismo año, reiteró su petición a la autoridad demandada, requiriendo también la documentación correspondiente al proceso de convocatoria pública interna, así como que se certificara la calificación obtenida por su parte, su situación final y los resultados del proceso de convocatoria, así como una copia legalizada del Reglamento de Procedimiento de Convocatoria a puestos o cargos acéfalos, sin obtener ninguna respuesta, por lo que reiteró su petitorio el 26 de marzo del 2019, el mismo que resultó infructuoso como en anteriores oportunidades.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la petición y de acceso a la información, citando al efecto el art. 21.6 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada le otorgue una respuesta formal escrita y fundamentada, que resuelva el fondo de sus peticiones.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 232 a 233, presente la solicitante de tutela asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó en los términos de su demanda.

Refiriéndose al informe presentado por la autoridad demandada, en el que afirma que la petición formulada el 17 de enero de 2019, fue respondida, aclaró que si bien cursa la respuesta en el cuadernillo de prueba presentada por AASANA Cochabamba; sin embargo, no cumple con la línea sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0385/2015-S3 de 1 de junio, porque no es congruente con lo solicitado, puesto que se requirió la documentación íntegra que conforma la Convocatoria Pública Interna 07/2018 y además, se certifique la calificación y situación final como postulante así como los resultados de dicho proceso; y, se extienda fotocopia legalizada del Reglamento de Procedimiento de Convocatoria a Puestos Acéfalos. Apuntó que como se puede advertir, la respuesta es difusa porque no atiende lo solicitado, al haberse indicado que fue enviado para revisión a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Señaló también, que las otras dos notas presentadas el 6 y el 26 de marzo del citado año, no fueron respondidas

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Ebhart Vargas Daza, Director Regional a.i de AASANA de Cochabamba, por memorial de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 224 a 229, informó lo que sigue: **a)** Concluida la revisión y calificación de los postulantes, el Comité de Selección de Personal elaboró el Informe de 21 de diciembre de 2018, que junto a la documentación del proceso de selección y por nota YGYA/CB/002/2019 de 2 de enero, fue remitido a conocimiento del Director General Ejecutivo de AASANA como máxima autoridad ejecutiva de la institución; **b)** Por Informe YVYXC/79/2019, YHYE/49/2019 ambos del 15 de febrero, el Asistente Administrativo II a.i. dependiente la Oficina Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de AASANA, recomendó que se declare desierta la Convocatoria señalada, la cual fue devuelta a la Dirección Regional Cochabamba sin que el Director General hubiera emitido un pronunciamiento claro y expreso que determine la aprobación o el rechazo del citado proceso de reclutamiento y selección de personal; **c)** No obstante que toda la documentación fue remitida a la oficina central de La Paz, la impetrante de tutela, presentó una nota el 17 de enero de 2019, que fue atendida por su Dirección mediante proveído dirigido a la Jefatura de RR.HH., Unidad que a través de la misiva YGYH/CB/56/2019 de 26 de febrero, respondió a la postulante señalando que los resultados se encontraban en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y que una vez fueran devueltos, se atendería la solicitud formulada, la misma fue reiterada por la interesada mediante notas presentadas el 6 y 26 de marzo de 2019; **d)** Apuntó que la acción presentada es improcedente porque el proceso de selección no concluyó, y por tanto, la solicitante de tutela no tiene fundamento alguno para denunciar la existencia de daño o perjuicio que hubiera causado la Dirección Regional Cochabamba de AASANA, en consecuencia, no cumplió con las subreglas de procedencia de la acción, puesto que el proceso concluirá con la emisión de un acto administrativo suscrito por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, que se encuentra en la mencionada ciudad; por ello, no podía activarse una acción en la justicia constitucional porque no se agotaron los recursos de impugnación en sede administrativa; y; **e)** La Jefatura de RR.HH. de la referida entidad, mediante Informe 085/2019 de 26 de marzo, dió a conocer a la accionante, que por nota YGYC/CB/56/2019, se atendió a su requerimiento de 17 de enero de 2019, al haberle comunicado que todos los antecedentes habían sido remitidos a la MAE de AASANA con sede en La Paz; además, que no era posible atender en su totalidad la solicitud al existir información de otros postulantes; empero, se podía extender copia de los exámenes que rindió como postulante. Respecto a la segunda petición, el Comité de Selección no podría emitir ningún criterio respecto a la situación final de la impetrante de tutela, puesto que sus actos estaban sujetos a revisión; también que podía entregársele una copia del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, sobre el proceso de reclutamiento y selección de personal, aclarando que de acuerdo al Manual de Requisitos vigente del perfil del cargo de Supervisor de Comunicaciones, es licencia aeronáutica de supervisor de comunicaciones; sin embargo, por razones de necesidad y



con el objeto de optimizar los puestos acéfalos ante la falta de un manual de requisitos actualizado se coordinó con el Sindicato de Trabajadores de AASANA, acordándose incluir en la convocatoria el perfil de comunicaciones aeronáuticas y técnicos aeronáuticos; también la Jefatura de RR.HH. estaría en condiciones de otorgar el certificado en el cual se reflejará el puntaje obtenido en cada factor en el marco del informe de resultados emitido por el Comité de Selección de Personal.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución 36/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 234 a 237, **concedió** la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **1)** La autoridad demandada, respondió en parte los puntos reclamados por la solicitante de tutela; sin embargo, no lo hizo de manera pronta, oportuna y dentro de plazo razonable, sin que ello implique, obligación de dar curso al tenor de la solicitud; y, **2)** Por la naturaleza de la acción, no son objeto de discusión, los temas controvertidos o cuestiones de índole administrativa que no se encuentren relacionados con la petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Respondiendo a la Convocatoria Pública Interna Nacional 007/2018 de 23 de julio, emitida por el Director Regional de AASANA Cochabamba, que cursa a fs. 222, la accionante participó en la Convocatoria 07/2018, para el cargo "Supervisora COM", ítem 424, nivel 10, conforme consta en el Formulario de Informe de Resultados de 21 de diciembre de 2018, (fs. 140 a 145).

II.2. Dicho procedimiento de selección fue remitido a la Dirección General Ejecutiva de AASANA, dictándose el Informe de 15 de febrero de 2019, suscrito por el Asistente Administrativo II a.i. de dicha entidad, por el que se sugirió a la MAE de AASANA, declarar desierta la convocatoria interna señalada (fs. 55 a 58).

II.3. Por Memorándum MEM-YVYA-0457/2019, YVYC/224/2019, YHYE/126/2019 de 6 de marzo, el Director General Ejecutivo de AASANA, remitió el indicado informe al Director Regional Cochabamba (fs. 54). Mediante Informe YGYC/CB/86/2019 de 26 de marzo, el Jefe de Recursos Humanos de la referida Regional, concluyó que no era posible cumplir el proveído emanado de la Dirección General, por carecer de autoridad suficiente para declarar desierto el proceso de selección interna de personal (fs. 52 a 53).

II.4. Mediante nota de 17 de enero de 2019, la impetrante de tutela requirió al Director Regional a.i. de AASANA de Cochabamba, la extensión de fotocopias legalizadas del proceso de calificación (fs. 7). Petición atendida a través de la nota YGYC/CB/56/2019 de 26 de febrero, que no era posible proceder a su entrega por haberse remitido los antecedentes a la Dirección General Ejecutiva, pero que sin embargo, una vez devueltos los antecedentes se atenderá la solicitud (fs. 51).

II.5. El 6 de marzo de 2019, la ahora solicitante de tutela, reiteró su petición ante la misma autoridad, instando la entrega de copias de toda la carpeta o piezas del proceso de convocatoria interna; certificación de la calificación final que hubiera obtenido, copia legalizada del Reglamento de Procedimiento de Convocatoria a Puestos Acéfalos; y, certificación de los resultados del proceso de convocatoria (fs. 49), solicitud que fue reiterada el 26 del mismo mes y año (fs. 48).

II.6. El 7 de mayo de 2019, la accionante instó al Director Regional de AASANA SLCB a.i., fotocopias legalizadas de la Convocatoria Pública Interna 07/2018 de 23 de julio y del Reglamento Interno Específico de Convocatorias a proceso de Evaluación (fs. 46), petición que fue respondida mediante nota YGYC/CB/145/2019 de 14 de mayo, suscrita por la Jefe de RR.HH. de la Regional de AASANA Cochabamba, haciendo conocer que se adjunta lo solicitado y con relación al Reglamento Interno requerido, no existe en dicha institución (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la petición y de acceso a la información, dado que habiendo postulado a la Convocatoria Pública Interna 07/2018, para ocupar



el cargo de "Supervisora COM" de AASANA, la autoridad demandada no comunicó los resultados obtenidos en dicho proceso, motivando que el 17 de enero de 2019 presentara una nota pidiendo información, la que no fue respondida, motivo por el cual, ante la ausencia de respuesta clara, oportuna, completa, fundamentada y escrita, el 6 y el 26 de marzo del mismo año, reiteró su solicitud a la autoridad demandada, omitiendo nuevamente darle respuesta.

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

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

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien la solicitante de tutela debe dirigirse.

Además de lo indicado, se dispuso que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

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

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

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho*'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa** (negrillas son nuestras).*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o****



de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho' (negrillas nos corresponden).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **'...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,** de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' (las negrillas nos pertenecen).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **'...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición,** sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental' (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **'...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,** a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

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

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

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.



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

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la petición y de acceso a la información, bajo el argumento que habiendo postulado a la Convocatoria Pública Interna 07/2018, para ocupar el cargo de “Supervisora COM” de AASANA; sin embargo, una vez concluido el proceso, la autoridad demandada no comunicó los resultados obtenidos, motivando que el 17 de enero de 2019, presentará una nota pidiendo información, la que no fue respondida, motivo por el cual, ante la ausencia de respuesta clara, oportuna, completa, fundamentada y escrita, reiteró su solicitud el 6 y el 26 de marzo, ambas del mismo año.

Así, una vez identificada la problemática planteada, ingresando al análisis del caso concreto, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que la Dirección Regional de AASANA Cochabamba emitió la Convocatoria Pública Interna 07/2018, para el cargo de “Supervisora COM”, en la que, la impetrante de tutela participó, obteniendo la calificación final reflejada en el Informe de Resultados de 21 de diciembre de 2018, pronunciado por el Comité de Selección de Personal, que fue remitido a la Dirección General Ejecutiva de AASANA, instancia en la que se sugirió declarar desierta la misma por la existencia de varias impugnaciones a dicho proceso, devolviéndose antecedentes a la Dirección Regional Cochabamba, quien consideró que no cuenta con competencia para hacerlo, quedando el proceso de selección en suspenso.

Ahora bien, siendo evidente que el Comité de Selección de Personal concluyó su labor el 21 de diciembre de 2018, sin que se diera noticia a los postulantes, entre ellos, a la solicitante de tutela, ésta requirió el 17 de enero de 2019, la entrega de documentación relativa a los resultados del proceso de calificación, respondiéndosele mediante nota YGYC/CB/56/2019, en sentido que los documentos solicitados habían sido remitidos ante la MAE de la referida entidad.

Con relación a lo señalado, cabe precisar lo desarrollado por la jurisprudencia emitida por este órgano constitucional, la misma que sostiene que el derecho a la petición se satisface, no solamente al otorgar una respuesta emitida por la autoridad, sino que la misma además debe haber sido resuelta, proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición. En ese orden, resulta coherente con los principios constitucionales, si quien recibe la petición no cuenta con la información solicitada, informe sobre las autoridades ante quienes debe acudir, o bien reconducir



directamente el procedimiento, en caso que la autoridad que debe dar la respuesta, forma parte de la misma estructura institucional.

Dicho de otro modo, al estar regida la administración del Estado, entre otros por el principio de informalismo, por disposición legal se ha exonerado a los administrados de rituales que impidan una interrelación inmediata con la administración, pero además conmina a ésta a orientar adecuadamente al administrado, y en su caso reencaminar el procedimiento, situación que implica inclusive, que en los casos en que un administrado se equivoque de recurso y de autoridad, está obligada a salvar el error y reconducir el procedimiento, tal como se ha manifestado por este Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosos fallos.

Cuando reafirmamos que el derecho a la petición en sede administrativa comprende el derecho de reconducción de la petición, nos asimos del espíritu y principios que rigen a la sede administrativa, que a diferencia de la sede judicial no está impedida de orientar, servir y absolver las consultas del administrado, sin que esto implique parcialidad o exceso de funciones, pues no está resolviendo ninguna causa o controversia de dos pares, sino al contrario está ejerciendo la función que le ha delegado el soberano, y éste requiere de la administración un servicio eficiente pero además eficaz, que le provea la orientación adecuada o le resuelva sus peticiones de forma efectiva, para dar cumplimiento y observancia a su vez al principio de eficacia reconocido.

Consiguientemente, la respuesta otorgada por AASANA SLCB a la accionante, en sentido que no contaba con la documentación ni los resultados de la evaluación emitidos por el Comité de Selección de Personal conformado para la convocatoria, al haber sido elevados para su revisión y pronunciamiento a la MAE de su propia institución; y que por dicha razón, no podían atender a su requerimiento hasta que la misma sea devuelta, vulneró el núcleo esencial del derecho a la petición, puesto que si la autoridad a quien se solicitó la información, no contaba con la misma, al haberla remitido ante otra instancia, tenía la obligación de reencaminar el procedimiento y enviando dicha petición al lugar donde cursaba la misma. El no haberlo hecho, lesionó el citado derecho, dejando a la impetrante de tutela en una situación de incertidumbre, al no poder conocer los resultados oficiales sobre las calificaciones obtenidas en el proceso de selección de personal, al que se presentó

La falta de una respuesta que atienda materialmente a la solicitante de tutela, le obligó a reiterar su solicitud el 6 y el 26 de marzo de 2019, requiriendo la entrega de una copia de toda la carpeta o piezas del proceso de convocatoria interna, así como de dos certificaciones; la primera, sobre la calificación final que hubiera obtenido; y la segunda, relativa a los resultados de dicho procedimiento, así como una copia legalizada del Reglamento de Procedimiento de Convocatoria a Puestos Acéfalos, peticiones que no merecieron ninguna respuesta de parte de la mencionada entidad.

La relación precedente, permite concluir que resulta cierta la denuncia efectuada por la accionante en su demanda de amparo constitucional, puesto que no recibió una respuesta material a sus reiteradas solicitudes de los resultados del proceso de calificación, copias legalizadas de la carpeta o piezas del proceso de convocatoria interna, así como la certificación de la calificación final que habría obtenido, de igual modo, una copia legalizada del Reglamento de Procedimiento de Convocatoria a Puestos Acéfalos; y, una certificación de los resultados del proceso de convocatoria. La primera petición de 17 de enero de 2019, al no haberse satisfecho materialmente del derecho; y las reiteraciones de 6 y 26 de marzo del mismo año, al no habérselas respondido ni positiva ni negativamente, vulnerándose el citado derecho.

Respecto al invocado derecho de acceso a la información, se aclara que el mismo, conforme a la SCP 1062/2013 de 16 de julio, *"...se encuentra reservado para otro tipo de acciones, como parte integrante del derecho a la libre expresión, habida cuenta que como se señaló, éste comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH])..."*. El mismo que no se demostró de qué forma hubiera sido vulnerado.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó compulsas parciales de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 36/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 234 a 237, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho a la petición de Rosa Isela Alcocer Peñarrieta, conforme a lo dispuesto por la Sala Constitucional Primera del referido departamento; es decir, que se ordena a Ebert Vargas Daza, Director Regional a.i de AASANA Cochabamba, dar respuesta inmediata a las solicitudes planteadas por la impetrante de tutela;

2° DENEGAR respecto al derecho de acceso a la información.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0939/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción Popular****Expediente: 29334-2019-59-AP****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 101 vta. a 105 vta., pronunciada, dentro de la **acción popular** interpuesta por **Gonzalo Landivar Mamani Callpa, David Villafuerte Sunagua, Beymar Bimael Calizaya Cumaly, Ronald Santos Ramos Quispe, Marco Orlando Mamani Cabello, Luis Miguel Choquetijlla Zarate y Carlos Alfredo Velasquez** contra **Valeria Flores, Alcaldesa interina del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni; Kurt Emilio Martínez Soto, Secretario General del Sindicato de Taxis 11 de julio y Limbert Choque Manuel, Presidente de la Asociación de Transporte Libre "Antonio Quijarro"** todos del departamento de Potosí.

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

Mediante memorial de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 11 a 19, los accionantes manifiestan los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los demandados representantes del Sindicato de Taxis 11 de julio y de la Asociación de Transporte Libre "Antonio Quijarro", a través de medios de comunicación locales de Uyuni, dieron a conocer el incremento de la tarifa de pasajes de Bs3 (tres bolivianos) a Bs4 (cuatro bolivianos), justificando esta determinación arbitraria, en el alza de precios de la canasta familiar y los costos de operación.

Con base a esta determinación, procedieron al cobro de transporte a los ciudadanos por la tarifa ilegalmente impuesta; sin que, además, el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, intervenga en la regulación del incremento estipulado, asumiendo más al contrario, una actitud omisiva respecto a sus obligaciones; vulnerándose, en consecuencia, los arts. 1, 2 y 14 de la Ley General de los derechos de las Usuarias y Usuarios y de las Consumidoras y Consumidores –Ley 453 de 4 de diciembre– y 4, 17, 22, 228 y 230 de la Ley General de Transporte –Ley 165 de 16 de agosto de 2011–, puesto que el transporte urbano no puede determinar unilateralmente el incremento de tarifa de pasajes.

Concluyeron que, es necesario que tanto las entidades prestadoras del servicio de transporte, así como el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, den cumplimiento a la Constitución Política del Estado y la normativa antes referida, para determinar objetivamente el incremento de la tarifa de pasajes; ya que la población de Uyuni, no puede estar sujeta a la arbitrariedad de las instituciones representadas por los demandados, que va en desmedro de los derechos de toda una colectividad usuaria, mismos que, en una circunstancia similar, fueron protegidos a través de la acción popular, resuelta a través de la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de los derechos al sistema de transporte eficiente y eficaz, de las usuarias y usuarios del municipio de Uyuni, citando al efecto los arts. 13.I y 76.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela en su triple finalidad, suspensiva, restitutoria y preventiva y, se ordene, respectivamente, lo siguiente: **a)** Que el Sindicato de taxis 11 de julio y la Asociación de Transporte Libre "Antonio Quijarro", suspenda la ejecución de las resoluciones que determinaron el



incremento de tarifa de pasajes; **b)** Se restablezca el goce de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los usuarios y usuarias, restituyéndose el monto de Bs3 por el precio de transporte; y, **c)** Que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, a través de la alcaldesa demandada, instale reuniones de diálogo con ambas instituciones, con la finalidad de realizar un estudio técnico que determine una tarifa general y accesible de transporte, sin variaciones de distancia, en beneficio de los usuarios y los proveedores del servicio, además de crear una ley municipal que regule estos aspectos; debiendo informar, por la sección que corresponda de dicho ente municipal, los efectos de la resolución constitucional a emitirse, en caso que se concediera la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Realizada la audiencia pública el 22 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 101 vta., presentes el abogado de los accionantes, el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni y la Presidenta del Concejo Municipal, así como los representantes del Sindicato de Taxis 11 de julio y de la Asociación de Transporte Libre "Antonio Quijarro", todos acompañados por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de los accionantes, en audiencia ratificó in extenso los términos de su demanda, añadiendo que instantes antes de la realización de dicho verificativo, se adhirieron varias juntas vecinales a la acción popular instaurada, que también se hicieron presentes en ese acto procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad y particulares demandados

Valeria Flores, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, a través de su abogado, refirió que evidentemente, es competencia municipal la regulación de la tarifa de transporte, habiéndose remitido, al presente, invitaciones a diferentes asociaciones que trabajan en el rubro, para la creación de la ley municipal correspondiente; por otro lado, añadió que al no existir norma alguna que haya dispuesto el alza de la tarifa alegada por los accionantes, corresponde denegar la tutela, por no existir un supuesto de hecho que esté dentro del ámbito de su protección.

El abogado del Sindicato 11 de julio, en uso de la palabra, en audiencia indicó que: **1)** La acción popular resuelta a través de la SCP 0707/2018 no es análoga a la formulada por los ahora accionantes, debido a que el transporte público se clasifica en dos ramas; el regular, que comprende a los microbuses y el no regular o especial, en el que se encuentra el Sindicato 11 de Julio, además de taxis, radio taxis y otros, que no brindan un servicio masivo; **2)** En el caso concreto, no existe alguna resolución que haya sido incumplida, como fue analizado en la SCP 0707/2018; únicamente, existe un acta de reunión extraordinaria; lo que denota, una vez más, que no hay similitud fáctica entre las acciones populares aludidas; **3)** La documental presentada por los accionantes es impertinente, ya que adjuntan una hoja de firmas y la impresión de un screenshot del canal 11 TV Uyuni, que no acreditó la supuesta lesión de derechos, debiendo considerarse que las redes sociales no siempre brindan información fidedigna; **4)** Extraña que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, no hubiera asumido su competencia para regular las tarifas, no obstante las notas que enviaron en reiteradas oportunidades, manifestando su preocupación por este tema; y, **5)** Finalizó indicando que, la acción popular debe denegarse por corresponder lo pretendido por los accionantes, a una acción de amparo constitucional.

El representante del Sindicato 11 de julio, interviniendo en audiencia, reiteró los términos referidos por su abogado, añadiendo que el incremento en la tarifa de transporte, se realizó luego de dieciséis años, habiéndose elaborado una hoja de costos, considerando el incremento del salario básico y la necesidad de resguardar los derechos a la remuneración, a la salud y a la educación de los choferes afiliados y de sus familias, destacando además, que el servicio que prestan es seguro para el usuario, desde la salida del transporte hasta su domicilio; por otra parte, indicó que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni inició el debate para la modificación del precio del transporte, sin haber concretado la promulgación de la norma correspondiente.

El abogado de la Asociación de Transporte Libre "Antonio Quijarro", en uso de la palabra, indicó que corresponde la denegatoria de la tutela de la acción de amparo constitucional, por no estar los hechos



denunciados dentro del ámbito de su protección, no haberse adjuntado la prueba necesaria y no existir resolución alguna que deba dejarse sin efecto como consecuencia de una eventual concesión de la tutela; añadiendo a ello, que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni no respondió favorablemente al acercamiento intentado por la referida asociación, para regular el asunto del transporte.

I.2.3. Intervención del tercero interesado y del Ministerio Público

El Concejo Municipal de Uyuni, fue citado con la demanda de la acción popular por decisión del Juez de garantías, pese a no haber sido identificado como parte demandada.

De esta forma, Mery Calle García, Presidenta de dicho órgano municipal deliberativo, presentó el memorial cursante a fs. 89 y vta.; y, a través de su abogado, en audiencia, refirió que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, no intervino en la emisión de ninguna resolución que disponga el alza de la tarifa de transporte, constando únicamente la documental expedida por las asociaciones codemandadas, misma que objetan, habida cuenta que no constituye prueba suficiente de la supuesta vulneración de los derechos invocados por los accionantes; añadiendo además, que se encuentra en tratamiento el proyecto de ley que regulará el costo del transporte.

El representante del Ministerio Público no se hizo presente en audiencia de acción popular pese a su legal citación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 22 de mayo 2019, cursante de fs. 101 vta. a 105 vta., resolvió declarar **improcedente** la acción popular, con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los arts. 302.I.18 de la CPE y 17, 22, 228, 230 y 232 de la Ley General de Transporte, el Municipio de Uyuni tiene la facultad de regular la tarifa de transportes; en consecuencia, al no existir ninguna resolución, convenio o cualquier otra resolución en la que se hubiera dispuesto que el precio de Bs3 es de cumplimiento obligatorio para el servicio de taxis, esta tarifa estaría ilegalmente establecida; agregando a ello, que el referido ente municipal debe y está en la obligación de elaborar la regulación correspondiente en su jurisdicción; y, **ii)** En consecuencia, no es aplicable la SCP 0707/2018-S2, puesto que no existe ninguna resolución que hubiese sido incumplida, a más que la parte accionante, no acreditó con documental legalmente constituida, a partir de la cual, pueda advertirse que hubo lesión a derechos colectivos o difusos; pretendiendo más al contrario, "suplir la obligación" del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, no obstante que pudieron solicitar "mesas de trabajo para poder establecer la ley" (sic) y en su caso, activar la acción de cumplimiento.

Solicitada la complementación y enmienda, con relación a que se conmine al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni a efectuar un estudio técnico para la emisión de la respectiva ley y, por otra parte, se mantenga el monto de Bs3 por concepto de transporte, ambas fueron declaradas no ha lugar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Impresión de la noticia publicada en redes sociales, por ONCE TV Uyuni, con el titular "TARIFA (ilegible) DE TAXIS 11 DE JULIO" "BS. 4 DEBIDO AL ALZA DE LA CANASTA FAMILIAR" (sic); en cuyo desarrollo, indican que "al no existir Ley de transporte municipal no se tiene nada que conversar con las autoridades competentes" (sic) (fs. 1 a 2).

II.2. Consta acta de reunión extraordinaria de 22 de marzo de 2019, del Sindicato de Choferes 11 de julio, en cuya conclusión, se determinó: "POR MAYORÍA ABSOLUTA EN ESTA REUNIÓN SE QUEDÓ EN NIVELAR LA TARIFA DE BS 4 POR EL SERVICIO DE TAXIS, DENTRO DEL CASCO VIEJO" (sic) (fs. 36 a 37 vta.).

II.3. Por Cite OF.: G.A.M.U. 200/2019 de 3 de abril, remitido por la Alcaldesa Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, a Kurt Emilio Martínez Soto, Presidente del Sindicato de Choferes 11



de Julio; mediante el cual, indica que por no encontrarse aún regulado el tema de transporte público, invitó a una reunión para tratar dicho asunto (fs. 42).

II.4. Mediante Notas de 3 de abril de 2019, con cites OF.: G.A.M.U. 194/2019, OF.: G.A.M.U. 195/2019, OF.: G.A.M.U. 196/2019, OF.: G.A.M.U. 197/2019, OF.: G.A.M.U. 200/2019 y mediante las cuales, se convoca a la Asociación de Transportistas 23 de marzo, Asociación de transporte 11 de julio, Asociación de Transporte fronterizo, Asociación de Transporte Nor Quijarro y a la Delegada Provincial Antonio Quijarro, a una reunión conjunta entre autoridades y mini vans (fs. 71 a 75).

II.5. Cite OF: C.M.U. 121/19 de 2 de abril de 2019, mediante la cual, la Presidenta y la Concejal Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, puso a conocimiento de la Presidenta de la Comisión Ciudadano Territorial, el Acta de Reunión de la Junta Vecinal "Andes", que resolvió pedir a las autoridades ediles, cumplir con sus funciones y obligaciones respecto a la regulación de los precios del pasaje, exigiendo a los dirigentes "como Kurt Martínez y otros" (sic), consensuar sus criterios de alza del precio del transporte con las autoridades municipales y el pueblo de Uyuni (fs. 81 a 85).

II.6. Cite OF: C.M.U. 75/19 de 2 de abril de 2019, remitida por la Presidenta y la Concejal Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, a la autoridad edil de dicha entidad municipal, peticionando que por la dirección o unidad pertinente, sea tratada y determinada la tarifa de taxis en coordinación con el sector transporte por ser un tema de preocupación social; agregando que, se cuenta con la consideración de un decreto edil por iniciativa legislativa al respecto (fs. 86 a 88 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan la lesión del derecho al sistema de transporte eficiente y eficaz, de las usuarias y usuarios del municipio de Uyuni, alegando que los representantes del Sindicato de Taxis 11 de julio y de la Asociación de Transporte Libre "Antonio Quijarro", determinaron arbitrariamente incrementar el precio por sus servicios de transporte; sobrepasando la autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, que es la instancia competente para regular dicho aspecto, cuya máxima autoridad, pese a tener conocimiento de este acto ilegal, no promueve la emisión de la ley municipal correspondiente.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos se encuentran dentro del ámbito tutelar de la acción de cumplimiento, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y ámbito de tutela. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado, en su acápite de las acciones de defensa, instituye la acción popular, como mecanismo procesal de protección de los derechos e intereses colectivos; así, el art. 135 de la CPE, declara que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

En armonía con la norma constitucional precedentemente referida, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "(OBJETO). La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En virtud a los preceptos normativos precedentemente glosados, la jurisdicción constitucional estableció un amplio entendimiento respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular. En este entendido, según se refiere en la SCP 1018/2011-R de 22 de junio, la acción popular se caracteriza por una triple finalidad: "1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo



a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior”.

Sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que: “...esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad (...).

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

Acorde a su naturaleza jurídica, el ámbito de tutela de la acción tutelar se encuentra definido por el citado art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló: “Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo *latu sensu* incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: ‘Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris ‘Derechos Colectivos’.

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: ‘...la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos



corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato...’.

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un ‘origen común’ siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica’.

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte



tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La integración de los derechos de los usuarios y consumidores en su dimensión difusa y colectiva al ámbito de protección de la acción popular: El derecho de los usuarios al acceso a un sistema de transporte integral. Jurisprudencia reiterada

A través de la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre, se estableció que dentro del ámbito de tutela de la acción popular, además de los derechos e intereses colectivos y difusos, explícitamente enunciados en el art. 135 de la CPE y 68 del CPCo, se incorporan "...otros de similar naturaleza..."; *"integrando de esta forma, al ámbito de protección de la acción popular, los derechos fundamentales de usuarios y consumidores -arts. 75 y 76 de la CPE-"*.

Consecuentemente, señaló: *"En efecto, en las relaciones de uso y consumo, se pueden encontrar disposiciones constitucionales de control, que resguardan el derecho de los usuarios y consumidores. Así, el art. 314 de la CPE, prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios. Por otro lado, existen mandatos constitucionales obligatorios para el Estado, de control de calidad y eficiencia de los servicios públicos, para ofrecer una protección especial a los usuarios y consumidores, como son el control de calidad de alimentos para el consumo humano y animal; de fármacos tanto en la medicina occidental como en la tradicional - arts. 41, 42, 75, 302.I.13 de la CPE-; de los servicios de salud público y privado -art. 39 de la CPE-; de los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones -art. 20 de la CPE-; del acceso al sistema de transporte integral, en sus diferentes modalidades, precautelando su eficiencia y eficacia, que genere beneficios a los usuarios y proveedores -art. 76 de la CPE-, etc."* (las negrillas son nuestras).

III.2.1. El derecho de los usuarios al acceso a un sistema de transporte urbano eficiente y eficaz, que genere beneficios a los usuarios y a los proveedores. Jurisprudencia reiterada

En atención al art. 76.I de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el acceso a un sistema de transporte integral en sus diversas modalidades. La Ley determinará que el sistema de transporte sea eficiente y eficaz, y que genere beneficios a los usuarios y a los proveedores"; la SCP 0707/2018-S2, determinó que el derecho de los usuarios al acceso a un sistema de transporte integral en sus diferentes modalidades –aérea, terrestre, ferroviaria y acuática, esto es fluvial y lacustre– tiene estatus de derecho fundamental.

Así, señaló que: *"...la protección del derecho de los usuarios al acceso a un sistema de transporte urbano, contenido en el art. 76.I de la CPE, excede a la simple relación de los derechos y obligaciones entre los proveedores del servicio y los usuarios del mismo en las relaciones de consumo; toda vez que, conforme entendió la referida SCP 1560/2014, incluye el deber del Gobierno Autónomo Municipal de adoptar las medidas necesarias para el efectivo goce de este derecho, en el marco de sus competencias -distribuidas y diferencias entre sus órganos ejecutivo y legislativo-; ya que sobre la base del modelo de Estado Social de Derecho asumido en el art.1 de la CPE, las relaciones entre los usuarios y proveedores que prestan el servicio de transporte, no están librados a su absoluta libertad, como ocurre bajo la idea o concepción liberal de Estado, en razón al reconocimiento de la situación de desventaja y desigualdad de los usuarios frente a los proveedores del servicio, imponiéndole por ende, deberes específicos al Estado; en el caso concreto, a través de los Gobiernos Autónomos Municipales con la responsabilidad de regulación y control de la eficiencia y eficacia de este servicio, que se presta a la comunidad; al ser inherente a la*



finalidad del Estado Social de Derecho, que busca la protección del interés general y el beneficio de todos.

En efecto, en materia de servicio de transporte urbano, la Constitución Política del Estado, le asigna a los Gobiernos Autónomos Municipales, en su jurisdicción, la competencia exclusiva de regulación normativa -art. 302.I.18 de la CPE-; a partir de cuya norma constitucional, las siguientes normas legales también le asignan competencia de regulación al Gobierno Autónomo Municipal, como son: 1) Los arts. 2^o, 32^o y 49^o de la Ley 453; 2) Los arts. 17.c. ^o y 22 inc. d) de la LGTrans; última norma que establece que los Gobiernos Autónomos Municipales tienen las competencias exclusivas de regular las tarifas de transporte en el área de su jurisdicción...

Es a partir del ejercicio de esas competencias atribuidas al Gobierno Autónomo Municipal -en sus Órganos Ejecutivo y Legislativo- que se establecerán los: '...beneficios a los usuarios y a los proveedores' que proclama la Norma Suprema en su art. 76.I, traducidos en derechos y obligaciones de ambos, en la relación del servicio de transporte urbano...' (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan la acción popular que se revisa, se tiene que los accionantes –particulares, habitantes del municipio de Uyuni–, activan la presente garantía de defensa con el propósito de que se tutele el derecho al servicio de transporte eficiente y eficaz, presuntamente conculcado por los proveedores de este servicio –representantes del Sindicato de Taxis 11 de julio y de la Asociación de Transporte Libre “Antonio Quijarro”–, que resolvieron y comunicaron a través de medios de comunicación, el alza del precio de transporte urbano, sin que la autoridad competente para la regulación de esta competencia –la codemandada Alcaldesa del Municipio de Uyuni– se hubiera pronunciado sobre esta determinación arbitraria y a expensas de la ley.

Con carácter previo a ello, y como se tiene de la Resolución pronunciada por el Juez de garantías, a través de la cual se declaró improcedente la acción popular que se revisa, con el fundamento de no existir documentación alguna ni prueba que acredite la vulneración del derecho invocado, por no haberse emitido aún la ley municipal que regule las tarifas de transporte; corresponde indicar que, en virtud al principio de informalismo que reviste la acción popular con relación a la carga probatoria y lo señalado en SCP 0461/2011-R de 18 de abril, citada a su vez por la SCP 0707/2028-S2, es posible que de la relación de los mismos y el informe de la persona o autoridad demandada, se colija una admisión tácita o expresa de los hechos y vulneraciones alegadas, tomando en cuenta sobre todo la verosimilitud de la demanda, o el silencio que a criterio del tribunal o juez de garantías, implique la admisión de los hechos; de modo que el cumplimiento del requisito de carga probatoria, se encuentra bajo criterio de las juezas y los jueces de garantías o vocales constitucionales, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, que tiene plena potestad de valorar la prueba anexada por las partes, verificando su calidad probatoria para acreditar los hechos alegados y rebatidos[1].

En ese orden, en revisión del referido fallo dictado por el Juez de garantías, es evidente que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, al presente, no cuenta con la ley municipal específica que regule al transporte urbano dentro de su jurisdicción, en lo que concierne al monto de las tarifas por la prestación de este servicio, ya que ésta se encuentra aún en debate y tratamiento; por lo que, ciertamente, no hay normativa que se hubiera infringido por los particulares y autoridad demandadas, que hubiesen ocasionado la lesión del derecho al servicio de transporte eficiente y eficaz de los habitantes del municipio de Uyuni.

Sin embargo, como se detalla en las Conclusiones II.1 y 2, así como de la intervención del representante del Sindicato 11 de julio, en audiencia de consideración de la presente acción popular (Acápito I.3.2 de este fallo constitucional), queda plenamente acreditado que dicha Asociación, determinó el incremento del pasaje por los servicios que presta, de Bs3.- a Bs4, aduciendo que este incremento, realizado “luego de dieciséis años” (sic), considera la modificación de los precios de la canasta familiar, el salario básico y la necesidad de resguardar los derechos a la remuneración, a la



salud y a la educación de los choferes afiliados y de sus familias, a cuyo efecto, inclusive, elaboraron una hoja de costos que fue presentada en dicho verificativo (Conclusión II.2).

Por lo tanto, es indubitable que existe la determinación por parte de los codemandados representantes de las asociaciones de transporte, de incrementar el precio del servicio de transporte en los montos antes señalados; siendo pertinente aclarar que, si bien no se acreditó que esta determinación hubiera sido efectivizada con el cobro del nuevo monto a los usuarios, la sola existencia del Acta de reunión extraordinaria de 22 de marzo de 2019, del Sindicato de Choferes 11 de julio, así como de la declaración de su representante, que ratifica la determinación de ejecutar la decisión asumida, constituyen una amenaza contra el derecho al servicio de transporte eficiente y eficaz de los habitantes de Uyuni.

Más aún, si en el caso concreto, no existe una ley municipal que regule las tarifas del transporte urbano en el municipio de Uyuni, que tenga carácter de obligatoriedad tanto para usuarios como para proveedores; puesto que, como se mencionó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las relaciones entre los usuarios y proveedores que prestan el servicio de transporte, no están libradas a su absoluta libertad, siendo el deber del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni de adoptar las medidas necesarias para el efectivo goce de este derecho, en el marco de sus competencias, distribuidas y diferencias entre sus órganos ejecutivo y legislativo.

De modo que, la ausencia de una ley municipal u otra resolución que respalde el monto actual –Bs3.- – que se cobra por el servicio prestado por las instituciones representadas por los particulares ahora demandados y otras, no justifica que los proveedores puedan determinar, bajo criterios unilaterales, el incremento de esta tarifa en desmedro de las necesidades y requerimientos de los usuarios de estos servicios; respecto a los cuales, se asumió una acción que amenaza con violar su derecho a un sistema de transporte eficiente y eficaz, que encuentra tutela en la acción popular y que se venía ejerciendo con el pago de este servicio por un monto cuya modificación, se encuentra en tratamiento por la autoridad municipal competente; motivo por el que, debe mantenerse, entretanto se emita la normativa correspondiente.

Por otra parte, en lo que respecta a la codemandada Alcaldesa del municipio de Uyuni, esta autoridad no incurrió en acción u omisión atentatoria del derecho al servicio de transporte eficaz y eficiente de la población usuaria del municipio de Uyuni, habida cuenta que no determinó el alza de su tarifa ni ejecutó su cobro a las y los usuarios de dicha ciudad; situación que se corrobora, de la documental anexada por su parte y por la Presidenta del Honorable Concejo Municipal de Uyuni, de las que se advierte únicamente, que el tratamiento de la ley municipal para la regulación del transporte urbano, se encuentra pendiente de consolidación.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 101 vta. a 105 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación a los representantes del Sindicato de Taxis 11 de Julio y de Asociación de Transporte Libre “Antonio Quijarro” sobre el derecho de las usuarias y los usuarios de la población de Uyuni, al acceso a un sistema de transporte urbano eficiente y eficaz, que genere beneficios a los usuarios y a los proveedores.

2º Disponer el restablecimiento de la tarifa por el servicio de transporte en el municipio de Uyuni, entretanto se emita la ley correspondiente por su Gobierno Municipal,

3º Ordenar al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, a los proveedores del servicio urbano de transporte de Uyuni y a la sociedad civil organizada, que en el plazo máximo de dos meses de ser



notificados con el presente fallo constitucional, entablen mesas de diálogo con la finalidad de consensuar la tarifa por el servicio de transporte; a cuyo efecto, la unidad correspondiente de dicho ente municipal, deberá realizar un estudio técnico, con el propósito de verificar si los operadores cubren sus costos de operación y la tarifa contempla los criterios sociales para su aplicación; y,

4º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni.

En el marco del art. 16 de CPCo, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí, en su condición de Juez garantías, queda a cargo de la ejecución de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo solicitar periódicamente informes al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, sobre los avances en la emisión de la ley municipal que regule el servicio de transporte urbano en su jurisdicción; y remitir a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, la copia de la resolución que determine el cumplimiento de este fallo constitucional, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 16.II del referido Código.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] *“Ahora bien, **en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del Juez o Tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos-; o se cumpla por la parte Demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de amicus curiae, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.**”*

Sobre el tema, en la acción popular es posible proponer todos los medios de prueba lícitos, que sean útiles para la formación del convencimiento del juez constitucional, como por ejemplo, las pruebas testifical, documental, pericial, etc., precautelando, en todo caso, que no se inobserven los principios de sumariedad y celeridad, que rigen a las acciones de defensa.

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo” (las negrillas corresponden al texto original) (SCP 0707/2018-S2).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0940/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29345-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0034/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 108 a 112, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Carlos Hugo Román Beltrán en representación de OVOPLUS Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL)** contra el **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba** representado por **Remigio Montaña Gonzales, Alcalde temporal en suplencia**.

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

Por memorial presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 64 a 72, y escritos de subsanación el 7 y 14 de mayo de igual año (fs. 86 a 89 vta., y 95 respectivamente), la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de licitación pública, convocó bajo la modalidad de adjudicación por lotes, a las empresas legalmente constituidas y establecidas, a dotar la "Provisión de Alimentación Complementaria Desayuno Escolar 2019"; proceso en el cual, luego de la presentación de propuestas, el 6 de diciembre de 2018, la Comisión de Calificación recomendó la adjudicación de la ración solida a su empresa OVOLPUS SRL, conforme se tiene establecido en la Resolución Administrativa (RA) GAMQ/LPN/023/2018 de 12 de diciembre; sin embargo, en pleno trámite de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, la mencionada entidad Edil a través de su Responsable de Contrataciones hizo conocer la RA GAMQ/LPN/002/2019 de 6 de febrero, que resolvió anular el referido proceso de contratación, por haberse detectado un error en el Documento Base de Contratación (DBC); razón por la que por segunda vez, se volvió a convocar al proceso de contratación autorizando su inicio el Responsable del Proceso de Contratación y una vez aprobado el DBC el 8 de marzo de 2019, se procedió a la recepción de propuestas, de las cuales, el Lote 2 (ración solida), únicamente recibió la propuesta de su empresa OVOLPUS S.R.L, la cual cumplió a cabalidad con todos los requisitos exigidos, mereciendo ésta la evaluación y recomendación de adjudicación por parte de la Comisión de Calificación designada por el Responsable del Proceso de Constatación al efecto.

Sin embargo, sorpresivamente se descalificó a su empresa OVOLPUS SRL, bajo el argumento de que en el acto de apertura se evidenció que la boleta de garantía de seriedad de propuesta 10301628/19 de 7 de marzo –presentada por su parte– emitida por el Banco Nacional de Bolivia (BNB), no reunió las características establecidas en el at. 20 del Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009; es decir, que no expresó su carácter renovable, irrevocable y de ejecución inmediata; criterio que no es evidente, puesto que en el informe de la Comisión de Calificación de 13 marzo de 2019, se indicó que la empresa OVOPLUS SRL cumplió con la presentación de la referida boleta de garantía; emitiéndose la RA GAMQ/LPN/008/2019 de 15 de marzo, reportada ante el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) el 19 de igual mes y año, descalificando a su empresa, habiéndoseles notificado oficialmente con tal decisión a través de la nota 004/2019 de 19 de marzo de 2019, argumentando que su compañía no cumplió con lo requerido en la convocatoria; es así que mediante escrito de 20 de igual mes y año, dirigido al Responsable del Proceso de Contratación, se aclaró que la presentación de la propuesta, fue de acuerdo a los requisitos exigidos en el DBC, habiendo además, incurrido en una contradicción en dicha decisión, dado que verificaron positivamente la entrega de la garantía de



seriedad de propuesta; empero, contrario a esto, en su evaluación preliminar se descalificó a su empresa.

Ahora, si bien el art. 20 del DS 181 dispone que la boleta de garantía debe expresar su carácter renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, requisito cumplido por su empresa, tal cual lo demuestra la boleta de garantía a primer requerimiento 10301628/2019 de 7 de marzo, emitida por el BNB, que textualmente dice, es "PARA GARANTIZAR LA SERIEDAD DE LA PROPUESTA - EL ANEXO ADJUNTO FORMA PARTE INTEGRANTE E INDIVISIBLE DE LA PRESENTE GARANTÍA A PRIMER REQUERIMIENTO", en tal razón, debió haberse efectuado una lectura minuciosa de la referida garantía a primer requerimiento, situación que además se avaló con la Certificación de 20 de marzo de 2019, emitida por el BNB, sobre las características de irrevocable, renovable y de ejecución inmediata de la boleta de garantía en cuestión; en tal sentido, los requisitos exigidos están adjuntos en el anexo que forma parte integrante e indivisible del antes mencionado documento mercantil; consecuentemente la descalificación que aquejó a su empresa, carece de elementos técnicos y legales, puesto que, se dio una incorrecta valoración de la Boleta de Garantía de seriedad de propuesta 103001628/19.

En tal antecedente, interpusieron recurso administrativo de impugnación contra la RA GAMQ/LPN/008/2019, en sujeción a lo prescrito por los arts. 96 y 97 del DS 181, emitiendo en consecuencia la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo –ahora demandado– la Resolución Administrativa Ejecutiva (RAE) GAMQ/RAE/MAE/004/2019 de 29 de marzo, confirmando la Resolución impugnada y ordenando la ejecución de la boleta de garantía, presentada por Bs57 133,46 (cincuenta y siete mil ciento treinta y tres 46/100 bolivianos), en franca violación del art. 94 del referido Decreto Supremo, puesto que, nunca fueron notificados con la referida Resolución, conforme prevé el citado precepto normativo, no habiendo sido dicha impugnación respondida hasta la fecha, lesionando sus derechos a la petición y a la defensa; tampoco tomaron en cuenta nuevamente la certificación del BNB referida a la validez de su Boleta de Garantía ni accedieron al SICOES para revisar el mencionado documento mercantil, no habiéndose respetado los procesos administrativos enmarcados en el DS 181, pues no determinaron la suspensión del proceso conforme establece el art. 96 del DS 181, pues contrario a esto, realizaron invitaciones directas a otras empresas para la "Provisión de Alimentación Complementaria – Desayuno Escolar Gestión 2019".

Careciendo las Resoluciones Administrativas de motivación y congruencia, puesto que, no consideraron ni analizaron la boleta de garantía, el certificado del BNB, ni el informe de SICOES, donde se explicó que dicha boleta cumplió con todas las características exigidas, afectando incluso el derecho a la propiedad privada, dado que, se pretende ejecutar la boleta de garantía de impugnación 10302061 de 22 de marzo, emitida por el BNB, incurriendo incluso en la vulneración de su derecho al trabajo y de quienes prestan servicios en su empresa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante de tutela, denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, así como sus derechos a la petición, a la defensa, al trabajo y a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 24, 46, 47, 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y se disponga: **a)** Revocar la RA GAMQ/RAE/MAE/004/2019 y se deje sin efecto la ejecución de la Boleta de garantía de impugnación 10302061/19; y **b)** Se anule la RA Ejecutiva GAMQ/RAE/MAE/004/2019, que confirmó el fallo impugnado GAMQ/LPN/008/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 107 vta., en presencia de la parte accionante y de la autoridad demandada, acompañados por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó su demanda, y ampliando la misma señaló que, la Resolución Administrativa ahora cuestionada, carece de fundamento legal, omitiendo –además– pronunciarse de forma concreta y fundamentada a los puntos formulados en el recurso de impugnación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** Recientemente se suspendió del cargo al anterior Alcalde temporal Antonio Remigio Montaña; **2)** De la revisión del memorial de la presente acción de defensa, se puede evidenciar que en ningún momento se citó como vulnerado el derecho al trabajo, en cuanto a la seguridad jurídica, es un principio regulador que no es objeto de tutela de la presente acción de defensa; y, **3)** En el informe de calificación no se cuestionó la autenticidad o falsedad de la boleta de garantía, sino la existencia de las características previstas en el art. 20 del DS 181, por otra parte, en cuanto a la Resolución ahora cuestionada, ésta resolvió los puntos de agravio, con fundamentos lógicos respecto al trabajo de la comisión calificador, señalando además en su parte pertinente que en relación a la propuesta de la parte ahora accionante, la comisión identificó que no cumplió con las especificaciones técnicas de ser de ejecución inmediata, renovable e “intransferible”, extremo que fue dado a conocer al recurrente conforme los plazos programáticos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 0034/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 108 a 112, **Concedió** en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa Ejecutiva GAMQ/RAE/MAE/004/2019, disponiendo que se dicte nuevo fallo con la debida motivación, fundamentación y congruencia, en función a las líneas jurisprudenciales citadas en la resolución; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se advierte que la Resolución ahora cuestionada, consideró el punto de agravio referido a la incorrecta valoración de la boleta de garantía; se puede advertir, que en ningún momento se la hizo de manera y precisa, atendiendo el agravio referido, es decir, no existe pronunciamiento con relación al anexo adjunto a la boleta de garantía, que acompañó la parte solicitante de tutela y que alega ser parte indivisible de la garantía a primer requerimiento 10301628/19 de 7 de marzo, tampoco se pronunció respecto a lo referido en la mencionada boleta que dice “ para garantizar seriedad de propuesta - el anexo adjunto forma parte integrante e indivisible de la presente garantía a primer requerimiento”; **ii)** Se advierte que existe una mala y errónea interpretación y valoración de la prueba adjunta por el accionante, al concluir con el razonamiento “...máxime si la nueva documentación adjunta por el accionante Boleta 10302061/2019 del Banco Nacional de Bolivia (BNB), de fecha 22 de marzo 2019, es posterior a la verificación de la documentación realizada por la comisión de calificación y como se ha mencionado anteriormente esta observación resulta insubsanable”, es decir, confundieron la boleta a primer requerimiento de 7 de marzo de 2019, con la de impugnación de 22 de igual mes y año; y, **iii)** Se evidencia que la Resolución emitida por la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, no explicó, ni resolvió los agravios expuestos por el recurrente ahora accionante, careciendo de la debida fundamentación y motivación, congruencia, tampoco se efectuó un análisis integral de la prueba y las normas aplicables al caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Boleta de Garantía a Primer Requerimiento 10301628/19 de 7 de marzo, emitido por el Banco Nacional de Bolivia, por la suma de Bs. 59 909 03 (Cincuenta y nueve mil novecientos nueve 03/100 bolivianos), que en su contenido, dice, “para garantizar SERIEDAD DE PROPUETSA – EL ANEXO ADJUNTO FORMA PARTE INTEGRANTE E INDIVISIBLE DE LA PRESENTE GARANTÍA A PRIMER REQUERIMIENTO”, anexo, que después de describir la propuesta de provisión de



alimentación complementaria para el desayuno escolar de la gestión 2019, claramente establece que "...la presente garantía tendrá las características irrevocable, renovable y de ejecución inmediata" (fs. 36 a 37).

II.2. Por Informe de la Comisión de Calificación de 13 de marzo de 2019, dentro el Proceso de Contratación de "Provisión de Alimentación Complementaria – Desayuno Escolar Gestión 2019", con código CUCE 1-1302-00-923441-1-1, en la modalidad de licitación pública nacional, adjudicación por Lotes, se informó sobre la descalificación de la Proponente OVOPLUS SRL, bajo el argumento de que se pudo evidenciar que su Boleta de garantía de seriedad de propuesta, no reunió las características, previstas en el art. 20 del DS 181, es decir, no expresó su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, recomendando en consecuencia que en relación al Lote 2 sobre Ración Solida, se declare desierto dicho proceso de contratación, por cuanto las empresas proponentes no cumplieron con los requisitos técnicos administrativos (fs. 28 a 35).

II.3. Mediante Resolución Administrativa GAMQ/LPN/008/2019 de 15 de marzo de 2019, el Responsable del Proceso de Contratación, en base al informe de verificación de la Comisión de Calificación, al no haber cumplido el proponente OVOPLUS SRL con el requisito de la Boleta de garantía de seriedad de propuesta, que no reunió las características establecidas en el art. 20 del DS 181, declaró desierto el proceso de contratación respecto al Lote 2 (ración solida) dentro la convocatoria pública nacional para la "Provisión de Alimentación Complementaria – Desayuno Escolar Gestión 2019" (fs. 37 y 42), habiéndose comunicado a la empresa ahora impetrante de tutela que no fue favorecida dentro la referida convocatoria, a través de la nota GAMQ.CITE-RPC 04/2019 de 19 de marzo (fs. 43).

II.4. A través del memorial presentado el 22 de marzo de 2019, la empresa ahora accionante, interpuso recurso administrativo de impugnación contra la RA GAMQ/LPN/008/2019 (fs. 44 a 46), adjuntando Boleta de garantía de impugnación 10303061/19 de 22 de marzo (fs. 47), recurso que mereció la Resolución Administrativa Ejecutiva GAMQ/RAE/MAE/004/2019 de 29 de marzo, por la que, el Alcalde temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, confirmó el fallo impugnado disponiendo la prosecución del proceso de contratación y la ejecución de la boleta de garantía presentada por el recurrente (fs. 51 a 58)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de motivación, y congruencia, así como sus derechos a la petición, a la defensa, al trabajo y a la propiedad privada; toda vez que, el Alcalde temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, confirmó la descalificación de su empresa OVOLPUS SRL, del proceso de contratación "Provisión de Alimentación Complementaria – Desayuno Escolar Gestión 2019", sin motivación, fundamentación, ni congruencia, puesto que, no consideró, ni analizó la boleta de garantía de seriedad de propuesta 10301628/19 de 7 de marzo, que en su anexo expresó su carácter renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, tampoco analizó el certificado del BNB, ni el informe de SICOES, donde se explicó que la boleta de garantía cumplió con todas las características exigidas, aspecto, que implica una incorrecta valoración de la prueba, pues además, ordenó ejecución la boleta de garantía de impugnación 10302061 de 22 de marzo, lesionando sus derechos laborales y de quienes prestan servicios en su empresa.

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

III.1. Alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La valoración probatoria es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba. Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de



constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...” (Las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: 1) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; 2) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad;** para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: “...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una



resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio*



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

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes de motivación, y congruencia, así como sus derechos a la petición, a la defensa, al trabajo y a la propiedad privada, toda vez que, el Alcalde temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, dentro el proceso de contratación “Provisión de Alimentación Complementaria – Desayuno Escolar Gestión 2019”, pronunció la RAE GAMQ/RAE/MAE/004/2019, confirmando la descalificación de la empresa OVOLPUS SRL, ordenando la ejecución de la boleta de garantía, presentada por Bs.57 133,46 en franca violación del art. 94 del DS 181, puesto que, nunca fueron notificados con la referida resolución, determinación asumida, sin motivación, fundamentación, ni congruencia, dado que, no consideraron la boleta de garantía de seriedad de propuesta 10301628/19 de 7 de marzo, que en su anexo expresó su carácter renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, tampoco analizaron el certificado del BNB, ni el informe de SICOES, donde se explicó que la boleta de garantías cumplió con todas las características exigidas, aspecto, que además implica una incorrecta valoración de la prueba.



Al respecto, es preciso señalar que de la revisión y análisis del RAE GAMQ/RAE/MAE/004/2019, se evidencia que autoridad demanda, realizó una relación de antecedentes, del proceso de contratación sobre "Provisión de Alimentación Complementaria – Desayuno Escolar Gestión 2019", en relación al supuesto incumplimiento del requisito de la boleta de garantía donde no se hubiese especificado su carácter renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, aspecto que, generó la descalificación de la empresa ahora impetrante de tutela, y que fue objeto del recurso administrativo de impugnación, para posteriormente, describir las bases legales del referido proceso de contratación, que fueron incorporados al DBC delimitando el marco legal ineludible de la presentación de documentación para la mencionada convocatoria pública, estableciendo, que era de conocimiento del ahora solicitante de tutela, que la boleta de seriedad de la propuesta debió reunir las características antes referidas, conforme se requirió en el DBC, hecho que constituyó un error insubsanable, razón por la que, en función a principio de transparencia que se impone en todo el ámbito público, se generó la consecuencia directa de descalificación, máxime si la nueva documentación adjunta por la empresa recurrente –ahora accionante- como ser la boleta 10302061/19 de 22 de marzo, es posterior a la verificación de la documentación realizada por la Comisión de Calificación, pues al ser insubsanable se materializó además el principio de preclusión, toda vez que el momento oportuno de presentación de la mencionada boleta feneció.

Argumento que resulta insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente y con omisión evidente en la valoración probatoria, puesto que, por una parte, se advierte que la autoridad demanda dejó de lado los agravios expuestos en el recurso administrativo de impugnación donde se expuso como agravios que **i)** No se tomó en cuenta que conforme la certificación emitida por el BNB y la copia de la Boleta de garantía 10301628/19 de 7 de marzo, se acreditó que los requisitos exigidos por el art. 20 de DS 181, están adjuntos en el anexo que forma parte integrante e indivisible de dicho documento mercantil, y por ende su empresa no incurrió en la causal prevista en el numeral 7, sub núm., 7.2 inc. g) del DBC; y, **ii)** Que en la RA GAMQ/LPN/008/2019, se incurrió en errónea valoración de la Boleta de garantía de seriedad de propuesta 10301628/19, que no fue analizada en su integridad sustrayendo la revisión del anexo de la misma, aspecto que además se debió verificar en el SICOES ocasionando perjuicios económicos a su empresa.

En este marco, resulta evidente que no existe pronunciamiento alguno sobre los referidos agravios, contenidos en el memorial del recurso administrativo de impugnación, puesto que, la autoridad demandada se limitó a describir antecedentes, lo expuesto en los informes de la comisión de calificación y en la Resolución del Responsable del Proceso de Contratación, argumentando que tales criterios y conclusiones son correctos en virtud de los principios de transparencia y preclusión; sin ingresar en el análisis puntual de los reclamos expuestos por la parte recurrente –ahora impetrante de tutela- cuando lo que correspondía era que la autoridad demandada, ingrese a revisar si las pruebas indicadas por el recurrente, evidentemente acreditaban o no, que éste cumplió al momento de la presentación de su documentación, con la boleta de garantía y los requisitos exigidos en el art. 20 del DS 181, analizando el anexo al que hace referencia y determinar si los miembros de la Comisión de Calificación y el Responsable del Proceso de Contratación, omitieron examinar el contenido de la misma, y verificar si tales requisitos existen en dicho documento mercantil, para determinar lo que en derecho corresponda; sin embargo, contrario a esto, realizó un análisis descriptivo de antecedentes y analizó la boleta de garantía de impugnación, que no tiene relación alguna con lo expuesto en el recurso de impugnación; resultando su fallo incongruente y con evidente incumplimiento del deber de fundamentación y motivación, elementos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, conforme se tiene de antecedentes y lo argumentado en la Resolución ahora cuestionada, se advierte que la parte ahora accionante, cuestionó la omisión de valoración de prueba que tiene relevancia por cuanto acreditaría el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 20 del DS 181, en relación a las características de la Boleta de garantía de seriedad de propuesta que presentó a la convocatoria en cuestión; omisión de valoración, que por lo expuesto supra resulta evidente, tanto por la autoridad demanda, como el Responsable del Proceso de Contratación y la Comisión de Calificación, conducta omisiva por parte de las autoridades mencionadas y del Alcalde



temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo que emitió el fallo ahora cuestionado, que resulta arbitraria y lesiva derechos y garantías constitucionales de la parte solicitante de tutela, por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad cumpliéndose en consecuencia con el requisito para que esta jurisdicción pueda revisar la valoración efectuada por las autoridades administrativas, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, corresponde señalar que la autoridad demandada, al margen de realizar una relación de antecedentes, en lo principal, argumentó que era de conocimiento de la parte ahora solicitante de tutela, que la boleta de seriedad de la propuesta debió reunir las características antes referidas, conforme se requirió en el DBC, hecho que constituyó un error insubsanable, razón por la que, la boleta 10302061/19 de 22 de marzo, que ajuntó no puede ser tomada en cuenta, pues es posterior a la verificación de la documentación realizada por la Comisión de Calificación, en tal sentido al ser insubsanable se materializó además el principio de preclusión, toda vez que el momento oportuno de presentación de la mencionada boleta feneció; valoración, que además de ser omisiva en relación a la Boleta de garantía de seriedad de propuesta 10301628/19 de 7 de marzo, que fue la que debió ser valorada y analizada; resulta ilógica e irrazonable, puesto que, inexplicablemente, dicha autoridad realizó un análisis ajeno a lo expuesto en el recurso de impugnación y al problema de fondo, que tenía que ver con la descalificación de la empresa OVOPLUS SRL, quien desde ese momento (Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional), reclamó y trató de hacer notar tanto a la Comisión de Calificación, al Responsable del Proceso de Contratación, como a la Máxima Autoridad de ese entonces del Municipio de Quillacollo –ahora demandado- a través de su impugnación, que cumplió con los requisitos exigidos por el art. 20 del DS 181 en su Boleta de garantía de seriedad de propuesta, actitud omisiva –de las mencionadas autoridades- que a la fecha generó la declaratoria de desierta la convocatoria en relación al Lote 2 de sólidos, del Proceso de Contratación de “Provisión de Alimentación Complementaria – Desayuno Escolar Gestión 2019”, con código CUCE 1-1302-00-923441-1-1, en la modalidad de licitación pública nacional, adjudicación por Lotes, al cual postuló la empresa ahora solicitante de tutela; y la adjudicación directa de dicho servicio a otra empresa; lo que sin duda implica que a partir de un actuación y valoración omisiva, ilógica, arbitraria e ilegal, se vulneraron los derechos ahora argüidos por la parte accionante.

Consiguientemente, en un análisis correcto e integral de las pruebas la autoridad demanda y las autoridades que llevaron adelante el proceso de contratación de “Provisión de Alimentación Complementaria – Desayuno Escolar Gestión 2019”, debieron analizar minuciosamente y de manera integral la Boleta de garantía de seriedad de propuesta 10301628/19 de 7 de marzo –descrita en el apartado de conclusiones II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional- y verificar que ésta, evidentemente en su contenido dice, “para garantizar SERIEDAD DE PROPUESTA – EL ANEXO ADJUNTO FORMA PARTE INTEGRANTE E INDIVISIBLE DE LA PRESENTE GARANTÍA A PRIMER REQUERIMIENTO”, anexo, que después de describir la propuesta de provisión de alimentación complementaria para el desayuno escolar de la gestión 2019, **claramente establece que “...la presente garantía tendrá las características irrevocable, renovable y de ejecución inmediata”.**

Por tal razón, al haber omitido la autoridad ahora demandada tal situación, valorando otra boleta que no correspondía y hecho caso omiso al requerimiento de revisión de la parte ahora accionante sobre la boleta de seriedad de propuesta antes referida, pretendiendo incluso, que se ejecute la garantía de impugnación; la vulneración de los derechos argüidos por la empresa ahora impetrante de tutela resulta evidente. En tal entendido y al advertirse indicios de responsabilidad administrativa, por incumplimiento al ordenamiento jurídico administrativo, que rige, las constataciones Estales, la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo –ahora en funciones- deberá remitir antecedentes a la autoridad sumariante que corresponda, para establecer responsabilidades que la Ley 1178 establece.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0034/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 108 a 112, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional; disponiendo se emita nueva resolución de manera congruente, fundamentada y motivada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0941/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29379-2019-59-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **José Edmundo Gómez Montaña**, contra **Ximena Katty Joaquina Bustillos**, **David Zeballos Burgoa** y **Germán Miranda Guerrero**, todos **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

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

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra a instancias de Silvia Buitrago Rodríguez, por reparación de daño; mediante Resolución de 5 de diciembre de 2018, el Juez de Sentencia de Cobija del departamento de Pando, desestimó la demanda incoada, al no haberse subsanado las observaciones realizadas dentro del plazo establecido para el efecto; aspecto que motivó la presentación del recurso de apelación incidental por la demandante, que fue resuelta por los Vocales –ahora demandados–, mediante Auto de Vista de 7 de mayo de 2019, que en definitiva revocó la resolución impugnada y dispuso la admisión de la demanda y consiguiente continuación del proceso; sin considerar que no tenían competencia para admitir la referida demanda de reparación de daño, de acuerdo a la previsión del art. 385 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y que correspondía únicamente, luego de revocar el fallo cuestionado, ordenar al Juez de Sentencia que admita la demanda.

Desde la emisión del Auto de Vista, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, no se le notificó con ningún Auto Interlocutorio de admisión de demanda ni con ningún señalamiento de audiencia oral, tampoco se le hizo saber que podía solicitar la realización de pericias; situación que demuestra que sus derechos han sido suprimidos y anulados a través de la resolución ilegal emitida por las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa, “notificación de resoluciones judiciales emitidas por autoridad competente” (sic), igualdad de las partes y los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 7 de mayo de 2019, que dispuso la admisión de la demanda de reparación de daño; **b)** Nulidad de todos los actuados hasta el presente; y, **c)** Que las autoridades demandadas emitan nueva resolución apegada a derecho, ordenando al Juez de Sentencia que dicte Auto Interlocutorio de admisión de demanda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 28 vta., presentes el accionante y la tercera interesada, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando sus argumentos, señaló que: **1)** Existe jurisprudencia constitucional que establece que ante la ausencia de los demandados, corresponde asimilar como verdad los agravios denunciados; **2)** Fue condenado por el delito de hurto agravado; situación que originó la demanda de reparación de daño civil por Silvia Buitrago Rodríguez –ahora tercera interesada– que reclama la cantidad de Bs42 000 000.- (cuarenta y dos millones de bolivianos) y \$us6 000 000.- (seis millones de dólares estadounidenses) como daño generado durante los cuatro años que duró el proceso penal; **3)** Presentada que fue la demanda, el Juez de Sentencia realizó catorce observaciones, que a criterio de la demandante fueron subsanados; empero, a través del Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, se desestimó la misma, afirmando que no se habían subsanado las observaciones; situación que provocó la interposición de una solicitud de explicación y complementación por la demandante, que dio lugar a la Resolución de 12 de marzo de 2019 que mantuvo vigente el referido Auto Interlocutorio; **4)** La demandante, planteó recurso de apelación incidental contra la resolución que desestimó su demanda y fue resuelto por Auto de Vista de 7 de mayo del mismo año, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso y revocó el Auto impugnado; además en la parte resolutive dispusieron la admisión de la demanda, ordenando al Juez que continúe con la tramitación; generando de esa manera la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al ignorar la previsión del art. 385 del CPP que otorga dicha atribución al Juez de Sentencia, quien deberá disponer las pericias técnicas si corresponde y fijar audiencia; **5)** La demandante pidió al Tribunal de alzada que revoque el Auto interlocutorio, no que admita su demanda; consecuentemente, las autoridades demandadas fueron más allá de lo solicitado, convirtiendo al Auto de Vista en un Auto de admisión a la vez; y, **6)** Correspondía que los Vocales demandados ingresen a resolver el fondo de la apelación incidental y ordenar al Juez de Sentencia que emita el respectivo Auto de Admisión, para ser corrido en traslado y así poder ejercer su derecho a la defensa, considerando que en esa resolución debería señalarse día y hora de audiencia, la realización de pericias y definir la pretensión jurídica sobre la que se va a resolver.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, con el uso de la palabra en la audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó que: **i)** En la parte resolutive del Auto de Vista cuestionado, se dispuso la revocatoria del Auto interlocutorio y se ordenó al Juez que admita la demanda; y, **ii)** Existía un recurso legal para la protección inmediata de sus derechos y garantías supuestamente restringidos, que era la solicitud de explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista; por lo que, resulta aplicable el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional debiendo denegarse la tutela impetrada.

Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Germán Miranda Guerrero, ambos Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no se hicieron presente a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación, cursante de fs. 14 a 15.

I.2.3 Intervención de la tercera interesada

Silvia Buitrago Rodríguez, a través de su abogado, señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional incumplió la exigencia de la subsidiariedad, considerando que el art. 125 del CPP, prevé la complementación y enmienda; **b)** Una cosa es que se admita la demanda y otra diferente disponer la admisión y no es correcto pretender que el Tribunal de alzada hubiera admitido la demanda como señala el accionante; **c)** El Auto de Vista impugnado, tampoco prevé las actuaciones procesales establecidas en el art. 286 del adjetivo penal; porque es evidente que no tiene competencia para



ello; **d)** Los argumentos utilizados por el impetrante de tutela, resultan ser contradictorios, porque por un lado afirma que se admitió la demanda y por otro que no fue notificado con ninguna resolución judicial que la hubiese admitido; demostrando con ello que su actitud es estrictamente dilatoria, ya que no se le vulneró ningún derecho ni garantía constitucional; y, **e)** Además de no plantear la solicitud de complementación y enmienda al Auto de Vista de 7 de mayo de 2019; una vez remitido el expediente al Juez de Sentencia, éste emitió el Decreto de 17 del mismo mes y año, señalando "cúmplase" (sic) y dando cumplimiento a la disposición de los Vocales demandados, señaló audiencia y se le notificó con dicho proveído al solicitante de tutela; por ello mal podría alegar que se le puso en un estado de indefensión, pues podía acudir a dicha autoridad jurisdiccional para hacer valer sus observaciones, antes de acudir a la instancia constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 29 a 32, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **1)** Ambas partes estuvieron de acuerdo con los fundamentos del Auto de Vista, reconociendo que solo existe un defecto procesal en la parte dispositiva; **2)** Dicho error procesal no tiene trascendencia constitucional, pues aunque se anulara la resolución emitida en el Auto de Vista, disponiendo que se dicte una nueva ordenando al Juez de Sentencia que debe admitir la demanda; procesalmente no va a tener un efecto distinto en la tramitación de la reparación de daño civil; es decir, que no cambiaría en el fondo; **3)** No se advierte que haya vulneración al derecho a la defensa del accionante, y se evidenció que éste fue notificado con las actuaciones procesales que se siguen en la tramitación del proceso; y, **4)** Las autoridades demandadas actuaron con competencia para revocar el fallo del Juez de primera instancia en apelación incidental; por ello, no se puede afirmar que actuó sin competencia y el defecto de forma en la parte dispositiva no afectó la resolución de fondo que emitieron en alzada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto de Vista de 7 de mayo de 2019, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Silvia Buitrago Rodríguez; en consecuencia, revocó la Resolución de 5 de diciembre de 2018, disponiendo la admisión de la demanda incoada por la prenombrada en contra de José Edmundo Gomes Montaña, debiendo el Juez de primera instancia continuar con el mismo (fs. 18 a 19 vta.).

II.2. Mediante Proveído de 17 de mayo de 2019, José Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando, dispuso que se cumpla la resolución de alzada señalando que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando había admitido la demanda; antes de cumplir lo determinado en la audiencia prevista en el art. 386 del CPP, dispuso que por Secretaría se tome el juramento al perito de la demandante, otorgando el plazo para presentar su dictamen (fs. 21).

II.3. El reporte general de notificaciones, consigna la diligencia de notificación de 22 de mayo de 2019, a José Edmundo Gomes Montaña (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, "notificación de resoluciones judiciales emitidas por autoridad competente" (sic), igualdad de las partes y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que las autoridades demandadas, que resolvieron su recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio que desestimaba la demanda de reparación de daño civil incoada en su contra, mediante Auto de Vista, no solo declararon revocado el fallo impugnado, sino que dispusieron la admisión de la referida demanda, en franca violación de la previsión del art. 385 del CPP, que establece como autoridad competente para ello al Juez de Sentencia Penal.



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

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *" Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: ...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación..."*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"*.

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consiste en obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

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

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

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías



que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional”.

Entendiéndose de esta manera, que la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.2. Relevancia constitucional. Jurisprudencia reiterada

De conformidad a la uniforme jurisprudencia constitucional se tiene que todo defecto procesal en la tramitación de procesos judiciales o administrativos impugnados en las acciones constitucionales, deben tener relevancia constitucional, es decir: *“...el error o defecto denunciado en el amparo constitucional debe provocar lesión al debido proceso, causar indefensión material y dar lugar a que la decisión impugnada -en caso de subsanarse el error- tenga diferente resultado...”* (SC 0419/2010-R de 28 de junio),

Asimismo, en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, se señala: *“...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados”* (las negrillas son añadidas).

De lo citado precedentemente se advierte se concluye que corresponde que éste Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de estas acciones de defensa, únicamente considere una nulidad cuando la misma tenga relevancia constitucional, pues lo contrario provocaría que esta instancia de revisión se ordinarice desviándose de la finalidad protectora de derechos y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; que dentro del proceso por reparación de daño civil instaurado en su contra, alegando el Juez de Sentencia Penal, mediante Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, desestimó la demanda, determinación que fue revocada en apelación incidental por los Vocales de Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –ahora demandados–, mediante Auto de Vista de 7 de mayo de 2019, disponiendo además de la revocatoria, la admisión de la referida demanda, en franca violación de la previsión del art. 385 del CPP; cuya norma establece que es el Juez de Sentencia Penal, la autoridad competente para hacerlo.

Identificada la problemática, en la que se alega que en la parte resolutive del Auto de Vista cuestionado, no solo se revocó la resolución apelada, sino que se dispuso la admisión de la demanda, sin tener competencia para ello; corresponde señalar que en los antecedentes, detallados en el acápite II.1 del presente fallo constitucional, se advierte que efectivamente la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, fue resuelta a través del Auto de Vista de 7 de mayo de 2019; disponiendo lo siguiente: *“POR TANTO: (...) declara PROCEDENTE el recurso de apelación incidental interpuesto; en consecuencia, Revoca la resolución de 05 de diciembre de 2018, y se dispone la admisión de la demanda incoada por Silvia Buitrago Rodríguez en contra de José Edmundo Gomes Montaña, debiendo el Juez continuar con el mismo”* (sic); consecuentemente, resulta evidente la existencia de un error procedimental, al disponer de manera directa la admisión de la demanda;



cuando correspondía ordenar al Juez de Sentencia Penal que emita nueva resolución, a través de la cual sea esta autoridad quien admita la reiterada demanda de reparación de daño civil. Sin embargo, también se puede observar en obrados (Conclusiones II.2 y II.3), que una vez devueltos los antecedentes al Juez de la causa; éste, a través del Proveído de 17 de mayo de 2019, dispuso el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Alzada y dando por admitida la demanda; cumplió con la previsión del art. 386 del CPP; vale decir, determinó la realización de las correspondientes pericias, aclarando que ello se realizaría de manera previa al señalamiento de la audiencia prevista en la misma norma procesal; aspectos que también fueron reclamados e identificados por el impetrante de tutela; quien mal podría negar el conocimiento de ese actuado, considerando que fue notificado con dicho decreto, conforme al reporte de diligencias presentado en audiencia de garantías.

Ahora bien, tomando en cuenta lo establecido en los Fundamentos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la pretensión del solicitante de tutela pueda ser atendida de manera favorable (nulidad del Auto de Vista), el error o defecto procesal denunciado – en este caso la disposición de admisión de la demanda establecida únicamente en la parte resolutive – debe ser calificado como lesivo del derecho al debido proceso, y sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada; circunstancia que no se advierte en el caso de autos, porque la decisión de admitir la demanda no le causó indefensión alguna al impetrante de tutela; toda vez que, como se señaló precedentemente no se advierte que este defecto hubiere influido en la decisión final; es decir, en caso de que los Vocales demandados, hubiesen ordenado al Juez de Sentencia que admita la demanda, no cambiaría el resultado final de revocar el Auto interlocutorio que desestimó la demanda, consecuentemente; la nulidad pretendida resulta ser dilatoria, pues no afecta al fondo de la tramitación de la reparación de daños citada. Toda vez que, en su caso los hechos alegados como la audiencia de la realización de pericias extrañada por el accionante en su ampliación de la presente acción tutelar I.2.1. num.6) fue ordenado por el Juez de la causa mediante decreto de 17 de mayo de 2019 (Conclusión II.2), por lo que, no resulta evidente la vulneración de la defensa alegada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

La nulidad pretendida resulta indeficiente y dilatoria, pues no afecta el fondo de la tramitación de la reparación del daño. Toda vez que, en su caso los hechos alegados como la audiencia de la realización de pericias extrañadas por el accionante en su ampliación de la presente acción tutelar I.2.1 inc. 6, fue ordenado por el juez de la causa mediante de 17 de mayo de 2019 (Conclusión II.2) no resultando evidente la vulneración a la defensa alegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, analizó correctamente los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0942/2019-S4**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29441-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 89/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Vinicio Ruiz Rivera** contra **María Nieves Ovando Palenque, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca**.

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

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 73 a 89, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2019, Claudia Alejandra Serrano Belaunde por intermedio de su apoderada, interpuso demanda de asistencia familiar en su contra, solicitando la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) con destino a su hija de seis años de edad; que una vez admitida por la Jueza Pública Tercera de Familia del departamento de Chuquisaca y corrida en traslado, respondió observando los gastos excesivos que supuestamente la demandante realiza en la menor, explicando las circunstancias por las cuales no ejerce su profesión de abogado, toda vez que su madre adolece de una grave enfermedad que le impide valerse por sí misma y que le obliga a cuidarla por no contar con a otra persona que pueda hacerlo, por lo que al no tener mayores posibilidades económicas, ofreció una asistencia racional de Bs420.- (cuatrocientos veinte bolivianos).

El 20 de febrero de 2019, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, sin realizar una adecuada compulsión de los antecedentes, ni de las reales necesidades de la menor y las posibilidades económicas con las que cuenta, dictó la Sentencia 38/2019, declarando probada la demanda y fijando el monto de Bs1 200.- (mil doscientos bolivianos); suma que es superior a la que le corresponde asumir, desnaturalizando de esa manera la institución de la asistencia familiar que no responde al equilibrio entre las necesidades básicas y racionales de la menor con las posibilidades económicas del obligado, fuera de los parámetros establecidos por la SCP 0140/2018-S3 de 20 de abril, referida a establecer sumas razonables y proporcionales a tiempo de fijar la asistencia familiar.

Impugnó la fijación de la asistencia familiar, el 11 de marzo de 2019, planteó recurso de apelación exponiendo con motivos y argumentos razonables los agravios que le causa esa decisión, denunciando las irregularidades y violaciones a sus derechos fundamentales en los que incurrió la Jueza de la causa, pidiendo al Tribunal de alzada, realice un control sobre los actos de la Jueza de primera instancia y corrija las vulneraciones a sus derechos; con la respuesta de la actora, a través del Auto de 27 del mismo mes y año, se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, disponiendo se eleven fotocopias legalizadas de actuados ante el superior en grado, procediéndose a su notificación el 29 de marzo de 2019, por lo que el 2 de abril del indicado año, presentó un memorial solicitando que al no haber nada pendiente que tramitar, al amparo del art. 389.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, invocando el principio de gratuidad y de economía procesal, se le dispense de las fotocopias legalizadas y se remitan obrados para resolución; sin embargo, la otra parte presentó minutos después un memorial pidiendo la ejecutoria de la resolución por no haber provisto los recaudos para la apelación.



El primer acto arbitrario se dio cuando la juzgadora, ejerciendo una vía de hecho, sin respetar el orden cronológico de presentación de los memoriales presentados por ambas partes, a través de la providencia de 4 de abril de 2019, sin explicar ni motivar adecuadamente su decisión, declaró injustamente la ejecutoria de la sentencia, aplicando incorrectamente el art. 389.I del citado Código de las Familias, omitiendo analizar integralmente el contexto y el memorial que con anterioridad a la demandante presentó y que ameritaba un especial y previo pronunciamiento, eludiendo aplicar lo expresamente previsto en el párrafo II del citado artículo, que establece que cuando la autoridad judicial no tenga nada que tramitar o ejecutar, remitirá el expediente original dispensando las fotocopias legalizadas, lesionando de esa forma sus derechos al debido proceso, a la defensa y las garantías del recurso efectivo y de impugnación, así como su derecho a recurrir vinculado al principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; omitiendo la aplicación de lo dispuesto por el art. 389.II del Código citado, empleando incorrectamente el párrafo I de dicha norma legal, impidiendo que el Tribunal superior pueda conocer y resolver su impugnación, lo cual resulta inaceptable en una sociedad democrática y en un Estado de Derecho, vigente en nuestro país.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, a la impugnación y a la defensa; además de los principios *pro homine*, *pro actione*, de legalidad; citando al efecto los arts. 115, 119.II, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 25, 29 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); 8.2 inc. h) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto las providencias de 4 de abril de 2019, así como lo obrado con posterioridad, ordenándose a la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, emita una nueva, debiendo pronunciarse de manera expresa, fundamentada y motivada sobre la dispensa de las fotocopias legalizadas conforme dispone el art. 389.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 109, encontrándose presente el accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional.

Luego de escuchar la lectura de los memoriales presentados por la autoridad demandada y por la tercera interesada, el accionante por intermedio de su abogado señaló que la Jueza demandada al emitir la providencia de 4 de abril de 2019, vulneró los derechos de tutela judicial efectiva y el debido proceso en sus vertientes de acceso efectivo al recurso y de fundamentación, motivación y congruencia, aclarando que en ningún momento se transgredió el interés superior de la menor, lo único que reclamó a través de la presente acción tutelar, es que la autoridad jurisdiccional no aplicó correctamente la normativa familiar con relación a la apelación que presentó dentro de término oportuno cumpliendo todos los requisitos, expresando los agravios causados con la sentencia de asistencia familiar, por lo que no existió motivo para que declarase su ejecutoria.

Refiriéndose a lo expresado por la tercera interesada, manifestó que no se aplicó la subsidiariedad alegada por ésta, quien señaló que se debió plantear recurso de reposición con alternativa de apelación; sin embargo, en su demanda se dejó establecido que el acto de la Jueza demandada fue una vía de hecho, prescindiendo de los canales legales e institucionales, situación que exime de la subsidiariedad porque una vez planteado el recurso de apelación impugnando la sentencia que se emitió por la mencionada autoridad, se apartó del cauce legal que establece el art. 389.I del Código



de las Familias y del Proceso Familiar, que establece que cuando no hay nada que tramitar se remitirá el expediente original dispensando de las fotocopias legalizadas y no como señala la Jueza demandada que le otorgó un plazo de veinticuatro horas para proveer las fotocopias legalizadas, dado que no existe ninguna disposición en el citado Código que regule un plazo para el efecto, mismo que sí está previsto para la remisión del recurso desde su concesión y las piezas del expediente ante el superior, y si se aplicó por analogía lo establecido por el Código Procesal Civil, el plazo es de cuarenta y ocho horas para proveer los recaudos y ante el vencimiento de ese plazo recién se aplica la caducidad del recurso, pero en su caso no era aplicable la extemporaneidad ni la ejecutoria de la sentencia porque está reglado en el art. 389.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar. La Jueza de la causa no se pronunció sobre lo argumentado en el memorial que presentó justificando legal y constitucionalmente del porqué pidió la dispensa del testimonio para materializar el acceso a la impugnación, así como principios constitucionales de la gratuidad, celeridad y economía procesal. Por otra parte, tenía la obligación de pronunciarse a través de una resolución fundamentada y no una simple providencia que no explicó ni justificó los motivos por los que no se aplicó el parágrafo II del art. 389 del Código mencionado; aspecto que demuestra que cometió una vía de hecho judicial al haber prescindido absolutamente lo que dispone el citado art. 389 del Código señalado y no se cuestionó la interpretación de la legalidad ordinaria, sino que se reclamó sobre un defecto procedimental. Resultó inadmisibles que prevalezcan los formalismos como es la provisión de fotocopias para hacer negatorio un derecho sustancial como es el acceso al recurso efectivo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Nieves Ovando Palenque, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, presentó informe escrito el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 93 a 94, señalando lo siguiente: **a)** El 16 de enero del citado año, Claudia Alejandra Serrano Belaunde instó acción de asistencia familiar contra Ramiro Vinicio Ruiz, tramitándose en el marco del proceso extraordinario previsto en el art. 434 inc. j) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, emitiéndose la Sentencia 38/2019; **b)** Notificado el obligado el 7 de marzo del mismo año, dentro del plazo de cinco días interpuso recurso de apelación, que tramitado con el conocimiento de la parte adversa, se concedió el recurso en el efecto devolutivo dentro de los parámetros de la norma prevista en el art. 443.II del Código citado, notificándose al apelante el 29 de igual mes y año; **c)** El 2 de abril de igual año, la demandante solicitó la ejecutoria de la Sentencia y presentó la liquidación de pensiones; a su vez el ahora accionante pidió la exención de fotocopias legalizadas, en los términos dispuestos en el art. 389.II del Código mencionado; **d)** Concedido el recurso de apelación, conforme se determinó la concesión en los términos del art. 389.I del citado Código, el apelante debió proveer los recaudos en el plazo de veinticuatro horas, que la citada norma prevé para la remisión del recurso a la Sala Especializada de Familia, Niñez y Adolescencia; plazo que se computó desde la notificación con la concesión efectuada el 29 de marzo del citado año, que venció el 1 de abril de igual año; y, **e)** Sobre el requerimiento de exención de fotocopias, señaló que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, realizó un criterio innovador estableciendo la procedencia de la concesión del recurso de apelación de sentencias en procesos de asistencia familiar en efecto devolutivo, puesto que este tema da prioridad a favor del interés superior de la menor, resultando evidente en el caso, que ante la existencia de una liquidación pendiente, no era posible la procedencia de dicha solicitud.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Claudia Alejandra Serrano Belaunde, presentó memorial el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 95 a 97, refiriendo que: **1)** Ante lo dispuesto por la Jueza demandada sobre el recurso de apelación el 11 de marzo de 2019, y conforme los arts. 388 y 444 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el 27 del mismo mes y año, se concedió la apelación en efecto devolutivo y fue notificado a las partes el 29 del citado mes y año, pero el accionante después de transcurridos cuatro días, cuando la Sentencia se encontraba ejecutoriada, presentó un memorial pidiendo la dispensa de las fotocopias, anteponiendo sus necesidades a las de su hija, cuyos derechos no pueden suspenderse hasta que concluya una apelación; **2)** Sólo se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 388.III del Código mencionado, si el apelante no cumple con la provisión de las fotocopias legalizadas, la autoridad judicial de oficio o a solicitud de parte, declarará la caducidad del recurso y la ejecutoria de la



resolución apelada, lo que implica que antes o después de cualquiera de los dos memoriales presentados por cada una de las partes, tenía la facultad de declarar la caducidad del recurso y la ejecutoria de la sentencia; en consecuencia no existe vulneración de ningún derecho; **3)** No le fue negada la tutela judicial efectiva, ni se lesionó el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, tampoco la garantía de impugnación de las decisiones judiciales, puesto que fue concedido el recurso de apelación al impetrante de tutela, quien por su desidia no proveyó las fotocopias exigidas por el señalado Código, requiriendo fuera de plazo la dispensa de las mismas, lo que originó la caducidad del recurso y ejecutoria de la sentencia; **4)** La acción de amparo constitucional no cumplió con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, dado que el impetrante de tutela tenía la facultad e interponer recurso de reposición con apelación alternativa, al no hacerlo, no corresponde subsanar con la presente acción; y, **5)** Al pedir la remisión del expediente ante el superior en grado, "por no tener nada que tramitar" se hubieran vulnerado los derechos de su hija menor, dejándola sin el sustento requerido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 89/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 110 a 114, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional no puede sobreponerse a la jurisdicción ordinaria, conforme el art. 178 de la CPE, que otorga la prerrogativa de la independencia judicial para juzgar los casos y resolverlos conforme a las pretensiones de las partes; **ii)** En el caso concreto, mediante Auto de 27 de marzo de 2019, se concedió la apelación de la sentencia en el efecto devolutivo, disponiéndose mediante providencia de 4 de abril su ejecutoria porque el apelante no proveyó los recaudos o fotocopias legalizadas en el plazo establecido por ley; **iii)** El mismo día de la ejecutoria de la sentencia (2 de abril de 2019) la parte accionante presentó memorial argumentando que debe dispensarse de las fotocopias legalizadas al no existir nada que tramitar en el Juzgado y que debe remitirse el expediente original al Tribunal de Alzada, decretando la Jueza de la causa que debía estar a la ejecutoria de la sentencia dispuesta; al respecto cabe señalar que el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar dispone que el recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad que los dictó, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto y procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios; en ese entendido, constituye un recurso de impugnación horizontal que permite reconsiderar el fallo o providencia, entonces el accionante debió interponer ese recurso con la finalidad de hacer conocer a la Jueza demanda, los presuntos errores o defectos que tuviera la cuestionada providencia; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0228/2018-S3 de 28 de junio y 0855/2017-S2 de 21 a agosto, señaló que en razón al principio de subsidiariedad, no prospera la acción de defensa, cuando el impetrante de tutela no interpone el recurso de reposición contra la resolución cuestionada, y en el caso, no fue activado; **v)** Por otro lado, se trata de la impugnación de una resolución de asistencia familiar de una niña menor de edad, que por su naturaleza, se concedió la apelación en el efecto devolutivo, de tal forma que no se suspende la competencia del juzgador para continuar con los actos procesales correspondientes; **vi)** Asimismo se debe tener presente que la resolución emitida en un proceso familiar, no causa estado material, solamente adquiere cosa juzgada formal, ya que puede ser modificada en cualquier momento el monto fijado, mediante un incidente de reducción; **vii)** No se puede considerar como medidas de hecho, las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales quienes ejercen jurisdicción y competencia en base a un mandato constitucional y legal destinado a dirimir conflictos; y, **viii)** La existencia de una liquidación pendiente de cumplimiento da cuenta que no podía haber dispensa de fotocopias legalizadas, puesto que existía cuestiones pendientes que tratar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial de 15 de enero de 2019, Claudia Alejandra Serrano Belaunde, por intermedio de su apoderada legal, interpuso demanda de asistencia familiar contra Ramiro Vinicio



Ruiz Rivera, por el monto de Bs3 000.- a favor de su hija menor de seis años, adjuntando prueba de la situación del demandado y de las necesidades de la niña; demanda que fue admitida por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, corriendo traslado al demandado, quien por memorial presentado el 5 de febrero del mismo año, respondió solicitando que se declare improbadada la demanda y se establezca el monto de asistencia en Bs420.-; señalada la audiencia de juicio celebrada el 15 del mes y año señalados, fue emitida la Sentencia 38/2019 de 20 de febrero, que declaró probada la demanda, determinando una asistencia familiar a favor de la menor, con cargo al demandado de Bs1 200.-; Sentencia que fue notificada a las partes el 7 de marzo de 2019 (fs. 21 a 48).

II.2. El 11 de marzo de 2019, Ramiro Vinicio Ruiz Rivera interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 38/2019 dictada dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, solicitando a la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, que le conceda el recurso interpuesto en el efecto devolutivo; con la respuesta de la demandante, fue emitido el Auto de 27 de marzo de 2019, por el cual la Jueza de la causa concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia - Sala Especializada de Familia Niñez y Adolescencia, debiendo elevarse fotocopias legalizadas de actuados procesales, sea en plazo establecido por ley; notificándose a ambas partes el 29 del mismo mes y año (fs. 49 a 68).

II.3. A través del memorial presentado el 2 de abril de 2019, por Claudia Alejandra Serrano Belaunde, por intermedio de su representante legal, solicitó a la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, la ejecutoria de la Sentencia, presentando además la planilla de liquidación pidiendo su aprobación y posterior orden de pago, emitiéndose el proveído de 4 de ese mes y año, mediante el cual la Jueza de la causa, estableció que ante la inercia del apelante e incumplimiento del art. 389.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la resolución se encuentra plenamente ejecutoriada, corriendo traslado al obligado con la planilla de liquidación presentada (fs. 69 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, Ramiro Vinicio Ruiz Rivera, solicitó a la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, se le dispense de la provisión de fotocopias legalizadas, argumentando que no existía nada pendiente por tramitar y se proceda conforme dispone el art. 389.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dictando la nombrada autoridad jurisdiccional el proveído de 4 del citado mes y año, disponiendo que el demandado esté a la determinación de proveer los recaudos en el plazo de veinticuatro horas, cuya notificación a las partes se realizó el 8 de abril de 2019 (fs. 70 vta. y 72).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, lesionó sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, a la impugnación y a la defensa; además de los principios *pro homine*, *pro actione* y de legalidad; toda vez que, concedido en el efecto devolutivo el recurso de apelación que planteó, impugnando la Sentencia que fijó el monto de asistencia familiar que debe cancelar a favor de su hija menor, la mencionada autoridad jurisdiccional declaró la ejecutoria de la sentencia mediante una simple providencia emitida el 4 de abril de 2019, carente de motivación, fundamentación y congruencia porque no hubiese provisto los recaudos de ley dentro de las veinticuatro horas para remitir las piezas procesales pertinentes ante el superior en grado, no obstante que por memorial presentado el 2 de abril del referido año, solicitó que se le exima de proveer las fotocopias legalizadas dispuestas y que en observancia de lo dispuesto por el art. 389.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en atención a los principios de celeridad, gratuidad y economía procesal, se eleve al Tribunal de alzada el expediente original, al no existir nada pendiente de trámite.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar previamente si se debe ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, y de ser así, establecer si los extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico; hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario en virtud a su naturaleza jurídica descrita en el art. 129 in fine de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, lesionó sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, a la impugnación y a la defensa; además de los principios *pro homine*, *pro actione* y de legalidad; toda vez que, concedido en el efecto devolutivo el recurso de apelación que planteó, impugnando la Sentencia que fijó el monto de asistencia familiar que debe cancelar a favor de su hija menor, la mencionada autoridad jurisdiccional declaró la ejecutoria de la sentencia mediante una simple providencia emitida el 4 de abril de 2019, carente de motivación, fundamentación y congruencia porque no hubiese provisto los recaudos de ley dentro de las veinticuatro horas para remitir las piezas procesales pertinentes ante el superior en grado, no obstante que por memorial presentado el 2 de abril del referido año, solicitó que se le exima de proveer las fotocopias legalizadas dispuestas y que en observancia de lo dispuesto por el art. 389.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en atención a los principios de celeridad, gratuidad y economía procesal, se eleve al Tribunal de alzada el expediente original, al no existir nada pendiente de trámite.

Con carácter previo a efectuar el análisis de la problemática planteada, es necesario establecer si la acción de amparo constitucional planteada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia en lo que respecta al cumplimiento del principio de subsidiariedad que la rige, conforme establece el art. 53.3, esta acción de defensa no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se hubiese hecho uso oportuno, en concordancia con lo dispuesto con el art. 54.I, que dispone que no procederá cuando



exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Ahora bien, de los antecedentes de la presente acción tutela, se tiene que dentro de la demanda de asistencia familiar que interpuso Claudia Alejandra Serrano Belaunde contra Ramiro Vinicio Ruiz Rivera, fue emitida la Sentencia 38/2019, por la Jueza ahora demandada, declarando probada la demanda, determinando una asistencia familiar a favor de la menor, con cargo al demandado de Bs1 200.-, por lo que el obligado interpuso recurso de apelación, siendo concedido en el efecto devolutivo mediante Auto de 27 de marzo de 2019, disponiéndose que se eleven fotocopias de los actuados procesales dentro del plazo establecido por ley, notificándose a ambas partes el 29 del mismo mes y año. Posteriormente, el 2 de abril de igual año, Claudia Alejandra Serrano Belaunde, solicitó a la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, la ejecutoria de la Sentencia, presentando además la planilla de liquidación pidiendo su aprobación y posterior orden de pago, mereciendo el proveído de 4 de ese mes y año, mediante el cual la Jueza de la causa, estableció que ante la inercia del apelante e incumplimiento del art. 389.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la resolución se encuentra plenamente ejecutoriada, corriendo traslado al obligado con la planilla de liquidación presentada. Paralelamente, también el 2 del indicado mes y año, el apelante, ahora accionante, presentó un memorial pidiendo a la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, se le dispense de la provisión de fotocopias legalizadas, argumentando que no existía nada pendiente por tramitar y que se proceda conforme dispone el art. 389.II del Código referido, emitiéndose el proveído de 4 del mismo mes y año, disponiendo que el demandado esté a la determinación de proveer los recaudos en el plazo de veinticuatro horas. Con ambas providencias las dos partes fueron notificadas el 8 de abril de 2019.

Dentro del régimen de impugnaciones, establecido para el procedimiento en materia familiar, se tiene que el art. 368 y siguientes del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece el recurso de reposición, que procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los hubiera dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto; recurso que en caso de ser pronunciada la resolución fuera de audiencia, deberá interponerse en forma escrita en el término de tres días siguientes a su notificación, debiéndose correr traslado si el caso amerita en el mismo día y responder la otra parte dentro de igual plazo, debiendo resolverse sin mayor trámite dentro de las veinticuatro horas.

En el caso objeto de revisión, el impetrante de tutela una vez que el 8 de abril de 2019, fue notificado con las providencias de 4 del mismo mes y año, pero en lugar de hacer uso del recurso de reposición establecido en el citado art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, planteó directamente la presente acción de amparo constitucional, sin observar que para su procedencia, debió agotar con carácter previo los mecanismos que establece la ley para reparar el acto que considera lesivo a sus derechos; consiguientemente, de acuerdo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional; siendo aplicable la sub regla de improcedencia 1, inc. a) de la SC 1337/2003-R, glosada en dicho Fundamento, referido a que es improcedente esta acción de defensa, cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno, en su oportunidad y en el plazo legal.

Finalmente, con relación a la postura del accionante sobre que las providencias ahora impugnadas constituyen una vía de hecho, cabe señalar que no es evidente, por cuanto fueron emitidas dentro de un procedimiento establecido en la ley, habiendo actuado la autoridad jurisdiccional dentro del ámbito de sus facultades, por lo que no resulta esa aseveración un justificativo válido para prescindir de la aplicación del principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0943/2019-S4**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29361-2018-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 1346 a 1356 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **John Wilfredo Marca Tintaya** contra **Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado**; y **Amalia Arancibia Garrón, Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público**.

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

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 863 a 874 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante oficio de 4 de septiembre de 2017, Carlos Aponte Balcázar, Fiscal Departamental de Beni, remitió a la Autoridad Sumariante del Ministerio Público, la Resolución FDB/CAAB/ SL CF. 002-2017 de 7 de septiembre, que dispuso la remisión de antecedentes para el inicio de proceso disciplinario en su contra; misma que fue admitida pese a ser carente de fundamentación, aperturándose periodo de prueba de diez días, en cuya vigencia, el 6 de octubre del citado año, propuso prueba de descargo que debió ser recolectada por dicha autoridad; sin embargo, ésta no diligenció requerimiento alguno al respecto, pese a ser una de sus atribuciones conforme determina el art. 12 del Reglamento de Régimen Disciplinario.

Cumplido el referido período, en audiencia sumaria demostró que su inactividad procesal se encontraba justificada, debido a que, fue asignado a tres unidades fiscales y no contaba con personal de apoyo ni vehículo que pudiera transportarlo, conforme demostró el certificado emitido por la Jefa Administrativa de la Fiscalía del Departamento de Beni; asimismo, demostró con prueba documental, que asistió a una cantidad importante de audiencias en el ejercicio de sus funciones; pese a ello, la Autoridad Sumariante mediante Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018 de 19 de febrero, lo declaró responsable de la comisión de las faltas disciplinarias previstas por los arts. 120.3 y 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, determinación que vulneró su derecho a la defensa, ya que, en su cuarto considerando afirma erradamente que no acompañó prueba suficiente de descargo y en el quinto considerando desarrolló una injusta motivación y fundamentación, que omitió realizar una apreciación y valoración razonable de la prueba de descargo aportada, consistente en las distintas Resoluciones que pronunció y las certificaciones emitidas por la Dirección Administrativa y los distintos Juzgados a los que asistió a audiencias; tampoco recabó ninguna de las pruebas de descargo que propuso y que existen en el propio Ministerio Público; concluyendo sin fundamento alguno que no se cumplió con el ejercicio de la acción penal pública, encomendada al Ministerio Público, establecido en los arts. 16 y 70 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sintiéndose agraviado por dicha decisión, interpuso recurso jerárquico, ante el Fiscal General del Estado; siendo resuelta por Fidel Alejandro Castro Martínez, entonces Fiscal General del Estado en suplencia legal, lo que vulneró su derecho a la defensa e imparcialidad y a un juez natural, como componentes del debido proceso, autoridad que mediante Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2017 de 14 de marzo, confirmó la Resolución Sumaria Sancionatoria recurrida, determinación que es lesiva a sus derechos, puesto que, en su fundamentación se dedica solo a cuestionar la interposición del recurso jerárquico, limitándose a mencionar que se hubieran cumplido los elementos



del debido proceso, sin realizar un análisis del cuaderno principal, reiterando los mismos argumentos de la autoridad inferior y consintiéndolos sin fundamentación; asimismo, el señalado fallo se limitó a describir los elementos de prueba sin distinguir el valor probatorio asignado a cada uno de ellos; omitiendo además, explicar las razones por las que en el presente caso, no consideró como justificativo la carencia de personal de apoyo, como hizo en anteriores resoluciones, sin resolver el agravio referido a la errada utilización de métodos interpretativos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración probatoria; a ser oído en juicio, derecho a la defensa y "seguridad jurídica" citando al efecto, los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018, emitida por Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal General del Estado en suplencia legal, que confirmó la Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018, pronunciada por Amalia Arancibia Garrón, Autoridad Sumariante del Ministerio Público; **b)** Su restitución inmediata como Fiscal de Materia; y, **c)** La reparación con el pago de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1328 a 1345 vta., presente la parte accionante y los representantes legales de la autoridad Fiscal demandada y, Juan Pablo Ayala y Wilford Barrientos Guarachi, en representación del Fiscal General del Estado; y, ausente el otro demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** La Autoridad Sumariante –hoy codemandada por Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018, en su considerando IV valoró la prueba de manera genérica y global sin razonamiento lógico ni valoración individual, reiterando en su considerando V parágrafos 8 y 37 la valoración de carácter genérico, justificando el elemento "injustificado" del referido tipo disciplinario administrativo de manera forzada; **2)** El fallo de primera instancia, sostuvo que existiría una inactividad injustificada de sesenta y cinco días hábiles que iniciaría el 13 de marzo de 2017, afirmación que omite considerar que presentó un rol de audiencias de marzo a octubre del citado año, así como las actas de audiencias correspondientes del 2 al 15 de ese mes y año, la asistencia a tres audiencias, la existencia de cinco rechazos y dos imputaciones el 14 del mismo mes y año; y, la baja médica del 21 de mayo y el 1 de junio del citado año; **3)** Se vulneró su derecho al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", ya que la Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018, carece de valoración objetiva de la prueba; por lo que, no existió una decisión congruente y fundamentada; asimismo, la SCP 0782/2015 de 22 de julio, determinó que se causa indefensión, por lo tanto, lesión al derecho a la defensa cuando una resolución no se encuentra debidamente fundamentada y motivada impidiendo una defensa adecuada; **4)** En relación a la Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018, en su numeral 4.3 parágrafos segundo y quinto, referente a la valoración de la prueba, no especifica ni menciona qué pruebas fueron tomadas en cuenta y cuáles no, avocándose a realizar una interpretación general y reiterando lo indicado por la Autoridad Sumariante, además al hacer referencia al inventario de 2016 y 2017, se limitó a señalar que contiene datos numéricos y estadísticos sin proceder a contrastarlos con los antecedentes del caso; **5)** Las supuestas dilaciones que dieron origen al proceso sumario fueron refutadas por la certificación del Secretario Jesús Quiroga obtenida previo requerimiento fiscal, que establece que ninguna de las partes del proceso penal hubiera presentado queja ante el Juez de control jurisdiccional; y, **6)** En relación a la consideración 4.4 del fallo de alzada, la autoridad jerárquica tomó en cuenta una prueba no estimada por la autoridad sumariante, que es la Certificación de 3 de octubre de 2017, en la cual la Jefa Administrativa y Financiera de la Fiscalía Departamental de Beni, informó que existe la



designación de una acefalía para apoyo administrativo para dos Fiscales de Materia; sin embargo, ello no es evidente, pues la referida funcionaria de apoyo debía atender a tres oficinas corporativas; por lo que, se avocó solo a la recepción de memoriales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, por informe escrito presentado de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1098 a 1105, y en audiencia a través de sus representantes legales manifestó que: **i)** El recurso jerárquico presentado el 1 de marzo de 2018, fue respondido de manera fundada y motivada en los cinco puntos señalados como agravios; asimismo, respecto a los elementos de prueba que configuran la falta grave contenida en el art. 121.20 de la LOMP, la Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018, en su numeral 4.3 expuso las razones por las que, la Autoridad Sumariante –ahora demandada–, no consideró suficiente la prueba de cargo presentada; consiguientemente, no existe vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; **ii)** No existe lesión en la valoración de la prueba; puesto que, consta pronunciamiento respecto a: la Certificación de la Jefatura Administrativa de la Fiscalía Departamental de Beni, las certificaciones emitidas por distintos juzgados de Riberalta y el inventario de causas de 2006 a 2017; habiéndose procedido a la revisión minuciosa de la prueba presentada en el marco de los principios de razonabilidad y equidad; **iii)** No se advierte vulneración de los derechos a la defensa y a ser oído y escuchado en juicio; dado que el accionante no explicó de qué manera ni en qué oportunidad se hubiera lesionado los citados derechos, contrariamente, se tiene que en el período de prueba de diez días el impetrante de tutela tuvo la oportunidad adjuntar prueba de descargo que consideró conveniente, siendo escuchado en el desarrollo de la audiencia sumaria; **iv)** Conforme establece la SCP 0612/2015-S1 de 15 de junio, el Tribunal de garantías, no se constituye en una instancia de revisión de procesos disciplinarios y no se advierte interpretación o aplicación errónea de la de la Ley ni falta de valoración de la prueba en vulneración de derechos o garantías constitucionales; por lo que, no es posible efectuar una nueva valoración de problemática disciplinaria, ya sustanciada, lo contrario implicaría invasión de dicha jurisdicción; **v)** La acción tutelar no debió interponerse contra la Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018, sino contra la Resolución Jerárquica, que constituye el último acto vulneratorio reclamado; **vi)** El proceso disciplinario instaurado, tiene como antecedente el caso penal 311/2017 en el que el accionante incumplió con lo previsto por el art. 40 de la LOMP, ya que habiéndose dado inicio a la investigación el 21 de abril de 2017, la imputación formal fue emitida recién el 21 de agosto del señalado año, siendo que en todo ese tiempo no se realizaron actos procesales de manera pronta y oportuna en cumplimiento de los principios que rigen a la institución, existiendo incumplimiento injustificado e inactividad injustificada en la función investigativa por más de treinta días; **vii)** Iniciado el proceso disciplinario, se aperturó un plazo probatorio de diez días, finalizado el mismo, el solicitante de tutela pudo interponer excepciones, pero no lo hizo; por lo que, concluida la audiencia sumaria se lo declaró responsable por incurrir en las faltas descritas en los arts. 120.3 y 121.20 de la LOMP, imponiéndole la sanción de descuento del 15% de su salario en relación a la primera falta y destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal en relación a la segunda; **viii)** En el recurso jerárquico interpuesto, el impetrante de tutela se limitó a exponer su disconformidad contra la Resolución inferior, sin expresar ningún fundamento jurídico ni precisar qué parte de la Resolución recurrida no cuenta con motivación, ni qué prueba considera vital para desvirtuar el fallo disciplinario; limitándose a solicitar que se anulen obrados hasta el vicio más antiguo sin determinar cuál sería éste; **ix)** El listado de audiencias a las cuales asistió y de las causas en las que emitió requerimientos, no constituye prueba, ya que no acompañó a dicha lista la documental que demuestre tales extremos; **x)** Conforme a lo previsto por el art. 65 del Reglamento de Régimen Disciplinario, el accionante, no solo debe denunciar la vulneración de sus derechos, sino además precisar la afectación mediante prueba documental, que tampoco adjuntó a la presente acción tutelar; asimismo, con relación a que no contaba con personal de apoyo, es el mismo impetrante de tutela quien señaló que contaba con una Secretaria que prestaba apoyo administrativo a dos oficinas fiscales; y, **xi)** Se pretende, a través de la acción de amparo constitucional, que se proceda a la valoración de la prueba, lo cual no es posible, conforme establece la SCP 0612/2015-S1 de 15 de junio, en cuyo entendimiento señala que



la jurisdicción constitucional no es una instancia de casación puesto que únicamente determina si se vulneraron o no los derechos alegados.

Amalia Arancibia Garrón, Autoridad Sumariante del Ministerio Público, por informe escrito presentado el 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 999 a 1109 vta., manifestó que: **a)** El accionante refiere, que no se hubieran valorado las certificaciones emitidas por: la Jefatura Administrativa de la Fiscalía Departamental, el Juzgado Primero de Instrucción Penal, el Tribunal y los Juzgados del Menor, así como las Resoluciones emitidas por él en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, todas las pruebas descritas en esta acción tutelar fueron valoradas en el marco de lo previsto por los arts. 127.II y III de la LOMP, concordante con el art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario, siendo distinto que no tengan relevancia a objeto de eximir de responsabilidad al solicitante de tutela; **b)** En cuanto a la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, el impetrante de tutela no precisó cuál es el acto procesal que consideró infundado; y, en el hipotético caso que hubiera cuestionado la Resolución Sancionatoria A.A.G. 003/2018, se tiene que la misma contiene fundamentos basados en la valoración de la prueba de cargo y descargo comprobando la concurrencia de los elementos configurativos de las faltas previstas por los arts. 121.20 y 122.I.3 de la citada Ley; **c)** Respecto a la vulneración del debido proceso en relación a la valoración de la prueba; se tiene que, el accionante no desarrolló ni especificó puntualmente qué aspectos inobservaron la normativa constitucional, puesto que la jurisdicción constitucional está impedida de pronunciarse sobre la valoración de la prueba, ya que ello es facultad privativa de órganos jurisdiccionales ordinarios; asimismo, existe ausencia de cita de las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas o de la aplicación que se pretende; **d)** En relación al reclamo de rechazo de incorporación de la prueba, se tiene que, solo se agregó la prueba producida dentro del período de prueba incluida la presentada con anterioridad a la audiencia sumaria, con base en el principio de contradicción; por lo que, no se incorporó aquella prueba que se pretendió presentar al finalizar la audiencia; **e)** No se expresa cómo y en qué fase del proceso se hubiera lesionado el derecho a la defensa, dado que el accionante tuvo la posibilidad de presentar descargos, alegatos y recursos, por todos los medios probatorios legales y útiles; **g)** El Tribunal de garantías no se constituye en revisor de procesos disciplinarios o decisiones administrativas ajustadas a derecho; y, **h)** En el caso de concederse la tutela pese a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, no corresponde dejar sin efecto la Resolución de primera instancia, pudiendo únicamente revisarse la Resolución de alzada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 1346 a 1356 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Describiendo los antecedentes que dieron origen a la presente acción tutelar, así como lo expuesto en la acción de amparo constitucional y por las autoridades demandadas, refirió la normativa constitucional y entendimientos jurisprudenciales en relación al debido proceso, a la valoración razonable de la prueba, el derecho a la defensa, la igualdad de las partes, el principio de seguridad jurídica y los supuestos en los que la jurisdicción constitucional puede ingresar a analizar la valoración de la prueba; **2)** Se llevó a cabo un proceso disciplinario en contra de John Wilfredo Marca Tintaya –el ahora accionante–, en el que la Autoridad Sumariante –ahora demandada–, lo declaró responsable de la falta grave y muy grave prevista por el art. 120.3 y 121.20 de la LOMP, determinación que apelada, mereció Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018, que confirmó la resolución de primera instancia, aplicando únicamente la sanción que corresponde a la falta muy grave; concluyendo que en el referido proceso el accionante ejerció de manera irrestricta su derecho a la defensa, participando en todas las etapas del proceso sumario; **3)** En relación a la valoración probatoria, se tiene que en control jerárquico de las resoluciones disciplinarias, el Ministerio público tiene la obligación de aplicar las reglas y cánones interpretativos y el principio de integralidad de las normas; **4)** La jurisprudencia constitucional estableció auto restricciones y sub reglas para la revisión excepcional de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria, señalando presupuestos que necesariamente deben ser cumplidos; correspondiendo en tal caso, analizar los actos en que pudo existir omisión indebida y



apartamento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, sin que le esté permitido a la justicia constitucional realizar una valoración de fondo, pues no se constituye en una instancia adicional a la jurisdicción ordinaria; habiendo omitido el impetrante de tutela identificar en qué consistió el quebrantamiento de sus derechos fundamentales y la inobservancia del debido proceso en su triple dimensión **5)** De la revisión de los antecedentes, se tiene que el solicitante de tutela tuvo conocimiento de las actuaciones en el proceso disciplinario, haciendo uso de su derecho a la defensa técnica y material, siendo que la carga de la prueba no solo corresponde al denunciante sino también a la parte denunciada; lo que desvirtúa la inobservancia de los principios de: legalidad, debido proceso, seguridad jurídica e igualdad de las partes; y, **6)** La Autoridad Sumariante -ahora codemandada-, valoró la prueba presentada de manera efectiva y no se encuentran las vulneraciones que el accionante reclama, ya que la Resolución Jerárquica los fundamentos y razonamientos que sustentan la decisión.

Ante la solicitud de complementación y enmienda realizada por la defensa del accionante, se dispuso no ha lugar al haberse interpuesto extemporáneamente.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución FDB/CAAB/SL CF 002-2017 de 7 de septiembre, el Fiscal Departamental de Beni, dispuso en su punto 3.- remitir antecedentes a la Autoridad Sumariante del Ministerio Público ante la posibilidad de comisión de faltas disciplinarias contenidas en los arts. 120.3 y 18; 121.2 y 22 de la LOMP en relación a John Wilfredo Marca Tintaya, Fiscal de Materia –ahora accionante– (fs. 44 a 46).

II.2. Por Admisión de Denuncia 37/2017 de 13 de septiembre, suscrita por Amalia Arancibia Garrón, Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público –ahora demandada– se resolvió admitir la remisión de antecedentes de Oficio realizada por el Fiscal Departamental de Beni, Carlos Alberto Aponte Balcázar, la apertura de la investigación disciplinaria en contra del ahora accionante, por la posible comisión de las faltas disciplinarias prevista en los art. 120.3 y art. 121.20 de la LOMP; aperturando un periodo probatorio de diez días; y se oficie a objeto de la asignación de un investigador disciplinario (fs. 50 a 51).

II.3. Por Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018 de 19 de febrero, pronunciada por la antes referida Autoridad Sumariante dentro del referido proceso disciplinario seguido de oficio a remisión del Fiscal Departamental del Beni, se dispuso declarar al impetrante de tutela responsable de la comisión de falta grave y muy grave estipuladas en los arts. 120.3 y 121.20 de la LOMP, sancionándolo respecto a la primera con 15% de su haber mensual y respecto a la segunda con destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal (fs. 114 a 122).

II.4. Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2018, el solicitante de tutela, interpuso recurso jerárquico ante la Autoridad Sumariante, impugnando la Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018, solicitando se revoque la referida resolución y se lo declare no responsable de las faltas disciplinarias denunciadas establecidas por los arts. 120.3 y 121.20 de la LOMP (fs. 125 a 135 vta.).

II.5. Por Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018 de 14 de marzo, Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal General del Estado, en suplencia legal, dispuso confirmar la Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018 y se aplique únicamente la sanción descrita en el art. 121.20 de la LOMP que



determina destitución definitiva del cargo; se remita copia a objeto de su cumplimiento a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Fiscalía General del Estado, y se notifique a las partes (fs. 159 a 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos reclamados; puesto que la Autoridad Sumariante – ahora codemandada–, admitió sin fundamento los antecedentes a objeto de iniciar proceso disciplinario en su contra y sin recabar la prueba de descargo propuesta ni realizar una correcta apreciación y valoración de la prueba de cargo aportada, concluyendo erradamente que no hubiera acompañado prueba suficiente, emitiendo la Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018, carente de fundamentación y motivación, que lo declara responsable de la comisión de las faltas disciplinarias denunciadas; asimismo, el entonces Fiscal General del Estado en suplencia legal, en vulneración del juez natural, resolvió el recurso jerárquico interpuesto, confirmando la Resolución impugnada, limitándose a cuestionar los fundamentos expuestos en el recurso jerárquico y a reiterar los argumentos del fallo impugnado, omitiendo analizar el cuaderno principal y explicar las razones las que no consideró como justificante la carencia de personal de apoyo, sin distinguir el valor probatorio asignado a los elementos de prueba aportados; omitiendo pronunciarse respecto al agravio referido a la errada utilización de métodos interpretativos.

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

III.1. La motivación de las resoluciones como garantía del debido proceso

La SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: "**... la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se***



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

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

III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: **“La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional “Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”** (las negrillas son nuestras).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, estableció auto restricciones respecto a la revisión de la actividad de valoración de la prueba realizada por otros tribunales; que solo es posible ante la existencia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: **“...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.**

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...” (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto



El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones y valoración probatoria; a ser oído en juicio; derecho a la defensa y “seguridad jurídica”; bajo el argumento que: **i)** La autoridad sumariante ahora codemandada, admitió sin fundamento los antecedentes del caso remitidos a su despacho, a objeto de iniciar proceso disciplinario en su contra y sin recabar la prueba de descargo propuesta ni realizar una correcta apreciación y valoración de la prueba de cargo aportada, concluyó erradamente que su persona no hubiera acompañado prueba suficiente, emitiendo la Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018 de 19 de febrero, que lo declara responsable de la comisión de las faltas disciplinarias denunciadas; **ii)** El Fiscal General del Estado en suplencia legal, a tiempo de resolver el recurso jerárquico interpuesto por su parte, vulneró el principio del juez natural; confirmando la Resolución impugnada, limitándose a reiterar los argumentos del fallo del inferior, omitiendo nuevamente analizar el cuaderno principal y el valor de la prueba aportada, sin explicar fundadamente las razones por las que no la consideró; y de otro lado, omitió pronunciarse con relación al agravio referido a la errada utilización de métodos interpretativos.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, se evidencia que por Resolución FDB/CAAB/SL CF 002-2017, el Fiscal Departamental de Beni, determinó remitir los antecedentes relacionados a la conducta del hoy accionante, a la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público Amalia Arancibia Garrón –ahora codemandada–; ante la probable comisión del precitado de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 120.3 y 18; 121.2 y 22 de la LOMP. Una vez que los mismos fueron recibidos por dicha autoridad, ésta admitió la denuncia mediante Admisión de Denuncia 37/2017 de 13 de septiembre, aperturando investigación disciplinaria por la posible comisión de la falta prevista en el art. 120.3 y falta muy grave señalada por el art. 121.20 de la LOMP, abriendo plazo probatorio de diez días y disponiendo que se asigne a un investigador disciplinario al caso.

Así, una vez concluida dicha etapa, se resolvió mediante Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018, pronunciada por la misma Autoridad Sumariante, quien dispuso declarar al accionante responsable de la comisión de las faltas investigadas, sancionándolo con 15% de su haber mensual, destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal; determinación que impugnada por el procesado, mereció la interposición del Recurso Jerárquico el 1 de marzo del señalado año, solicitando se revoque la Resolución impugnada y se lo declare no responsable de las faltas disciplinarias denunciadas; recurso resuelto a través de la Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018 de 14 de marzo, pronunciada por el Fiscal General del Estado en suplencia legal, Fidel Alejandro Castro Martínez, quien confirmó la Resolución Sancionatoria impugnada y dispuso que se aplique únicamente la sanción descrita en el art. 121.20 de la LOMP, que determina destitución definitiva del cargo.

III.3.1. Sobre la revisión de las resoluciones impugnadas

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción tutelar, la accionante impugna tanto la Resolución Sancionatoria A.A.G. 03/2018, pronunciada la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, como la Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018, que confirmó el fallo de la inferior y dispuso que se aplique únicamente la sanción descrita en el art. 121.20 de la LOMP que determinó la destitución definitiva, emitida en instancia jerárquica por parte del Fiscal General del Estado en suplencia legal; corresponde aclarar al impetrante de tutela, que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno sobre la Resolución dictada por la autoridad inferior, puesto que la instancia constitucional no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso disciplinario seguido en su contra; dado que el análisis sobre los aspectos reclamados con relación a dicho fallo, se materializará en la Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018, emergente de la interposición del recurso jerárquico, correspondiendo su revisión, única, exclusiva y privativamente a la máxima autoridad fiscal llamada por ley; que en el caso concreto, vendría a ser, el Fiscal General del Estado conforme dispone su propia normativa, quedando por lo tanto, limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión del fallo emitido por la mencionada autoridad. En consecuencia, la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada al análisis de la Resolución emitida en última instancia.



III.3.2. Sobre la denuncia de omisión valoratoria

A estas alturas del análisis, cabe recordar que conforme a lo desarrollado en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de manera general, la acción de amparo constitucional no puede ser activada para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, al no constituirse la vía constitucional en una instancia de revisión ordinaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sino solo en casos excepcionales en los que se evidencia una grosera vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; sin embargo, a efectos de viabilizar la excepción señalada, resulta necesario que los accionantes cumplan inexcusablemente, los siguientes presupuestos: **a)** Establecer la conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **1)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, **2)** La falta de compulsión de los mismos; y, **b)** Apartamiento de los marcos de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para ello es deber del accionante desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, las razones por las que la valoración efectuada por las autoridades demandadas se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad.

En ese contexto jurisprudencial, de la revisión de los argumentos expuestos por el impetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional y en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se evidencia que su reclamó se basa en que la autoridad sumariante hubiera incurrido en una indebida fundamentación y motivación respecto la valoración de la prueba, al no haber valorado correctamente: las Resoluciones emitidas por el ahora solicitante de tutela en el ejercicio de la acción penal pública, las certificaciones de juzgados y tribunales de Riberalta, la certificación de la Dirección Administrativa del Ministerio Público, y los certificados de baja médica e inventario, elementos probatorios, que a su entender demostrarían que existe justificativo respecto a la inactividad que se le endilga; por lo que, interpuso Recurso Jerárquico; empero, el Fiscal General del Estado demandado, al pronunciar la Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018, no hubiera reparado la vulneración en que incurrió la autoridad sumariante, puesto que, el fallo de alzada, hubiera omitido analizar el cuaderno principal realizando, al igual que la Autoridad Sumariante, una errada valoración de las pruebas de cargo aportadas, a las que tampoco les asigno el valor probatorio a objeto de demostrar la existencia de justificantes respecto a las faltas por las que fue procesado.

De tales argumentos, se concluye que respecto a la Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD035/2018 – último fallo pronunciado y sobre el que se realiza el análisis a objeto de la concesión o no de la tutela solicitada– el accionante se limitó a expresar su disconformidad y cuestionar la errónea valoración probatoria en la que hubiera incurrido dicha autoridad; señalando que no se pronunció fundada y motivadamente con relación a ella; como si la acción tutelar que pretende, se constituyera en una etapa recursiva adicional, de revisión de la jurisdicción disciplinaria, omitiendo establecer cómo la supuesta valoración, causó lesión a sus derechos y de qué forma se hubiera apartado a tiempo de realizar dicha labor de los marcos de equidad y razonabilidad en la valoración de dicha prueba; de lo que se concluye que el accionante omitió dar cumplimiento a los presupuestos que permiten a la justicia constitucional a ingresar de manera excepcional a revisar la valoración probatoria, incumpliendo los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; omisión que impide a este Tribunal ingrese a dilucidar el reclamo del accionante sobre la supuesta incorrecta valoración probatoria, lo que conlleva también a la denegatoria respecto al reclamo de carencia de fundamentación y motivación del fallo jerárquico, toda vez que la misma se encuentra intrínsecamente relacionada a la valoración de la prueba que reclama el impetrante de tutela.

III.3.3. Sobre la existencia de incongruencia

Respecto a supuesta incongruencia de la Resolución jerárquica, reclamada por el accionante, bajo el argumento que el fallo impugnado no se hubiera pronunciado en cuanto al agravio de errada utilización de métodos interpretativos; de la lectura del recurso jerárquico de 1 de marzo de 2019, se advierte que dicho agravio no fue objeto de reclamo de parte del impetrante de tutela a tiempo de plantear su recurso jerárquico; por lo mismo, luego no es posible que exija un pronunciamiento expreso al respecto; y menos, reclamarlo directamente mediante la presente acción de amparo



constitucional, pretendiendo demostrar que el Fiscal General del Estado no hubiera resuelto un aspecto que jamás fue reclamado. Pues, se tiene que la referida Resolución FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 035/2018, en su acápite denominado "Argumentos contenidos en el recurso jerárquico" describe de manera puntual los agravios expuestos en la impugnación; para posteriormente resolver en el fondo los mismos, en el punto 4 del citado fallo referido al "Análisis de la problemática suscitada"; por lo que, no se advierte incongruencia omisiva en vulneración del debido proceso al concurrir concordancia entre los hechos reclamados y los resueltos en el fallo que ahora se analiza. Correspondiendo al respecto denegar la tutela solicitada.

III.3.4. Sobre la denuncia de vulneración de los derechos a la defensa, a ser oído en juicio y al juez natural

Finalmente, con relación al reclamo de vulneración de los derechos a la defensa y a ser oído en juicio, no explica el accionante cómo fueron lesionados por el Fiscal General del Estado, al contrario, se evidencia que el precitado, ejerció su defensa técnica a través de la interposición del recurso jerárquico, mismo que fue resuelto dando lugar a la presente acción tutelar. Tampoco se encuentra cierta la lesión al derecho al juez natural que se reclama con el fundamento que no fue el Fiscal General del Estado en suplencia legal, el titular que hubiera pronunciado el fallo jerárquico; puesto que, la referida Resolución Jerárquica, fue válidamente pronunciada por la máxima autoridad fiscal en suplencia legal, autoridad plenamente competente a objeto de emitir dicho fallo; consiguientemente, respecto a los citados derechos corresponde también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsua correcta de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 1346 a 1356 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0944/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30041-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 34 vta a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saturnino Salazar Vallejos** contra **Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero; y, Richard Rafael Villaca Torrico, Fiscal de Materia; ambos de Sacaba del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs.3 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por el supuesto delito de estafa, previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), se dispuso el inicio de investigación el 17 de mayo de 2019, causa que radicó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora codemandado–; durante la investigación preliminar, la autoridad fiscal expidió citación a su nombre, a objeto de que preste su declaración informativa, una vez notificado, por motivos de fuerza mayor no se constituyó a la audiencia señalada; razón por la cual, se emitió la orden de aprehensión en su contra, de conforme al art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo ejecutada la misma por la investigadora asignada al caso, a las 17:55 del 4 de julio de 2019, y alternativamente, a las 19:45 de igual fecha, efectuó su declaración informativa; sin embargo, una vez realizada ésta, el Fiscal de Materia, dispuso orden de aprehensión de acuerdo al art. 226 del adjetivo penal, incluyendo otro delito más, con la agravante de víctimas múltiples, es decir, el art. 346 bis del sustantivo penal, siendo dicha orden ejecutada a las 20:15 de la fecha indicada, y de manera paralela, la autoridad fiscal presentó imputación formal solicitando se le aplique medidas cautelares.

Agregó que, el precitado art. 226, establece que para la concurrencia de la aprehensión, procede en delitos con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años; empero, por el delito que se le atribuye la pena es de uno a cinco años; por lo que, no procedía la aprehensión, toda vez que, esta denunciado por el delito de estafa y en ningún momento se le hizo mención a otro delito más; sin embargo, vulnerando el debido proceso, se le imputó formalmente por dos delitos por estafa y agravación en caso de víctimas múltiples, cuando lo correcto era que si la autoridad fiscal durante la investigación preliminar recolecto indicios sobre la existencia de varias víctimas, su obligación era hacer conocer al Juez de la causa, mediante memorial la ampliación de la investigación por otro delito en contra de su persona; y, no así, emitir la orden de aprehensión sin tener control jurisdiccional e imputarle por dos delitos.

Con relación al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora codemandado–, una vez que tuvo conocimiento de la imputación formal, esta autoridad señaló audiencia de medidas cautelares, en la cual el “Juez de garantías” (sic), no se pronunció respecto a la aprehensión ilegal, máxime que se tenía acompañado su declaración informativa; asimismo, tuvo conocimiento que esta causa se dio inicio por el delito de estafa y no así por otro delito; por lo que, ya existían defectos absolutos por la inobservancia o lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Constitución Política del Estado, así como el debido proceso; no obstante, incumpliendo su deber, la autoridad jurisdiccional desarrolló dicha audiencia y



dispuso su detención preventiva, siendo su responsabilidad ejercer el control jurisdiccional; en razón de que, el inicio de investigación del proceso era por el delito de estafa y no así por el delito de agravación en caso de víctimas múltiples; motivo por el cual, el Juez debió anular obrados hasta el último actuado, en virtud a que el proceso se encontraba viciado de nulidad, y alternativamente disponer su libertad irrestricta, lo cual no hizo, de manera que se encuentra indebidamente procesado y privado de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad inmediata y se ordene el cese del procesamiento indebido; asimismo, se establezca la responsabilidad civil y costas a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, conforme al acta cursante a fs. 32 a 34 vta., presentes la parte impetrante de tutela y el Fiscal de Materia codemandado, ausente el Juez codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 11; sostuvo lo siguiente: **a)** Es evidente que llevó adelante la audiencia de medidas cautelares el 6 de mes y año mencionados, en la cual resolvió la situación jurídica del accionante, a través de Auto Interlocutorio, determinación que no es de carácter definitivo, sino que es revocable o modificable conforme el art. 250 del CPP; por lo que, podía acudir a lo dispuesto en el art. 251 del cuerpo legal citado –recurso de apelación–, y así lo hizo; impugnación que fue remitida dentro del plazo establecido por la normativa; **b)** Con relación a la aprehensión ilegal, su autoridad se pronunció al respecto en el fallo de 6 de julio de 2019, de aplicación de medidas cautelares, existiendo una fundamentación sobre la misma; y, **c)** En cuanto al delito de estafa y víctimas múltiples al cual hizo referencia el impetrante de tutela, se evidenció que existe una imputación formal en su contra, por la presunta comisión del aludido delito; por ello, consideró que existen suficientes elementos de convicción; en consecuencia, no vulneró ningún derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Richard Rafael Villaca Torrico, Fiscal de Materia de Sacaba del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que: **1)** La acción de libertad no es un recurso para tratar de subsanar los actos negligentes realizados por la defensa técnica, pues desde el 4 de julio de 2019, no existió reclamo alguno de los actos que hubieran vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, los cuales debieron ser puestos a conocimiento del Juez en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde efectivamente planteó incidente de aprehensión ilegal; no obstante, no fueron por los argumentos que hoy expone, sino por no haberse cumplido los plazos establecidos; y, **2)** El incidente fue resuelto, el solicitante de tutela activó el recurso de apelación en la misma fecha de la audiencia cautelar indicada; sin embargo, la impugnación fue retirada consintiendo así todos los actos, es más, no solicitó la nulidad de imputación; consecuentemente, al no haber agotado todos los recursos en la vía ordinaria, Saturnino Salazar Vallejos interpuso la presente acción tutelar con aspectos falsos.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes



La supuestas víctimas a través de su abogado, en audiencia argumentaron que, el accionante se dio a la fuga conjuntamente su cómplice y que la imputación fue realizada por una investigación donde el imputado puede defenderse, y que éste tiene que desvirtuar el peligro de fuga y de obstaculización, para así poder defenderse en libertad, no como pretende hacerlo ahora formulando una acción de libertad pretendiendo salir y darse nuevamente a la fuga.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por Resolución de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 34 vta. a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de análisis y conforme a las literales acompañadas, se tiene que, efectivamente contra Saturnino Salazar Vallejos se sustanció un proceso penal por la presunta comisión de delito de estafa en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del mencionado departamento, presentando el Fiscal de Materia el inicio de investigación, el 17 de mayo de 2019; **ii)** En la audiencia de medidas cautelares, la defensa del imputado planteó recurso de apelación al Auto de aplicación de las mismas; no obstante, pese a ser interpuesto este recurso, según estipula el art. 251 del CPP, es la propia defensa quien retiró dicha apelación de acuerdo al memorial de 12 de julio del año indicado; y, **iii)** Se dejó claramente establecido que el supuesto indebido procesamiento que alega el accionante y que sustentó esta acción tutelar, no fueron puestas a conocimiento del Juez de la causa, en el momento de la aplicación de la medida de ultima ratio; asimismo, es evidente que no resulta cierto la afirmación de que se formuló el incidente de aprehensión ilegal, bajo el argumento que hoy demanda; consecuentemente, lo que se pretende, es activar de manera paralela este medio de defensa, cual si fuese una instancia de revisión ordinaria, cuando existen aún recursos de impugnación al Auto que declaró la improcedencia de la aprehensión y aplicación de la medida cautelar, máxime si el propio impetrante de tutela, fue quien retiró su apelación consintiendo de esta manera todos los actos; estas circunstancias, no pueden ser suplidas por la acción de libertad; toda vez que, en el eventual caso de vulneración al debido proceso tal cual afirmó el imputado, la vía expedita es poner a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, las supuestas lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, remarcando que una vez que se hubiese agotado los medios y recursos reconocidos por la jurisdicción ordinaria, corresponde la acción de libertad; consiguientemente, el ilegal procesamiento que alega el solicitante de tutela no coincide con los fines que alega en la acción tutelar, ya que no se identificó que su vida esté en peligro, este ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o que este indebidamente privado de su libertad, pues es lógico que éste, en el aludido proceso penal, se someta a medidas cautelares, ello por imperio del adjetivo penal, lo que no significa que ese extremo derive en una restricción de libertad, cuando nunca se puso a conocimiento del Juez contralor, la vulneración denunciada; por lo que, al no haberse utilizado el medio pertinente y de manera directa activar la vía constitucional, se aplica el principio de subsidiariedad.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 17 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia, Richard Rafael Villaca Torrico –ahora codemandado–, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, el inicio de investigación dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público



a denuncia de Pedro Ariel Jamachi Pérez contra Saturnino Salazar Vallejos –hoy accionante– por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 15).

II.2. El 4 de julio de 2019, la autoridad fiscal citada, emitió orden de aprehensión contra el impetrante de tutela, en cumplimiento a la Resolución Fiscal de la misma fecha, cuya notificación y ejecución, se efectuó en el día señalado, a las 20:15 (fs. 18 y vta.).

II.3. Mediante Requerimiento Fiscal de 5 de julio de 2019, el Fiscal codemandado presentó ampliación de la investigación en contra del solicitante de tutela por la presunta comisión de los delitos de estafa con víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis, ambos del CP; asimismo, informó la imputación formal del procesado por los delitos referidos, pidiendo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 20 a 22vta.); consiguientemente, en audiencia de 6 del mes y año citados el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Antonio del nombrado departamento (fs. 20 a 30).

II.4. Por escrito de 12 de julio de 2019, Saturnino Salazar Vallejos, renunció al recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares; de modo que, impetró se deje sin efecto dicha impugnación (fs.2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso; en virtud a que: **a)** El Fiscal de Materia asignado al caso, dispuso su aprehensión ilegal conforme al art. 226 del CPP; empero, no tomó en cuenta que el mínimo legal de pena privativa de libertad de delitos de acción pública para que proceda la aprehensión, es que sea igual o superior a dos años, siendo la pena del delito de estafa de uno a cinco años; por lo que, no procedía la misma; asimismo, el aludido Fiscal no hizo conocer a la autoridad jurisdiccional de la ampliación de la investigación por el otro delito en su contra; y, **b)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, en la audiencia de medidas cautelares de 6 de julio de 2019, no se pronunció respecto a su aprehensión ilegal, además de tener conocimiento de que el proceso penal se inició por el delito de estafa y no así por otro delito, razón por la cual existían defectos absolutos por la inobservancia o lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, dicha autoridad no ejerció el control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de éste derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, concluyó lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones*



procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: “...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas” (las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos, para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar esta acción de defensa; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y conclusiones del presente caso se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Saturnino Salazar Vallejos, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, previsto en el art. 335 con relación al art. 346 bis, ambos del CP, el 17 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia, Richard Rafael Villaca Torrico –ahora codemandado–, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, el inicio de investigación del referido proceso (Conclusión II.1.); asimismo, ante la existencia de suficientes indicios de autoría y participación en el hecho denunciado, se emitió orden de aprehensión de 4 de julio del anotado año, en su contra, conforme al art. 226 del CPP, la misma que fue notificada y ejecutada en la fecha precitada, a las 20:15 (Conclusión II.2.); en consecuencia, mediante Requerimiento Fiscal de 5 de julio de igual año, el Fiscal de Materia codemandado, presentó imputación formal por los delitos antes mencionados, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; de modo que, en audiencia de 6 del citado mes y año, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Antonio del nombrado departamento (Conclusión II.3).

Al respecto, de acuerdo al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del segundo supuesto, se advierte que en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en virtud a lo cual, no es posible acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación eficaces y rápidos para el resguardo inmediato del derecho a la libertad.

Ahora bien, bajo ese entendimiento, en el caso concreto de la revisión de obrados, se evidencia que efectivamente a través de Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2019, se declaró improcedente el incidente de aprehensión ilegal; asimismo, se dispuso la detención preventiva del Saturnino Salazar Vallejos, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2,



ambos del adjetivo penal; así también, según el informe brindado por el fiscal codemandado, se tiene que una vez impugnada dicho Auto, el accionante retiró su recurso de apelación incidental, provocando su propia indefensión al no haber permitido que el Tribunal de alzada, tenga la oportunidad de resolver los agravios denunciados como lesivos de sus derechos; extremo acreditado en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y no controvertido por la parte impetrante de tutela, en la audiencia de esta acción de defensa.

En este sentido, el solicitante de tutela ante el pronunciamiento del Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2019, por parte del Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora codemandado–, que determinó su detención preventiva, le concernía plantear el recurso de apelación incidental ante la autoridad que ejerce el respectivo control jurisdiccional, conforme estipula el art. 251 del CPP, y así agotar los mecanismos de protección establecidos por la ley procesal vigente, para poder restablecer sus derechos supuestamente vulnerados, y no recurrir de forma directa ante la jurisdicción constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, en aplicación de la excepcional subsidiaridad que rige la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 34 vta. a 41 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0945/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29998-2019-60-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 12/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Federico Jiménez Rua** contra **Hugo Michel Lescano** e **Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Segunda y Primera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del mismo departamento**.

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

El accionante, mediante memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 21 a 27, denunció lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de prevaricato, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Chuquisaca, a cargo de Odalys Shirley Serrano Montalvo –ahora codemandada–, se solicitó la aplicación de la detención preventiva en su contra, llevándose a cabo la audiencia de su consideración, en la que mediante Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2019, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas por concurrir los presupuestos establecidos en el art. 233 incs. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En cuanto a la determinación sobre la concurrencia del riesgo de fuga, por ausencia de los elementos arraigadores familia y trabajo, previstos en el art. 234.1 del Código citado, fue realizada sin fundamentación y valoración de los elementos de prueba aportados; por lo que, planteó recurso de apelación que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, compuesta por Hugo Michel Lescano e Iván Sandoval Fuentes (convocado ante la disidencia del Vocal Hugo Bernardo Córdova Egüez) –hoy codemandados–, quienes, en lugar de subsanar las violaciones a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, a través del Auto de Vista 211/2019 de 4 de julio, violaron aún más su derecho al debido proceso, con afectación directa a su derecho a la libertad.

Precisó que los arts. 117 de la Ley Fundamental, concordante con el 1 del CPP, reconocen que “Ninguna persona puede ser condenada sin juicio previo y proceso legal” (sic), lo que implica no convertir a la detención preventiva en una pena anticipada y mantenerla en su estricto carácter procesal; sin embargo, las autoridades del Tribunal de alzada, vulneraron dicha garantía al revocar el Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2019, que le concedió medidas sustitutivas la detención preventiva, pese a que existiría jurisprudencia emitida por la aludida Sala Penal, en sentido contrario, expresada en el Auto de Vista 413/2013 de 5 de diciembre.

Asimismo, resaltó que, conforme a lo dispuesto por el art. 7 del adjetivo penal, las medidas cautelares son de última ratio, al ser su aplicación excepcional y bajo el principio de favorabilidad, y si existe duda entre aplicar o no una medida de ésta índole, es preferible no hacerlo y estar a lo más favorable para el imputado. El art. 221 de Código citado, establece que la finalidad de las medidas cautelares es la de restringir derechos y la libertad, sólo cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; por ende, queda claro que nace el



principio de necesidad; igualmente, indica su alcance, que solo duran mientras subsista la necesidad de su aplicación. Por su parte, el art. 222 del mismo cuerpo legal, estipula el carácter restrictivo, es decir, limitado a éstas medidas; y, además, ordena que dichas medidas se ejecuten de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona afectada.

En ese marco, sostuvo que los Vocales codemandados no aplicaron correctamente las normas referidas a la valoración integral de las circunstancias que deben concurrir para la detención preventiva, debiendo verificarse si analizando todos los presupuestos de fuga contenidas en el art. 234 del CPP, concurre o no el indicado riesgo, y sí, como en el caso concreto, se tiene acreditado el domicilio y familia, no así el elemento trabajo; resultando errado que el Tribunal de alzada, hubiese sostenido que es proporcional la medida al tener el delito de prevaricato un mínimo de cinco años y un máximo de diez años, lo que lesionó los principios de legalidad, debido proceso y proporcionalidad, configurados como principios de interpretación.

Aclaró que Odalys Shirley Serrano Montalvo, hoy codemandada, no cumplió con la debida valoración respecto al elemento trabajo, lo que fue determinante para que la nombrada Sala Penal, revoque la decisión que tomó dicha autoridad.

Los Vocales codemandados, actuaron con exceso de poder, debido a que los mismos no consideraron que se presentaron suficientes elementos de prueba en calidad indiciaria que acrediten y demuestren que actualmente ejerce la abogacía libre, vulnerando de esta forma el art. 221 del adjetivo penal. Los documentos específicamente presentados, son: el croquis de la ubicación donde se ejerce la actividad laboral, fotografías del mismo, copia de la credencial del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, copia de su cédula de identidad, donde se observa que su profesión es de abogado, licencia de funcionamiento de actividad económica del "Estudio Jurídico Jiménez", con dirección en la av. Kennedy, edificio Ricaldes, oficina 4; y, Número de Identificación Tributaria (NIT), correspondiente a su persona.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la libertad, así como los principios de legalidad, proporcionalidad y de interpretación, citando al efecto los arts. 23.I y III, 117, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se dicte resolución reparadora, ordenando la revocatoria parcial del Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2019, sólo respecto a los argumentos del art. 234.1 del CPP, en sus elementos trabajo y familia; y, la revocatoria parcial del Auto de Vista 211/2019, disponiéndose exclusiva responsabilidad de los Vocales codemandados y su libertad inmediata.

1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 66 a 67 vta.; presente la parte impetrante de tutela y el representante del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (en calidad de tercero interviniente), ausentes las autoridades demandadas y el Ministerio Público (convocado igualmente como tercero interviniente), se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela por medio de sus abogados, reiteró los argumentos de su demanda de acción de libertad y ampliándolos, expreso que: **a)** La Jueza codemandada, en el Auto Interlocutorio a través del que se le impuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en cuanto al elemento trabajo indicó que el 11 de noviembre de 2015, fue Juez; que presentó un NIT inactivo; empero, ello se debe a que se encontraba ejerciendo como autoridad judicial; dicho argumento fue totalmente contradictorio, por cuanto se presenta un acta fedataria, emitido por Notario de Fe Pública donde se hizo una inspección a su oficina; **b)** Presentó varios elementos que demostraron que aparte



de tener su credencial de abogacía y que ejerce su profesión, la citada autoridad jurisdiccional, no valoró los mismos, dando como concurrente el riesgo de fuga por los elementos trabajo y familia; **c)** En alzada, se le dio la razón parcialmente en relación al elemento familia; sin embargo, con relación al trabajo, los Vocales codemandados indicaron que al ejercer la abogacía libre, el imputado debía tener un NIT actualizado, fundamento mediante el cual de forma excesiva, el Vocal Hugo Michel Lescano, decidió aplicar la potestad reglada, indicando que concurría la probabilidad de autoría y riesgo procesal, habiendo fundamentado sobre la necesidad y finalidad de la detención preventiva como extrema medida cautelar y habiendo disidencia, llamó al Vocal dirimidor Iván Sandoval Fuentes, quien dio su voto a favor del prenombrado, disponiendo su detención preventiva; y, **d)** No obstante de existir la potestad reglada, esta tiene un límite; así también presentaron la prueba correspondiente y por un NIT inactivo, declararon concurrente el riesgo de fuga declarando que no tenía trabajo, a pesar que dicho requisito se adquiere con un trámite administrativo de diez minutos y a la fecha, ya cuenta con éste.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lescano e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Segunda y Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de informe escrito presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 52 a 56, expresaron lo siguiente: **1)** Consideraron que no era evidente que exista una incorrecta valoración con relación a los elementos de convicción que se presentaron para acreditar el elemento trabajo de parte de la Jueza a quo, al estimar razonable y lógico que si el imputado ejercía la abogacía libre, tenía la obligación de emitir facturas de cada caso que atiende, requisito necesario que demuestra que está ejerciendo dicha actividad; en consecuencia, el hecho de presentar un NIT inactivo, objetivamente demostró que no está ejerciendo y trabajando como abogado libre; consiguientemente, la precitada autoridad codemandada efectuó una correcta valoración de la prueba, a cuyo efecto, concurre el peligro de fuga contenido en el art. 234.1 del CPP; **2)** Respecto al recurso de apelación del Ministerio Público, en el que solicitó la aplicación de la detención preventiva, aludiendo al principio de potestad reglada; se ingresó en disidencia; por cuanto, el Vocal Hugo Michel Lescano, consideró que al existir los requisitos previstos en el art. 233 incs.1) y 2) del adjetivo penal, se tenía que declarar la procedencia del aludido recurso; en cambio, el Vocal Hugo Bernardo Córdova Egüez, consideró que debía declararse la improcedencia del motivo de apelación, manteniendo las medidas sustitutivas; en mérito de lo cual, se convocó a Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia, quien apoyó los argumentos del primero de los nombrados; **3)** La Jueza inferior, pese a determinar la existencia de los presupuestos previstos en el art. 233 en vinculación con el art. 234.1, ambos del citado Código, impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva al imputado, con el único argumento de que sería posible evitar el riesgo procesal existente para garantizar la averiguación de la verdad con medidas menos gravosas, aplicando el art. 235.3 del referido cuerpo legal, razonamiento que como Tribunal de alzada, consideraron contrario, debido a que la averiguación de la verdad está garantizada, al no haberse fundamentado en la resolución apelada, la posibilidad de que exista el peligro de obstaculización; así también, que no se hubiese tomado en cuenta que el régimen de las medidas cautelares de carácter personal, como la detención preventiva, se sujeta al principio de potestad reglada; por la que, la autoridad jurisdiccional no tiene facultad discrecional para no aplicar la medida cautelar de detención preventiva, no obstante a presentarse los dos requisitos correspondientes, conforme se explicó en la SCP 0086/2016-S2 de 15 de febrero, que sobre el tema concluyó que las autoridades judiciales están relevadas de efectuar el juicio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, debido a que tal labor ya fue realizada por el legislador; al contrario, se hallan reatadas a los parámetros objetivos que la ley fijó con anterioridad, tanto para la disposición de la detención preventiva, como para la adopción de las medidas sustitutivas a la misma; y, **4)** Los requisitos de validez de la medida cautelar de detención preventiva, fueron cumplidos, como el de legalidad, en apego a lo normado en los incisos 1 y 2 del art. 233 del CPP; por otro lado, se observó el requisito necesidad, en razón a que es el medio idóneo que permitirá asegurar los fines del proceso, habiendo establecido la Jueza de la causa, que existía con relación al imputado, peligro de fuga; en razón a ello, determinó que podría fugarse; también se tomó en cuenta que la medida extrema es proporcional, por el quantum de la pena para



el delito de prevaricato; finalmente, la medida cautelar de detención preventiva es razonable, debido a que es temporal y durará entretanto el procesado desvirtúe completamente el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del indicado cuerpo legal.

Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segunda del departamento de Chuquisaca, por escrito presentado el 19 de julio de 2019, que consta a fs. 57, previa descripción del Auto Interlocutorio de 8 de junio de igual año, informó que, respecto al riesgo inserto en el art. 234.1 del citado Código, se fundamentó de forma suficiente, sin que se hubiese vulnerado derecho fundamental alguno.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Los Fiscales de Materia asignados al proceso penal de origen, a través de escrito presentado el 19 de julio de 2019, cursante a fs. 58 y vta., manifestaron lo siguiente: **i)** En la acción de libertad, de manera genérica, sin ningún razonamiento técnico, se señaló que no es correcto el fundamento de los Vocales codemandados, cuando éstos fundamentaron que el prevaricato es un delito de corrupción que tiene una pena de cinco a diez años y que por ello se hubiese vulnerado el principio de legalidad; empero, los principios no son protegidos vía acción tutelar, como ya instituyó la amplia jurisprudencia; **ii)** No existió un argumento claro que pueda desvirtuar los fundamentos expuestos en el Auto de Vista cuestionado, pues la decisión de los mencionados Vocales, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, enmarcada en la razonabilidad justamente porque se realizó una evaluación integral de las pruebas “y los efectos que conllevó la decisión del accionante cuando fungió como Juez de Garantías” (sic); **iii)** De la misma forma, únicamente y de manera general, el impetrante de tutela argumentó que se hubiese vulnerado el principio de proporcionalidad; sin embargo, no existe una mínima explicación del por qué y el cómo se hubiese vulnerado dicho principio; y, **iv)** En el apartado 1.8 del memorial de esta acción de defensa, se señaló la identificación de los elementos de prueba no valorados; no obstante, no se consignó nada de ello.

I.2.4. Intervención del tercero interviniente

El representante del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en audiencia sostuvo que en cuanto al componente de trabajo (constitutivo del riesgo de fuga), en la audiencia de “cesación” no se propuso prueba idónea en relación a éste, al haberse presentado un NIT inactivo, que fue valorado por la Jueza de la causa y en mérito del cual, el tribunal ad quem coincidieron en su razonamiento, “por el cual desvirtúa este riesgo procesal y ahora trata de confundirnos” (sic), alegando que en diez minutos se saca un NIT.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 12/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 68 a 71 vta., denegó la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la actuación de la Jueza codemandada, esta quedó totalmente consolidada y cubierta porque una autoridad superior, mediante Auto de Vista, revisó su proceder; en consecuencia, no corresponde analizar ningún actuado de dicha autoridad porque ya mereció la revisión a través de un recurso ordinario; y, **b)** Respecto al Auto de Vista 211/2019 y la alegada vulneración del debido proceso, conforme la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, se estableció que éste tiene “17 vertientes” (sic), siendo obligación del accionante precisar qué elemento fue lesionado; se asumió que se refirió al derecho a la valoración de la prueba; en virtud de lo cual, el impetrante de tutela, adjuntó pruebas destinadas a desvirtuar riesgos procesales, sin que se pueda por la vía constitucional revalorizar dichas pruebas; además, no se llegó a precisar de qué manera se está procediendo o está siendo el impetrante de tutela indebidamente privado de su libertad personal, tomando en cuenta que las resoluciones de las autoridades hoy demandadas, están dentro de un proceso legal, con las formalidades y procedimientos de la investigación, encontrándose privado de su libertad por una resolución de autoridad competente; consiguientemente, no se verificó la alegación de estar indebidamente privado de su libertad personal.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2019, Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Chuquisaca –ahora codemandada–, al verificar la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en el art. 233 incs.1) y 2) con relación al art. 234.1 ambos del CPP, este último en sus elementos familia y trabajo, determinó en contra de Federico Jiménez Rúa –hoy accionante–, las medidas sustitutivas de detención domiciliaria con escolta policial permanente, en el domicilio acreditado; la obligación de presentarse una vez a la semana ante el Fiscal de Montero del departamento de Santa Cruz, debiendo realizar el control biométrico y retornar inmediatamente a cumplir la detención domiciliaria; prohibición de salir del país, disponiéndose su arraigo; la prohibición de comunicarse con el que era su personal subalterno en el “Juzgado de Cotoca” (sic) y fianza personal de dos personas solventes con domicilio acreditado dentro del plazo de veinte días (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 211/2019 de 4 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformada por los Vocales Hugo Michel Lescano e Iván Sandoval Fuentes (éste último convocado ante la disidencia del Vocal Hugo Bernardo Córdova Egüez) –ahora codemandados–, declararon la procedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por los representantes del Ministerio Público; en consecuencia, revocó el Auto apelado, dejando sin efecto las medidas sustitutivas impuestas al impetrante de tutela, disponiendo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, al concurrir los presupuestos previstos en el art 233 inc.1) y 234.1 del adjetivo penal, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre (fs. 4 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a al debido proceso y a la libertad, así como los principios de legalidad, proporcionalidad y de interpretación; en razón a que: **1)** La Jueza codemandada, no cumplió con la debida valoración del elemento trabajo, en cuanto al riesgo de fuga (art. 234.1 del CPP); y, **2)** Los Vocales codemandados a su turno, no valoraron debidamente la prueba que presentó con la finalidad de desvirtuar la concurrencia de dicho riesgo, en su elemento trabajo; asimismo, no efectuaron una valoración integral sobre las circunstancias que justificaban imponerle la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de la revisión de la valoración probatoria en la consideración de aplicación de medidas cautelares

Como regla general, la jurisdicción constitucional no está habilitada a valorar la prueba sometida a análisis en la jurisdicción ordinaria por corresponder a su facultad privativa y exclusiva; sin embargo, excepcionalmente, a través de la jurisprudencia constitucional se han evaluado situaciones o circunstancias fácticas que ameritan dicha revisión, únicamente cuando provocan evidente y grosera vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que en ningún caso implica que se sustituya la labor de los jueces y tribunales especializados ordinarios, analizando directamente la prueba o volviéndola a valorar en esta jurisdicción; por el contrario, involucra solamente la revisión



de si el marco de razonabilidad y equidad fue observado en la labor de valoración de prueba, si no se omitió valorar alguna o si el pronunciamiento judicial se basó en prueba inexistente.

En este sentido, la SCP 1107/2017-S3 de 25 de octubre, efectuó un análisis de los reiterados fallos constitucionales que se pronunciaron sobre la referida temática, concluyendo que: *"La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsiva corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'*

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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableció que: '...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: '...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'.

Asimismo, la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en cuanto a la valoración razonable de la prueba, particularmente cuando se analiza la posibilidad de aplicar medidas cautelares contra el imputado, asumió: *"Es importante considerar la voluntad del legislador en lo concerniente a uno de los requisitos de validez de las resoluciones judiciales. Así, el art. 124 del CPP, señala: '(Fundamentación).- Las*



sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. De la norma citada, se concluye que, toda decisión judicial debe tener la respectiva fundamentación y motivación, lo que doctrinalmente implica que, toda decisión judicial debe tener como fundamento o pilar, el orden jurídico normativo; es decir, en la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y todo acervo normativo aplicable al caso concreto; entre tanto, la motivación implica la explicación de las razones y motivos que guiaron a la autoridad judicial a decidir de una forma tal, sin que ello signifique una consideración meramente jurídica, pudiendo ser también de orden cultural, sociológico, entre otros.

Por otro lado, la norma adjetiva penal citada anteriormente, señala que, la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, lo cual implícitamente alude a una razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso. Entonces, en materia de medidas cautelares, la norma procesal penal exige que las pruebas llevadas a consideración de la autoridad judicial deban ser evaluadas de manera integral. Al respecto, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló: 'Cabe precisar que la expresión 'evaluación integral' que utilizan ambos preceptos glosados, implica que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa'.

En armonía con el entendimiento anterior, es menester retomar el principio de la libertad probatoria que rige el proceso penal; así, el art. 171 del CPP, señala: '(Libertad probatoria). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.

Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes'.

Entonces, la valoración de pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada uno de ellos. Al respecto, el art. 173 del CPP, prescribe: '(Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida'; consiguientemente, el cumplimiento de esta labor no implica la mera enunciación o enumeración de los mismos, sino que, debe contener una evaluación clara y precisa, señalando la manera cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor; además, la evaluación integral -propia del principio de la libertad probatoria-, implica que, en el sistema procesal penal vigente se prohíbe la tarifa probatoria o prueba tasada; es decir, que un hecho tenga que ser probado a través de un mecanismo expresamente señalado en la ley o con una determinada prueba con carácter exclusivo y excluyente, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas'.



III.2. Procedencia de la detención preventiva: Requisitos de validez

En el marco previamente descrito, cuando las autoridades judiciales tienen que decidir sobre la situación jurídica del imputado, es preciso que efectúen un análisis integral de los elementos de prueba presentados para el efecto; es decir, si los presupuestos procesales descritos en el art. 233 del CPP, concurren (probabilidad de autoría o participación en el hecho y riesgos procesales de fuga u obstaculización) los mismos que deben ser analizados conforme a los principios característicos de las medidas cautelares, reconocidos en el citado Código, al constituirse en restrictivas de derechos, en especial, del derecho a la libertad de locomoción o personal.

En ese entendido, la SCP 1536/2013 de 9 de septiembre estableció el siguiente razonamiento: *“El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes»’ (SCP 0339/2012 de 18 de junio).*

En cuanto al Tribunal de apelación, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

Por su parte la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, respecto a la exigencia de la fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones que conozcan y resuelvan medidas cautelares ha señalado que: ‘En los casos en que un Tribunal de apelación decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una



resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Asimismo, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial.

Ahora bien, por regla general, las resoluciones pronunciadas en apelación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados en la resolución. Sin embargo, esta limitación no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas; es decir, los Vocales deben precisar los elementos de convicción que les permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP'.

En conclusión, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituye en un elemento primordial de las decisiones judiciales que debe estar presente no sólo en aquellos fallos que determinan la detención preventiva, sino también en las decisiones que se emiten a efectos de rechazar las solicitudes de cesación a la medida cautelar de privación temporal de libertad, su sustitución o modificación; es decir, una debida fundamentación es exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial (art. 124 del CPP) ...".

Ahora bien, en atención a los principios inmanentes a la consideración de las medidas cautelares, es preciso tomar en cuenta el siguiente entendimiento: "Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas, las que deben ser valoradas en merito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración.

Este razonamiento emerge de la finalidad de las medidas cautelares, que es la de asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad, conforme se establece de los alcances del art. 221 del CPP, que señala: 'La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley'. Consecuentemente, las medidas cautelares de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar obstaculice la averiguación de la verdad, si bien es cierto que las normas adjetivas permiten la aplicación de las medidas cautelares; sin embargo, éstas deben interpretarse de conformidad con el art. 7 del citado Código y ser autorizadas por resolución judicial fundamentada y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, en observancia del principio de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, que a la letra señala: 'Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado'; del mismo modo, el art. 6 del CPP, disciplina: 'Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada'. En este marco, es un derecho subjetivo ser considerado inocente y en consecuencia, ser tratado como tal, en tanto no se destruya ese estado de inocencia por una sentencia condenatoria ejecutoriada. La idea de que el inculcado es inocente, debe reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.



Consecuentemente, conforme establece el art. 222 del CPP, 'Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados'. En esa línea, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, refirió: '...la finalidad de la detención preventiva y en sí de una medida cautelar de carácter personal; así como expresa Calamandrei, «Para evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por este inevitable retardo del remedio jurisdiccional (*periculum in mora*) esta preordenada precisamente la actividad cautela, la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, provee a anticipar provisoriamente sus previsibles efectos»; en consecuencia las medidas cautelares en materia penal (teológicamente), buscan el estricto y cabal cumplimiento de la Sentencia condenatoria y consecuentes efectos; de esta forma exista un ambiente de seguridad jurídica sobre la eficacia de la justicia, pues las medidas cautelares son dictadas con un fin estrictamente preventivo, precautelando una posible impunidad ajena a la víctima, entre otros el peligro de fuga.

(...).

...dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes: 1.Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal; 2.Porportionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar; 3.Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo; 4.Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación; 5.Temporalidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo; 6. Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces"(SCP 1744/2013).

III.3. Análisis del caso concreto

Respecto a la primera problemática identificada en esta acción tutelar, referida a que la Jueza codemandada no hubiese valorado debidamente el elemento trabajo, constitutivo del riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, de la revisión de las Conclusiones a las que se arribó en el presente fallo constitucional, se tiene que la decisión que asumió la citada autoridad, a través del Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2019, fue objeto de revisión por medio del recurso de apelación interpuesto tanto por el hoy accionante como por el Ministerio Público; el mismo que fue resuelto por los Vocales codemandados, mediante el Auto de Vista 211/2019 (Conclusión II.2.); en consecuencia, corresponde que este Tribunal únicamente verifique si la última decisión dictada en la jurisdicción ordinaria, como efecto del agotamiento de los medios recursivos idóneos y efectivos, vulneró los derechos alegados por el impetrante de tutela, sin que pueda emitirse pronunciamiento directo sobre el Auto apelado, al no ser de su competencia.

Con relación a la **segunda problemática**, en la que se denunció que las autoridades cuestionadas no valoraron debidamente la prueba que presentó a efectos de desvirtuar la concurrencia del riesgo de fuga, en cuanto al elemento trabajo ni efectuaron una valoración integral sobre las circunstancias que justificaron imponerle la detención preventiva, es preciso hacer alusión a lo asumido, por la Jueza a quo a través del Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2019, a efectos de imponerle al imputado, las medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria (Conclusión II.1.), para analizar la coherencia en la decisión de alzada, cuestionada en la presente acción de defensa.

En ese marco, se advierte que en el Auto precitado, se fundamentó con relación al cumplimiento de los presupuestos procesales previstos en el art. 233 del adjetivo penal, lo siguiente: **i) En cuanto a la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible**, el imputado cumplía las funciones de "Juez Mixto en la localidad de Cotoca" (sic) en la gestión 2015, circunstancias dentro de las cuales tramitó y concedió la tutela a favor de Pedro Montenegro Paz en una acción de libertad, planteada por la esposa del referido, basando su resolución en una versión impresa de la web del Auto Supremo (AS) 75/2015 de 21 de julio, la misma que sería diferente a la cursante en el trámite



de extradición del nombrado a solicitud de la República Federativa de Brasil, en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia y del extraditabile, al tener fotocopias legalizadas de ello, extremo que le constaba al hoy impetrante de tutela, siendo incomprensible que hubiese basado su decisión de conceder la tutela, en una versión impresa de la web y no existir la presentación de la fotocopia legalizada del expediente, con pleno conocimiento de que Pedro Montenegro Paz contaba con las copias autenticadas por el mismo Tribunal emisor del citado Auto Supremo; **ii)** Asimismo, el imputado, no consideró que el nombrado y su esposa, tenían su domicilio en la ciudad de Santa Cruz, no así en el municipio de Cotoca, ambos del departamento de Santa Cruz; razón por la cual, el ahora solicitante de tutela carecía de competencia para conocer la acción de libertad aludida, situaciones que dan cuenta de la existencia de un hecho punible, constitutiva de prevaricato; en consecuencia, al existir ese nexo causal entre lo demostrado por el Ministerio Público y la conducta del investigado, dio por acreditada la probabilidad de autoría; **iii) En cuanto al riesgo procesal de fuga**, estimó que concurrió el previsto en el art. 234.1 del indicado Código, en cuanto al elemento familia, en mérito a que por certificados de nacimiento de dos hijos del procesado, verificó que son mayores de edad y, por ende, no tienen relación de dependencia lo que determinaría el arraigo natural; respecto al elemento trabajo, no acreditó de manera objetiva, en razón a que presentó licencia de funcionamiento que señala que el inicio de actividades es el 11 de noviembre de 2015, gestión en la cual, el imputado ocupaba el cargo de Juez, sumado a que la misma fue obtenida el 5 de junio de 2019; es decir, días antes de la audiencia cautelar; también presentó NIT que, según reporte de impuestos se encuentra inactivo; el acta de verificación laboral asevera que el accionante tiene un estudio jurídico "Jimenez" en la que expresa que "es notoria la existencia de actividad laboral, el mismo que se encuentra en funcionamiento" (sic), lo que a juicio de dicha autoridad, constituye contradicción con la documental presentada, relativa al NIT inactivo y la licencia obtenida recientemente; por ello, concluyó que no podía dar por acreditada de manera objetiva la existencia de trabajo; y, **iv)** En referencia al **riesgo de obstaculización**, declaró que el mismo no fue acreditado de manera objetiva.

El **Auto de Vista 211/2019**, dictado por los Vocales codemandados, respecto al recurso de apelación formulada tanto por el Ministerio Público como por el imputado, resolvió revocar el Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2019 a efectos de disponer la detención preventiva del imputado, con los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza de la causa, fundamentó adecuadamente sobre **la existencia de la probabilidad de autoría del imputado**, hoy impetrante de tutela, debido a que en el Auto apelado, claramente se expuso que el procesado, con probabilidad cometió el delito de prevaricato, efectuando una adecuada valoración de los elementos de convicción presentados, al explicar que en ejercicio de sus funciones como "Juez Mixto de la localidad de Cotoca" (sic) en la gestión 2015, tramitó y concedió la tutela a favor de Pedro Montenegro Paz, en una acción de libertad planteada por su esposa, basando su decisión en una versión impresa de la web del AS 75/2015, sin firmas, versión diferente a la cursante en el trámite de extradición, radicado ante el Tribunal Supremo de Justicia y que era de conocimiento del nombrado; del mismo modo, la Jueza codemandada, argumentó que Pedro Montenegro Paz y su esposa tenían su domicilio en la ciudad de Santa Cruz, no así en Cotoca, razón por la cual, el imputado, en su función de Juez de garantías, carecía de competencia para conocer la acción de libertad; en ese marco, de ninguna manera se vulneró el art. 124 del CPP, ya que la probabilidad de autoría tiene la debida fundamentación, basada justamente en la correcta valoración de los elementos que se presentaron; **b)** El imputado, al conocer la acción de libertad interpuesta por la esposa del ciudadano Pedro Montenegro Paz, sabía que el Auto de detención preventiva con fines de extradición fue emitido por un Juez de la ciudad de Sucre; por lo tanto, tenía conocimiento que la acción tenía que ser presentada en el lugar en el que se produjo la violación de derechos que se alegaba en la acción tutelar, misma que fue resuelta por el hoy accionante; **c)** Al impetrante de tutela, también le constaba, que al emitirse el AS 75/2015, el Tribunal Supremo de Justicia otorgó diez días a Pedro Montenegro Paz, para asumir defensa; en virtud de lo cual, tampoco podía otorgar la tutela que se le solicitó, en aplicación del principio de subsidiariedad; **d)** Por lo expuesto, Federico Jiménez Rúa, no tenía competencia para conocer la acción de libertad interpuesta por la esposa de Pedro Montenegro Paz; de modo que, cuando concedió la tutela solicitada por éste, lo hizo en contradicción a lo dispuesto por el art. 32.II del Código Procesal



Constitucional (CPCo) –actualmente derogado por la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018–, concluyendo que, la Jueza a quo realizó una correcta valoración de los elementos de convicción presentados para fundar la probabilidad de autoría; **e) Respecto al riesgo de fuga**, previsto en el art. 234.1 del adjetivo penal, específicamente el **elemento familia**, la Jueza de la causa, incurrió en una incorrecta valoración respecto de los elementos de convicción que se presentaron, por cuanto familia no significa necesariamente el molde tradicional, con características de dependencia, sino que, por el contrario, existen diferentes formas no convencionales de constituir familia, sin que por ello los rasgos de interdependencia o arraigo, puedan verse mermados; en consecuencia, para los efectos de dicho riesgo, no es necesario demostrar una familia que dependa del imputado; por lo que, los certificados presentados por éste, demostraron lo pretendido; **f) Con referencia al elemento trabajo**, no es evidente que exista una incorrecta valoración referente a los elementos de convicción que se presentaron para acreditar el mismo, debido a que este Tribunal, considera que es razonable y lógico, que si el solicitante de tutela ejerce la abogacía libre, necesariamente para demostrar este extremo tiene que tener un NIT actualizado, puesto que todo abogado libre, en ejercicio pleno de la abogacía, tiene la obligación de emitir facturas de cada caso que atiende, requisito necesario que demuestra que está ejerciendo dicha ocupación; por ende, el hecho de presentar un NIT inactivo, objetivamente demuestra que el imputado no está ejerciendo y trabajando como abogado libre; entonces, el hecho de tener un credencial emitido por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por sí sólo, no acredita el ejercicio de la profesión, siendo necesario que la actividad de abogacía libre sea demostrada objetivamente; por lo tanto, no se evidenció errónea valoración respecto al elemento trabajo, manteniéndose subsistente el mismo; **g)** En cuanto a la apelación del Ministerio Público y la alegada falta de observación **del principio de potestad reglada de parte de la Jueza codemandada en la consideración de la aplicación de medidas cautelares**, conforme se tiene de lo estipulado por el art. 233 del indicado Código, la detención preventiva procede cuando de forma simultánea concurren los requisitos contenidos en los incisos 1) y 2) del artículo precitado, éste último inciso relacionado con el peligro de fuga o peligro de obstaculización, evaluados íntegramente de manera previa; por ende, se aplica dicha medida extrema, cuando existen los elementos de convicción suficientes para sostener que el procesado sea con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y simultáneamente tiene que existir suficientes elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso, debido a encontrarse en su conducta un peligro procesal; y, **h)** La Jueza de la causa, luego de realizar el necesario análisis, así como la respectiva valoración integral de las circunstancias existentes, determinó que el ahora accionante era con probabilidad autor del delito de prevaricato y que existía el peligro de fuga contenido en el art. 234.1 del mismo cuerpo legal, razonando que podía darse a la fuga; empero, al establecer la existencia de los numerales del art. 233 incs. 1) y 2) del CPP, impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva con el único argumento de que sería posible evitar el riesgo procesal existente para garantizar la averiguación de la verdad con medidas menos gravosas, aplicando el art. 235.3 del adjetivo penal, razonamiento contrario, en virtud a que dicha autoridad lo que sostuvo en la resolución apelada era que el imputado podía fugar, lo que involucra el hecho de que éste podía influir en el desarrollo del proceso, al existir el peligro de fuga identificado previamente; en consecuencia, la Jueza inferior no tomó en cuenta que el régimen de las medidas cautelares de carácter personal, como la detención preventiva, están sometidas bajo el principio de la potestad reglada; por la que, la aludida autoridad no tiene facultad discrecional a efecto de no aplicar la medida cautelar de detención preventiva, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233 del CPP o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos, conforme lo explicado en la SCP 0086/2016-S2, que instituyó que los jueces están relevados de efectuar el juicio de proporcionalidad en la decisión, en torno a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, puesto que tal labor ya fue realizada por el legislador; en todo caso, los jueces están reatados a los parámetros objetivos que la ley fijó con anterioridad, tanto para la disposición de la detención preventiva, como para la adopción de las medidas sustitutivas a la referida medida cautelar; por ende, al existir la probabilidad de autoría con relación al delito de prevaricato así como a la determinación del peligro de fuga contenido en el art. 234.1 del aludido Código, existiendo la necesidad de cautela para el imputado, en observancia del principio de potestad reglada y legalidad para garantizar el desarrollo y los efectos del proceso penal,



así como el cumplimiento de la ley, estipulados en el art. 221 del mencionado cuerpo legal, corresponde la aplicación de la detención preventiva, más aún si se toma en cuenta que los requisitos de validez de la medida cautelar de detención preventiva, están cumplidos en el marco de los principios de legalidad, de necesidad, resultando el medio idóneo para asegurar los fines del proceso como que se desarrolle con normalidad, resultando proporcional por el quantum de la pena para el delito de prevaricato; asimismo, es razonable, debido a que es temporal y durará en la medida que el imputado desvirtúe completamente el peligro de fuga contenido en el art. 234.1 del adjetivo penal.

Al respecto, es necesario referirnos a la primera parte de la problemática expuesta, en la que el accionante cuestionó que no se hubiese valorado razonablemente la prueba que presentó para acreditar que tenía arraigo natural por contar con trabajo, para lo cual se debe tener presente que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser la valoración probatoria una facultad de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, únicamente puede ser verificada en sede constitucional en el marco de la posible lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela en determinadas circunstancias, consistiendo una de ellas cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, lo que precisamente el solicitante de tutela alega; entonces, apertura la competencia de este Tribunal para verificar su veracidad.

En ese marco, de la revisión del Auto de alzada emitido por las autoridades demandadas, se advierte que, luego de dar por acreditada la concurrencia de elemento familia en favor del imputado, descartando el riesgo en cuanto a dicho elemento, de manera lógica, razonada, y efectuando una valoración integral de los elementos de prueba presentados por Federico Jiménez Rúa ante la Jueza de la causa, concluyó que cursaba documentación que contradecía lo pretendido por aquél, tal como el NIT que se encontraba inactivo, lo que impedía adquirir certeza sobre si el nombrado cumpliría la actividad de la abogacía libre sin contar con un NIT que le permita cumplir sus obligaciones de emitir facturas por los servicios que prestaría, estableciendo que el aludido elemento no se encontraba demostrado, razonamiento que se enmarca en el principio de libertad probatoria; por el que, las autoridades demandadas ponderando el referido documento, asumieron que para brindar certeza de la actividad que realizaría el imputado, este debería estar actualizado, y al haber corroborado que no fue así, determinó su insuficiencia para descartar el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP.

Sumado a ello, se tiene que, conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento jurídico III.2 este fallo constitucional, si bien los elementos de prueba deben ser presentados ante el juez que ejerce el control de la investigación, ello no impide que se deba proponer en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al procesado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas, las que deben ser valoradas en mérito a la obtención posterior y la aplicación de los principios de favorabilidad, progresividad e in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas propuestas deban ser rechazadas en su valoración; en mérito a lo cual, si bien el impetrante de tutela alegó en la acción tutelar en análisis que el NIT no actualizado podía subsanarse mediante un "trámite de diez minutos" (sic) y que a la fecha de interpuesta la presente acción de defensa, ya contaba con dicha documental, no consta que ésta hubiere sido presentada ante el Tribunal de apelación a efectos de que los Vocales codemandados, tengan la oportunidad de valorarlo en el marco del principio de favorabilidad; en consecuencia, en esta parte corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Ahora bien, en relación a la obligación que tienen las autoridades judiciales de efectuar una valoración integral respecto a los elementos que dan validez a la aplicación de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dichas autoridades, explicaron de manera fundada la concurrencia del presupuesto procesal referido a la probabilidad de autoría del delito de prevaricato y el riesgo de fuga, elemento trabajo, previstos en los arts. 233 y 234.1 del CPP, exponiendo razonablemente que la Jueza de la causa, luego de realizar el necesario análisis, así como la respectiva valoración integral de las circunstancias existentes, determinó que el procesado era con probabilidad autor del delito de prevaricato y que existía el peligro de fuga contenido en el art. 234.1 del citado Código, concluyendo que podía darse a la fuga, lo que involucraría el hecho de que el



imputado podría influir en el desarrollo del proceso; por lo que, existía la necesidad de cautela para el nombrado, a los efectos de garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, estipulados en el art. 221 del aludido cuerpo legal, resaltando que se debe tomar en cuenta que los requisitos de validez de la medida cautelar de detención preventiva, están cumplidos en el marco de los principios de legalidad y de necesidad; asimismo, que resulta proporcional por el quantum de la pena para el delito de prevaricato; que la medida de detención preventiva, es razonable, debido a que es temporal y durará en la medida que el solicitante de tutela desvirtúe completamente el peligro de fuga contenido en el art. 234.1 del adjetivo penal.

En mérito a dicha posición, carece de relevancia que además de lo expuesto, el Tribunal de apelación hubiese fundamentado respecto de la aplicación del principio de potestad reglada; por cuanto, para la determinación allí asumida, en el marco de los alcances del art. 221 del CPP, efectuó una descripción de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y temporalidad, aplicados a la situación jurídica del imputado, lo que le permitió culminar sosteniendo que era necesaria la aplicación de la detención preventiva, revocando las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza inferior, al verificar primero, la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 233 del citado Código y, segundo, la necesidad, dadas las circunstancias, de aplicar la medida cautelar de última ratio.

Por lo expuesto, al existir una adecuada ponderación integral de las circunstancias que dieron lugar a la aplicación de la detención preventiva en contra del accionante, y desvirtuarse la alegada vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar, en definitiva, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 68 a 71 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0946/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29981-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Gaspar Gonzales Almaraz** en representación sin mandato de **Jheyson Gonzales Quintana** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 7 a 11, el representante sin mandato del accionante interpone acción de libertad, manifestando que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de homicidio fue sentenciado vía procedimiento abreviado a ocho años de reclusión por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo que se encontraba en vacaciones judiciales; ante el cumplimiento del mínimo legal de la pena –cinco años– e inexistencia de sentencia ejecutoriada con el fin de acogerse a lo dispuesto por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), desde hace diez meses, viene solicitando en reiteradas oportunidades audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad jurisdiccional ahora demandada va dilatando indebidamente su tratamiento con pretextos ilegales, pues razona que encontrándose el expediente original en el Tribunal de alzada, debe recurrirse a dicha instancia; en ese entendido, acudió en consulta ante ese Tribunal, donde se determinó que es facultad de los tribunales de primera instancia conocer y resolver toda petición vinculada con medidas cautelares; adjuntando esta respuesta, nuevamente pidió cesación, que mereció la emisión de la providencia de 27 de junio de 2019, que en franco desconocimiento de la normativa y sin considerar lo dispuesto por el superior en grado, mantuvo su negativa de considerar la referida solicitud, accionar que vulnera el derecho a la libertad de su representado. Finalmente aclaró que contra los decretos denegatorios presentó recurso de reposición, que fue rechazado; razón por la que, al no existir ningún medio idóneo, acude a la jurisdicción constitucional en resguardo de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela sin responsabilidad de la autoridad demandada, y en consecuencia se ordene su libertad, ya que en reiteradas oportunidades pidió señalamiento de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva que a la fecha viene denegándose, por lo que corresponde reestablecer las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 57 y vta., presente la solicitante de tutela asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad, señalando que la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad, al haber rechazado en reiteradas oportunidades la consideración a su solicitud de cesación a la detención preventiva, con el argumento de que perdió competencia; sin considerar que se encuentra privado de libertad desde el 4 de abril de 2014.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 22 y vta., indicó que el legajo original fue remitido al Tribunal de alzada el 25 de mayo de 2015, en virtud a la apelación formulada por la víctima, la que fue concedida en efecto suspensivo; por lo que, corresponde a dicho Tribunal atender la solicitud efectuada; es así que instó se deniegue la tutela impetrada, al no existir vulneración ni quebrantamiento de las normas constitucionales ni procesales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 58 a 60 vta., **concedió** la tutela, y dispuso que la Jueza demandada, considere y resuelva en el día la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por Jheyson Gonzales Quintana, dentro los parámetros legales y previendo lo dispuesto por el art. 239.2 del CPP, debiendo el impetrante de tutela proveer fotocopias debidamente legalizadas del auto de detención preventiva y resoluciones concernientes; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1107/2000-R de 22 de noviembre y SCP 2375/2012 de 22 de noviembre, establecen que los tribunales de sentencia pueden conocer las peticiones de cesación a la detención preventiva, aun cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior de Distrito –ahora Tribunal Departamental de Justicia– o Corte Suprema de Justicia – ahora Tribunal Supremo de Justicia– en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, teniendo la facultad de requerir la remisión de antecedentes a fin de considerar la solicitud; jurisprudencia que se adecua al caso concreto; y, **b)** La Jueza demandada, a efectos de considerar la cesación a la detención preventiva, bien pudo pedir la remisión de antecedentes o en su defecto ordenar que la parte interesada presente fotocopias legalizadas de las piezas necesarias; no siendo causal para su rechazo el hecho de que el proceso se encuentre en apelación restringida, ya que los proveídos de 20 de mayo de 2019 y 27 de junio de igual año, corroboran que la petición fue desestimada, habiendo inclusive hecho caso omiso al proveído de 31 de mayo de 2019, por el que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estableció que la titular del juzgado que emitió sentencia debe resolver toda cuestión vinculada con medidas cautelares.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 9 de mayo de 2019, Jheyson Gonzales Quintana –ahora solicitante de tutela– pidió señalamiento de audiencia a efectos de considerar la solicitud de cesación a su detención preventiva (fs. 31).



II.2. Cursa proveído de 10 del referido mes y año, mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, Rosario Beatriz Orosco García, –autoridad demandada– señala que a efectos de la petición se debe acudir a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde fue remitido el expediente (fs. 32).

II.3. Mediante memorial de 15 del mencionado mes y año, Jheyson Gonzales Quintana, plantea reposición bajo alternativa de recurrir al Defensor del Pueblo y a otras instancias legales por denegación ilegal de su solicitud (fs. 39).

II.4. A través de decreto de 20 del citado mes y año, la autoridad demandada declara “no ha lugar la reposición formulada”, debiendo estarse al proveído de 10 del indicado mes y año (fs. 40).

II.5. Por memorial de 28 de mayo de 2019, el accionante se dirige al Presidente y Vocales de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, pidiendo pronunciamiento expreso como Tribunal Superior, respecto a que varios meses atrás viene realizando solicitudes de cesación a la detención preventiva al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del señalado departamento, sin que éste Tribunal hasta la fecha emita resolución conforme a derecho, desconociendo los alcances de su propia competencia, indicándole que debe acudir a la Sala Penal Tercera del señalado Tribunal, para requerir su cesación a la detención preventiva, solicitándoles se pronuncien con el día y hora de audiencia si fueran competentes caso contrario conmine al Juzgado o Tribunal Competente (fs. 46 y vta.).

II.6. Cursa providencia de 31 de mayo de 2019, por la que los Vocales de la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal, refieren en cuanto a la competencia para la resolución de requerimientos de cesación a la detención preventiva en casos que se encuentren en instancia de apelación o casación, la SCP 2375/2012 de 22 de noviembre, indica que resulta tuición privativa de los jueces o tribunales de primera instancia conocer y resolver dichas peticiones, aún cuando la causa principal se encuentre radicada ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante el Tribunal Departamental de Justicia; resultando que el titular del juzgado que emitió la sentencia apelada deberá resolver las cuestiones vinculadas a medidas cautelares bajo responsabilidad (fs. 45).

II.7. Por memorial de 26 de junio de igual año, mediante el cual el impetrante de tutela acompaña el pronunciamiento del Tribunal de alzada, reclamando audiencia para la consideración de su pedido de cesación a la detención preventiva (fs. 47 vta.).

II.8. Mediante decreto de 27 del citado mes y año, la Jueza demandada señaló que debe estarse al proveído de 20 de mayo del mismo año (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho a la libertad argumentando que la autoridad jurisdiccional demandada, se niega a considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el fundamento de encontrarse suspendida su competencia, en razón de haberse interpuesto recurso de apelación restringida que fue concedido en el efecto suspensivo y radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, además de ello, sin considerar que su persona ya cumplió con el mínimo legal de la pena impuesta y no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que le habilita a acogerse a lo previsto en el art. 239.2 del CPP.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el trámite de las solicitudes de cesación a la detención preventiva en procesos que se encuentran en trámite de apelación o casación.

Al respecto este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0444/2018-S4 de 27 de agosto, recogiendo los entendimientos de la SC 0767/2004-R de 17 de mayo, entre otras, señaló que: “*Es criterio uniforme de este Tribunal que la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el Código de procedimiento penal, está regulada de manera tal que no se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada (SC 250/2004-R). De ahí que el mismo Código establece la*



posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva en cualquier momento, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).

Conforme a ello, este Tribunal en las SSCC 1107/2000-R, de 22 de noviembre y 708/2003-R, de 27 de mayo, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha establecido que «cuando la causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes», remisión que sólo será procedente «cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación» (así, SSCC 783/2003-R y 1853/2003-R).

De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva aún cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente.

Por su parte la SC 0958/2004-R de 18 de junio, emitió el siguiente entendimiento: 'Respecto a la competencia del juez o tribunal de sentencia para conocer las peticiones sobre medidas cautelares el art. 44 in fine del CPP, establece: «el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas». En ese entendido, el Tribunal Constitucional en las SSCC 1107/2000-R y 708/2003-R, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha determinado que "cuando la causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes", remisión que sólo será procedente «cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación» (así, SSCC 783/2003-R y 1853/2003-R).

De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva así como otros incidentes sobre medidas cautelares aún después de haber dictado sentencia e incluso cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente.

Bajo este mismo entendimiento la SCP 0071/2017-S3 de 24 de febrero, estableció que: '...el hecho no rebatido respecto de que la Sentencia condenatoria no se encontraba ejecutoriada, es decir, que aún puede ser modificada, agrava aún más la negativa de la Jueza demandada de convocar a la audiencia solicitada por la ahora accionante, pues ello implica que su "certeza" de culpabilidad respecto de la procesada no es tal, configurando con ello la vulneración del principio de presunción de inocencia. En ese orden, no existe justificativo razonado ni menos aún normativo, para que la hoy demandada omitiere imprimir el trámite a la solicitud de cesación efectuada por la accionante, y en todo caso, la eventual convicción de la autoridad judicial sobre la necesidad de mantener dicha medida extrema, debe ser expresada a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, y en la que previamente se garantice el derecho de las partes a exponer sus propios argumentos, para en base a ello decidir la autoridad judicial lo que corresponda.

Por otro lado, respecto a que el haber emitido sentencia en el caso implicaría la pérdida de competencia de la Jueza hoy demandada, para sustanciar la consideración de la detención preventiva de la accionante, es un aspecto que si bien no quedó del todo claro en la emisión de la providencia de 28 de noviembre de 2016, lo que fácilmente se advierte de la escueta redacción de la misma; independientemente de ello, este Tribunal recuerda que en el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0958/2004-R, que aún de remitirse la causa a la instancia de



apelación, y hasta casación, la potestad de considerar y resolver solicitudes relativas a la situación jurídica de un procesado corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, lo que hace de dicho argumento inviable y lesivo de los derechos de la accionante’.

De lo señalado se llega a establecer que **‘el conocimiento y tramitación de las solicitudes de detención preventiva, así como otros incidentes sobre medidas cautelares, aún después de haber dictado sentencia e inclusive cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante un Tribunal superior, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, le corresponde al Juez o Tribunal que dictó sentencia en primera instancia o determino la situación jurídica del imputado o procesado, reiterando que la competencia se amplía incluso hasta antes de la ejecutoria de dicho fallo’** (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **‘se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: *“Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales”*.

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: *“...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”* (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 de 29 de septiembre y la SCP 2511/2012, de 14 de diciembre, entre otras).

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, ya que habiendo cumplido el mínimo legal de la pena que le fue impuesta y ante la inexistencia de sentencia ejecutoriada, solicitó en varias oportunidades cesación a su detención preventiva, sin lograr que la autoridad demandada considere su petición, pues bajo el argumento de que su competencia se encontraría suspendida en virtud a una apelación restringida, se niega a tramitar la cesación, señalando que el impetrante de tutela debe acudir ante el Tribunal de alzada, a efectos de tramitar la misma.

En la especie, los antecedentes cursantes en obrados evidencian que a través de memorial de 9 de mayo de 2019, el solicitante de tutela instó señalamiento de audiencia a efectos de considerar el requerimiento de cesación a su detención preventiva (Conclusión II.1); que mereció la emisión del proveído de 10 de igual mes y año, mediante el cual la Jueza demandada decreto, que a efectos de su solicitud debe acudir a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de



Cochabamba, donde fue remitido el expediente (Conclusión II.2); razón por la que, mediante escrito de 15 del citado mes y año, el accionante planteó reposición bajo alternativa de recurrir al Defensor del Pueblo y a otras instancias legales por denegación ilegal de su solicitud (Conclusión II.3); que fue respondida por la autoridad jurisdiccional demandada por providencia de 20 de mayo de 2019, declarando no ha lugar a la reposición formulada, debiendo estarse al decreto de 10 del indicado mes y año (Conclusión II.4); en ese contexto, y ante las negativas precedentes, el impetrante de tutela por escrito de 28 de mayo de 2019, se dirigió al Presidente y Vocales de la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal, requiriendo pronunciamiento expreso como Tribunal superior al respecto (Conclusión II.5); quienes a través de providencia de 31 de mayo de 2019, se refirieron en cuanto a la competencia para la resolución de solicitudes de cesación a la detención preventiva en casos que se encuentren en instancia de apelación o casación, que la SC 2375/2012, razonó que resulta tuición privativa de los jueces o tribunales de primera instancia conocer y resolver dichas peticiones, aun cuando la causa principal se encuentre radicada ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante el Tribunal Departamental de Justicia; concluyendo que el titular del juzgado que emitió sentencia apelada deberá resolver las cuestiones vinculadas a medidas cautelares bajo responsabilidad (Conclusión II.6); una vez obtenida tal respuesta, el solicitante de tutela adjuntando la misma mediante memorial de 26 de junio de 2019, reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva (Conclusión II.7); que mereció la emisión del decreto de 27 del referido mes y año, por el que la Jueza demandada dispuso que debe estarse al proveído de 20 de mayo del mismo año (Conclusión II.8).

En ese contexto, en primer término corresponde referir que la Jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que los Jueces o Tribunales que dictaron sentencia en primera instancia se encuentran facultados para conocer las solicitudes de cesación a la detención preventiva, pese a que los antecedentes del proceso se encuentren en apelación o casación; premisa que aplicada al caso concreto desvirtúa totalmente el razonamiento efectuado por la Jueza demandada, quien erradamente dilató el tratamiento del requerimiento de cesación a la detención preventiva tantas veces formulada por el accionante, situación que incide directamente en su derecho a la libertad, ya que se retardó innecesariamente el análisis respecto a su situación procesal; accionar que se encuentra reñido con el orden constitucional, ya que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de toda autoridad que conozca de una petición efectuada por una persona privada de libertad, atenderla con la mayor celeridad posible.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, al evidenciarse que la autoridad jurisdiccional demandada incurrió en dilación indebida al omitir tramitar la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela, ocasionando retardación en la definición de su situación jurídica, con la consecuente vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso y lesión a su derecho a la libertad; con la aclaración que no concierne a este Tribunal disponer su libertad, por cuanto la imposición, modificación o sustitución de las medidas cautelares de carácter personal, incumbe a la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y aplicó la jurisprudencia constitucional que es de carácter vinculante.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 16 de julio de 2019, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos en la Resolución del Tribunal de garantías.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0947/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30002-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 30/2019 de 13 de julio, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Erwin Amilcar Chalco Herrera** contra **Jenni Paula Tuco Mullizaca, Secretaria y "Auxiliares"**, todos del **Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 36, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público a instancias de la Fundación Diaconía Fondo Rotativo de Inversión y Fomento-Institución Financiera de Desarrollo "DIACONIA FRIF-IFD", por la presunta comisión del delito de "apropiación indebida de fondos financieros" y uso de instrumento falsificado; al haber el Ministerio Público presentado el 11 de julio de 2019, la ampliación de imputación formal contra otros sujetos y acusación formal contra su persona y otros, generando con ello, una división de causa; puesto que, su proceso se remitió al "Tribunal de Sentencia" y el de los demás coimputados se radicó en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz (Juzgado a quo), desconociéndose de esta manera, la aplicación de los arts. 4 y 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En la misma fecha, su abogado se apersonó al referido Juzgado a objeto de presentar incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando, la nulidad de remisión de la acusación formal, a efectos de que todos los procesados se sujeten a un solo plazo; sin embargo, la Secretaria del señalado Juzgado –ahora demandada–, no permitió que los Auxiliares reciban dicho memorial, pese a que la competencia del precitado Juzgado continuaba en vigencia al haberse aceptado la ampliación de la imputación formal, mediante proveído de 5 de junio de 2019; hecho que lo dejó en total estado de indefensión, por cuanto, en el incidente que pretendió presentar al Juez a quo, entre otros cuestionaba también la competencia del "Tribunal de Sentencia"; por lo que no podía apersonarse al mismo para no convalidar actos defectuosos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado el debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, y sus derechos a recurrir, a la igualdad, a la defensa y a los principios de celeridad y acceso a la publicidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz y a los Auxiliares de dicho Juzgado, admitan la presentación del memorial de incidente de actividad procesal defectuosa, a efectos de que el mismo sea considerado por la autoridad jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., en presencia del accionante acompañado de su abogado, y en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del impetrante de tutela, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jenni Paula Tuco Mullizaca, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 13 de julio de 2019, cursante a fs. 43 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** En cumplimiento al decreto de 5 de junio del indicado año y al art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cumplió con el sorteo y la respectiva remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, al haberse presentado acusación formal en contra del ahora accionante, extremo que es de pleno conocimiento de Erwin Amilcar Chalco Herrera; y, **b)** Respecto a la imputación formal a la que hace referencia el impetrante de tutela, aclaró que su persona, no realiza "actos jurisdiccionales", así como tampoco decide sobre ellos, y los requerimientos que accionante cuestiona fueron presentados por la representante del Ministerio Público, siendo esta responsabilidad de la misma y no así de su persona; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

David Aguilar Calzada, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado en la fecha antes mencionada, cursante a fs. 42 y vta., con los mismos argumentos expuestos por la indicada Secretaria de dicho Juzgado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, por Resolución 30/2019 de 13 de julio, cursante de fs. 46 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguiente fundamentos: **1)** El art. 325 del CPP, establece que una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación la o el juez de instrucción dentro del plazo de veinticuatro horas previo sorteo, remitirá los antecedentes al tribunal de sentencia correspondiente, bajo responsabilidad; así también, el art. 345 del referido Código, determina que todos los incidentes sobrevenientes conforme a los arts. 314 y 315 de la mencionada norma adjetiva penal, serán tratados en un solo acto a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia; **2)** Mediante "circular 003/2017" el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó que todos los incidentes y excepciones que puedan ser interpuestos por los sujetos procesales posterior a la presentación de la acusación, deben ser de conocimiento del tribunal de sentencia, puesto que, el juez de instrucción penal, únicamente debe limitarse a resolver todos los incidentes y excepciones que se hubieran suscitado durante la etapa preparatoria; **3)** En ese sentido, en relación a la negativa de recepción del memorial de incidente de actividad procesal defectuosa por parte del personal de apoyo judicial del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, alegado por el accionante, el mismo debe ser reclamado previamente ante el Juez a cargo del referido Juzgado, máxime cuando la Secretaria y los Auxiliares ahora demandados son personal de apoyo judicial del mismo; y, **4)** El impetrante de tutela, no presentó ninguna documentación que genere un mínimo de credibilidad o convencimiento sobre la falta de recepción del memorial de incidente de actividad procesal defectuosa; por lo que, se advierte que en el presente caso, no se agotaron las vías idóneas para hacer efectivo su reclamo, puesto que también contaba con la vía administrativa disciplinaria para hacerlo.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Erwin Amilcar Chalco Herrera –hoy accionante– y otros, por el Ministerio Público a instancia de la Fundación Diaconía Fondo Rotativo de Inversión y Fomento-Institución Financiera de Desarrollo “DIACONIA FRIF-IFD”, por la presunta comisión del delito de “apropiación indebida de fondos financieros” y uso de instrumento falsificado, el 4 de junio de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, acusación formal en su contra y otros; por lo que, en mérito al mismo, mediante proveído de 5 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto, ambos del referido departamento, dispuso que por Secretaría se remita la causa a oficinas de demandas nuevas para su correspondiente sorteo al Tribunal de Sentencia de Turno (fs. 8 a 17).

II.2. Cursa imputación formal en contra de Kevin Miguel Pool Ruiz, la cual fue presentada al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, el 4 de junio de 2019 (fs. 20 a 25 vta.).

II.3. En mérito a la presentación de acusación formal en contra del ahora impetrante de tutela y la imputación formal en contra de otro, el Juez de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto, ambos del precitado departamento, ordenó la división del proceso (fs. 26 y vta.).

II.4. Consta memorial de incidente de actividad procesal defectuosa firmado por Erwin Amilcar Chalco Herrera, dirigida}o al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, sin cargo de recepción (fs. 3 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y sus derechos a recurrir, a la igualdad, a la defensa y a los principios de celeridad y acceso a la publicidad; en virtud a que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, a pesar de que la competencia del mencionado Juzgado continuaba vigente, no permitió que los Auxiliares del referido Juzgado, reciban el memorial por el cual pretendía interponer incidente de actividad procesal defectuosa dentro del proceso penal que le sigue en su contra el Ministerio Público a instancias de la Fundación Diaconía Fondo Rotativo de Inversión y Fomento-Institución Financiera de Desarrollo “DIACONIA FRIF-IFD”, por la presunta comisión del delito de “apropiación indebida de fondos financieros” y uso de instrumento falsificado.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: “...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: ‘Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la



restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: **‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad’** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante señaló como lesionado el debido proceso en su elemento de acceso a la justicia y sus derechos a recurrir, a la igualdad, a la defensa y los principios de celeridad y “acceso a la publicidad” (sic); en virtud a que, habiéndose presentado acusación formal en su contra y otros e imputación en contra de otro imputado, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Fundación Diaconía Fondo Rotativo de Inversión y Fomento-Institución Financiera de Desarrollo “DIACONIA FRIF-IFD”, por la presunta comisión del delito de “apropiación indebida de fondos financieros” y uso de instrumento falsificado, disponiéndose al efecto la división del proceso y ordenando que por Secretaría se remita la causa a oficinas de demandas nuevas para su correspondiente sorteo al Tribunal de Sentencia de Turno, pretendió presentar memorial de incidente de actividad procesal defectuosa; empero, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, a pesar de que la competencia del mencionado Juzgado continuaba vigente, no permitió que los Auxiliares del referido Juzgado reciban el mencionado memorial; hecho que lo hubiera dejado en total estado de indefensión, por cuanto en el incidente que intentó presentar al Juez a quo, cuestionó entre otros, la competencia del “Tribunal de Sentencia”; por lo que, no podía apersonarse al mismo a efectos de no convalidar actos defectuosos. Por lo expuesto, el solicitante de tutela, pidió se ordene que la Secretaria y los Auxiliares hoy demandados, admitan la presentación del indicado memorial, para que este sea considerado por la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, a través de esta acción de defensa, antes de ingresar a su análisis, corresponde previamente determinar si la denuncia presentada puede ser resuelta a través de la acción de libertad, para recién proceder a examinar si en efecto hubo o no la lesión de los derechos invocados por el accionante.

En ese contexto, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino a aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la



libertad personal o de locomoción, y en torno a ello, se identifican dos presupuestos, que son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos procesales denunciados como indebidos o ilegales, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Con relación al **primer presupuesto**, el accionante denuncia la vulneración del debido proceso, en razón a que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, a pesar de que la competencia del mencionado Juzgado continuaba vigente, no permitió que los Auxiliares del referido Juzgado reciban el memorial, por el cual pretendía interponer incidente de actividad procesal defectuosa, dentro del proceso penal que se sigue en su contra por el Ministerio Público a instancias de la Fundación Diaconía Fondo Rotativo de Inversión y Fomento-Institución Financiera de Desarrollo "DIACONIA FRIF-IFD", por la presunta comisión del delito de "apropiación indebida de fondos financieros" y uso de instrumento falsificado; sin embargo, la mencionada negativa de recepción del memorial de incidente de actividad procesal defectuosa por parte de la Secretaria y Auxiliares del señalado Juzgado, no pueden ser entendida como causa directa de la supuesta restricción a la libertad del ahora impetrante de tutela; por cuanto, de la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que Erwin Amilcar Chalco Herrera –hoy accionante– se encuentra detenido dentro del mencionado proceso penal seguido en su contra, medida impuesta a raíz de una audiencia de medida cautelar; en ese sentido, el solicitante de tutela no puede alegar vulneración al debido proceso, a través de la acción de libertad, cuando su privación de libertad, no se originó por la falta de recepción del incidente de actividad procesal defectuosa, sino, surge de la imposición de medidas cautelares dispuestas por la autoridad jurisdiccional, dentro de un proceso penal; en consecuencia, se constata que la falta de recepción del memorial de interposición del señalado incidente, no constituye en la causa directa de la privación de libertad del impetrante de tutela; por tanto, no se tiene concurrido el primer presupuesto exigido.

En cuanto al **segundo presupuesto**, se advierte que el solicitante de tutela no se encontraba en absoluto estado de indefensión, ya que tenía pleno conocimiento del proceso instaurado en su contra, manteniéndose activo dentro del mismo; además, ante la supuesta falta de recepción del incidente de actividad procesal defectuosa, el accionante tiene expeditos los instrumentos y mecanismos que la jurisdicción ordinaria y administrativa otorga, y en la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos exigidos; razón por el cual, no se evidencia el estado absoluto de indefensión del impetrante de tutela.

Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise el supuesto acto lesivo que lesiona el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2019 de 13 de julio, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0948/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30030-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 156/2019 de 19 de julio y el Auto de la misma fecha, cursantes de fs. 48 a 52; y, 53 vta., pronunciadas dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Amaru Flores** en representación sin mandato de **Félix Tapia Romero** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa** y **Claudio Henry Cussi Chinche**, Jueza y **Secretario**, respectivamente, ambos **del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de un delito relacionado a la Ley 1008 de 19 de julio de 1988 (L1008) –Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas–, al encontrarse con detención preventiva; el 5 de junio de 2019, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandada–, la cesación de su detención preventiva; petición que mereció el proveído de 6 de “mayo” del indicado año; en el cual, por error se consignó el mes de “mayo”, siendo lo correcto junio, incumpliendo con lo previsto por la normativa adjetiva penal, respecto al plazo de cinco días establecido para el señalamiento de audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva, programando la audiencia aludida, recién para el 12 de junio del año mencionado; por lo que, entendiendo la carga laboral de la Jueza nombrada, esperó la celebración de dicho acto procesal, cubriendo los recaudos para la notificación del Ministerio Público y el oficio de conducción de su persona; sin embargo, pese a ello, no se acataron las formalidades de ley, puesto que, no se notificó al Ministerio Público, ni se ofició su conducción para el precitado verificativo oral, suspendiéndose el mismo, y fijando la Jueza de la causa, una nueva para el 19 del citado mes y año; la cual, pese a encontrarse presente todos los sujetos procesales, fue suspendida, al encontrarse la autoridad jurisdiccional nombrada en otra audiencia.

Ante la mencionada suspensión, mediante decreto de 19 de junio de 2019, se programó el verificativo oral, recién para el 10 de julio de similar año; es decir, para después de “veintidós días”, y a la vez fijó audiencia de apertura de juicio oral para igual fecha y hora; por lo que, instalado el acto procesal, pese a que tanto su persona como el Secretario y el representante del Ministerio Público manifestaron que se los había notificado para considerar la cesación a la detención preventiva, la Jueza codemandada llevó a cabo la audiencia de apertura de juicio oral sin siquiera revisar el expediente, indicando que “...el caso reviste de relevancia en el marco de la ley 1008...” (sic), incumpliendo de esta manera el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, que dispone que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva se deberá fijar audiencia en el plazo máximo de cinco días, debiendo actuar con celeridad; sin embargo, en el presente caso se incurrió en dilación indebida al señalar la audiencia fuera del referido término, y al haberse suspendido la misma por razones atribuibles a la Jueza y al Secretario, hoy demandados, desconociendo la jurisprudencia que prevé que la consideración de cesación a la detención preventiva, podrá realizarse en cualquier etapa del proceso.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados el debido proceso, sus derechos a la petición, a la defensa, a la libertad; y, a una justicia pronta y oportuna; así como a los principios de celeridad, inmediatez y legalidad, citando al efecto los arts. 109.I, 115, 116.I, 119, 120 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando lo siguiente: **a)** El señalamiento de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, aplicando lo establecido por el art. 240 del CPP; **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para su correspondiente procesamiento y auditoría, por incurrir los demandados en faltas graves y muy graves; **c)** Se envíen antecedentes ante el Ministerio Público, por incidir los demandados en incumplimientos de deberes y omisiones dentro del proceso penal; y, **d)** Se califiquen daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 47 vta., presente la parte impetrante de tutela y el Secretario codemandado, ausente la Jueza codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó de forma íntegra la acción de defensa planteada y ampliándola, pidió la cancelación de daños y perjuicios ocasionados por la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), los cuales deberán ser donados al Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad y del funcionario público demandados

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 19 de julio de 2019, cursante a fs. 21 y vta., aseveró lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal que se sigue en contra Félix Tapia Romero –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, encontrándose el proceso con acusación, se señaló apertura de juicio oral para el 29 de mayo del citado año; **2)** Por memorial de 5 de junio de igual gestión, el acusado, solicitó cesación a su detención preventiva; por lo que, su autoridad fijó audiencia para el 12 del apuntado mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles. A dicho acto procesal únicamente asistió su abogado, quien no cumplió con la carga procesal que le asiste como coordinar con la oficial de diligencias las notificaciones, así como no recabó la orden de conducción del impetrante de tutela; motivo por el cual, dispuso nueva audiencia para el 19 del mes y año mencionados, también dentro los cinco días hábiles. A su vez, en la misma fecha, el Ministerio Público, mediante escrito, pidió audiencia de juicio oral; **3)** No se logró instalar la audiencia de 19 de junio de 2019, debido a que su persona se encontraba llevando a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva de dos detenidos, la cual tuvo una duración de tres horas y treinta minutos, además, luego debía emitir por escrito la resolución correspondiente; por lo que, considerando el requerimiento realizado el 12 del aludido mes y año, por el Fiscal de Materia asignado al caso, respecto a la audiencia de apertura de juicio oral, por medio de decreto de 19 de junio de dicho año, programo la misma para el 10 de julio de 2019; empero, el acusado por escrito, nuevamente pidió audiencia de cesación a la detención preventiva, mereciendo el proveído de “Estese al señalamiento de fecha 19 de junio de 2019” (sic); **4)** En el acto procesal precitado, fijado para apertura de juicio oral, el abogado del solicitante de tutela pidió que previamente se considere la cesación de la detención preventiva; sin embargo, el Fiscal de Materia propuso que primero se lleve a cabo audiencia de juicio oral, y al no disentir el abogado del procesado con lo aseverado, su autoridad determino se prosiga de acuerdo a procedimiento; en consecuencia, el Fiscal asignado al caso fundamentó su acusación y la contraparte su defensa; posteriormente, a efectos de presentar sus testigos, el Ministerio Público, requirió se señale nueva audiencia de juicio oral para el 31 de julio de 2019, razón por la cual, se suspendió el acto procesal; no obstante, el abogado del acusado



petición que se considere la cesación de la detención preventiva, siendo que convino en que previamente se lleve a cabo el juicio oral; **5)** No se formuló recurso de reposición ante lo decidido por su persona; por lo que, no se agotó el principio de subsidiariedad, desnaturalizando la acción de libertad; consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada, por ser infundada y se impongan costas a favor del Estado; y, **6)** Agrego que al momento tiene audiencias programadas, como titular del Juzgado a su cargo y simultáneamente en los mismos horarios debe llevar a cabo audiencias en el "Juzgado 4to. de Partido y Sentencia" (sic), al encontrarse en suplencia legal.

Claudio Henry Cussi Chinche, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito, presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 24, solicitó se deniegue la tutela impetrada y se impongan costas a favor del Estado, con los similares argumentos que la Jueza codemandada, añadiendo que: **i)** En audiencia llevada a cabo el 10 de mes y año precitados, el abogado de la parte acusada pidió nuevamente se considere la cesación a la detención preventiva, a lo que la Jueza aludida dispuso que previamente se substanciara el juicio oral, debido a que el caso reviste de relevancia, en el marco de la L1008; **ii)** No tuvo ni tiene injerencias en las decisiones que se asumen dentro de la causa; por lo que, de ninguna manera pudo vulnerar derechos y garantías vinculadas a la libertad del accionante; siendo atribución de su persona únicamente labrar la correspondencia, oficios, actas y dar fe de los decretos pronunciados por la autoridad jurisdiccional en el marco de lo estipulado por los arts. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; y, 371 del CPP; y, **iii)** En el presente caso, constan los oficios de conducción debidamente firmados por la Jueza de la causa, para la celebración de las audiencias de 19 de junio y 10 de julio, ambos de 2019, y sus concernientes notificaciones.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por medio de Resolución 156/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 48 a 52, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas, desde la notificación con dicha Resolución, la Jueza codemandada señale día y hora para la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se evidencia que el impetrante de tutela requirió formalmente el señalamiento de audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva, mediante memorial de 5 de junio de 2019; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa (17 de julio de igual año), por diferentes circunstancias atribuibles a la autoridad jurisdiccional, la misma no fue considerada; por el contrario, se fue suspendiendo hasta tres oportunidades consecutivas, con intervalo de tiempo que superan el término prescrito por el art. 239 del CPP; **b)** Con relación al Secretario codemandado, al ser un funcionario público de apoyo jurisdiccional, tiene la obligación de efectuar un seguimiento de los plazos y términos del proceso penal; y, por la recargada labor de su inmediato superior, en la programación de audiencias, éste es el encargado de hacer notar que el señalamiento determinado por su superior en grado, supera lo establecido en la ley; por lo que, de acuerdo a la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, es viable dirigir la demanda también contra el Secretario, por cuanto el acto ilegal, no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino también las omisiones de carácter administrativo como la falta de elaboración de oficios, de ordenar las notificaciones a las partes entre otros, más aun tratándose de audiencias de medidas cautelares, pues estos repercuten en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; y, **c)** Por lo expuesto, tanto la Jueza como el Secretario ahora demandados, desconocieron el principio de celeridad que debe regir en las actuaciones relacionadas a la libertad, incumpliendo de esta manera su deber de tramitar la audiencia dentro del término previsto por ley, hecho que generó dilación innecesaria e injustificada para la resolución de la situación jurídica del solicitante de tutela.

Asimismo, ante la petición de aclaración y complementación formulada el 19 de julio de 2019, cursante a fs. 53, por Claudio Henry Cussi Chinche, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, respecto a los puntos que se detallan a continuación: **1)** Cuál el acto emergente que deberá realizar ante la tutela de la acción de libertad; **2)** Si se está disponiendo que sea el Secretario quien señale audiencia de cesación a la detención preventiva, toda



vez que aún no se encuentra vigente la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–; y, **3)** Si su persona debe correr con los gastos de remisión del oficio de conducción de dependencias del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto al Recinto Penitenciario de San Pedro, ambos del indicado departamento, o si esta debe ser entregada al abogado de la parte acusada. El Tribunal de garantías, mediante Auto de análoga fecha (fs. 53 vta.), declaró “No ha lugar a la Complementación y Enmienda” (sic), por no contener la misma expresiones oscuras, omisiones o errores materiales; sin embargo, en la vía de aclaración, al punto uno, determinó “Estese a lo principal”; y, al punto dos y tres, con relación al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, aún se encuentra vigente el Código de Procedimiento Penal, siendo deber del Secretario del mencionado Juzgado, coadyuvar en el trámite de las diligencias y oficios de conducción a fin de evitar suspensiones indebidas por falta de diligencias, para lo cual tiene a su personal de apoyo.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por lo expuesto en los Informes presentados el 19 de julio de 2019, por la Jueza y el Secretario, ambos del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandados–, confirma todo lo alegado por Félix Tapia Romero –ahora impetrante de tutela– en la acción de libertad (fs. 21 y vta.; y, 23 a 24, respectivamente).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión el debido proceso, sus derechos a la petición, a la defensa, a la libertad; y, a una justicia pronta y oportuna; así como a los principios de celeridad, inmediatez y legalidad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas: **i)** La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (17 de julio de 2019), no llevó a cabo la audiencia de solicitud de cesación a su detención preventiva, a causa de las suspensiones indebidas de los verificativos orales señalados, atribuibles tanto a la Jueza como al Secretario demandados; asimismo, las programaciones de audiencias se las efectuó con un intervalo que superan el plazo estipulado por el art. 239 del CPP; y, **ii)** El Secretario del precitado Juzgado, no controló el cumplimiento de las diligencias para evitar las suspensiones de las audiencias indicadas para la consideración de cesación a la detención preventiva.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, reiterando lo expresado por la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, recordó que el entonces Tribunal Constitucional, refirió que: “...mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1)



*Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "...los tipos de *hábeas corpus* precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el *hábeas corpus* restringido, el *hábeas corpus* instructivo y al *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que prescriben el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, estipulado en el art. 23.I de la Norma Suprema.

III.2. Celeridad en la audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, asumiendo razonamientos anteriores, refirió que: "La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: 'La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.

(...)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente*



se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa’.

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: ‘Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; **sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.**

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas...” (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado, se advierte que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá realizarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales; por cuanto la misma es obligación suya.

Sobre ello, el art. 239 del adjetivo penal, estipula los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos, los siguientes: “Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá programar audiencia para su resolución en el término máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante señaló como lesionados el debido proceso, sus derechos a la petición, a la defensa, a la libertad; y, a una justicia pronta y oportuna; así como a los principios de celeridad, inmediatez y legalidad; en virtud a que: **a)** La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar (17 de julio de 2019), no llevó a cabo la audiencia de solicitud de cesación a su detención preventiva, a causa de las suspensiones indebidas de los verificativos orales señalados, atribuibles tanto a la Jueza como al Secretario demandados; así también, las programaciones de audiencias se las efectuó con un intervalo que superan el plazo estipulado por el art. 239 del CPP; y, **b)** El Secretario del referido Juzgado, no controló el cumplimiento de las diligencias para evitar las suspensiones de las audiencias indicadas para la consideración de cesación a la detención preventiva.

Precisado el objeto y causa de esta acción de defensa, de antecedentes y del análisis del caso, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra Félix Tapia Romero –ahora impetrante de tutela– a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el procesado solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva el 5 de junio de 2019, pretensión que fue providenciada el 6 de “mayo” –siendo lo correcto junio– de igual año, fijando la Jueza codemandada, audiencia para el **12 del mes y año aludidos**; es decir, para **siete días después**; en ese contexto, se debe precisar que, en aplicación del párrafo tercero del art. 130 del adjetivo penal, que establece que: “Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario **o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se**



computarán días corridos"; en consecuencia, al tratarse el presente caso de una solicitud vinculada a la modificación de medidas cautelares, correspondía computar días corridos para el señalamiento de audiencia de consideración de la misma; por lo que, el plazo comenzaba a correr desde el 6 de junio de 2019, feneciendo dicho término el 10 del mes y año anotados, plazo estipulado en el art. 239 del precitado Código, que determina que una vez planteada la solicitud de cesación a la detención preventiva, la o el juez que conoce la misma, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; de lo cual, se colige, que al haberse fijado dicha audiencia para el 12 del aludido mes y año, se incurrió en una dilación indebida, que transgredió lo previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP.

Infracción que fue reiterada consecutivamente, en el señalamiento de la audiencia de 12 de junio de 2019, la cual fue suspendida por no haberse notificado al Ministerio Público, ni oficiarse la conducción del acusado, programándose una nueva para el 19 del mes y año indicados; es decir que, nuevamente se fijó fecha para la consideración de la cesación a la detención preventiva del accionante, para después de **siete días**; la cual, también fue suspendida por encontrarse la Jueza codemandada en otra audiencia; por lo que, mediante decreto de la misma fecha, se señaló el verificativo para el 10 de julio de 2019 a horas 16:00; o sea, esta vez para **después de veintiún días**.

De igual manera, se tiene que, la autoridad jurisdiccional, dentro del mencionado proceso penal, dispuso audiencia de apertura de juicio, para análoga fecha y hora (10 de julio de 2019) en que fijó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del acusado; por otro lado, de acuerdo a lo manifestado por la propia Jueza codemandada en su informe remitido dentro la presente acción de libertad, se tiene que ante el memorial formulado por el impetrante de tutela solicitando nuevamente la cesación de su detención preventiva, ésta ordeno: "Estese al señalamiento de fecha 19 de junio de 2019" (sic). Ahora bien, instalando el acto procesal el 10 de julio del citado año, la Jueza de la causa, únicamente llevó a cabo la audiencia de juicio oral y no así la consideración de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela, encontrándose a la fecha, pendiente de resolución.

En ese sentido, se advierte que las audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva, programadas para el 12 y 19 de junio; y, 10 de julio, todas de 2019, se señalaron fuera de los plazos procesales establecidos por la normativa descrita precedentemente, responsabilidad que recae en la Jueza hoy codemandada, al no considerar lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dado que debió determinar que dichas audiencias se lleven a cabo dentro de los cinco días y tomar en cuenta que cuando se está resolviendo la situación jurídica de una persona privada de libertad, se debe actuar con la suficiente diligencia y celeridad a fin de resolver su situación jurídica, aspecto que no se cumplió en el caso de autos, al haberse suspendido en reiteradas oportunidades las audiencias de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado y fijar este actuado procesal, más allá de los plazos prescritos por ley, dejando en incertidumbre al impetrante de tutela; tampoco se efectuó un adecuado control sobre su personal dependiente, a los fines de que el proceso esté al corriente y así evitar suspensiones de audiencia afectando directamente a los derechos denunciados por Félix Tapia Romero.

Con referencia al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ahora codemandado, se debe tomar en cuenta la SCP 0445/2018-S4 de 27 de agosto, a fin de dilucidar la legitimación pasiva en las acciones de libertad, con relación a los funcionarios de apoyo judicial, afirmó que : **"...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional (...) o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o**



inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares... (las negrillas nos corresponden); consiguientemente, es viable dirigir la acción de defensa contra el mencionado Secretario, por cuanto su conducta omisiva al no exigir al Oficial de Diligencias la efectivización de las notificaciones con el señalamiento de audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva, del 12 de junio de 2019, tuvo una directa repercusión en el ejercicio del derecho a la libertad del accionante, al encontrarse el mismo privado de libertad; por lo que, debió asumir una actitud diligente y con la celeridad respectiva, no siendo una razón justificable argumentar que el abogado del impetrante de tutela "...no pudo coordinar con la señorita oficial de diligencias las notificaciones, que no promovió la misma y no recogió la orden de conducción..." (sic) (fs. 23); consiguientemente, con su accionar, se evidencia una falta de celeridad en la tramitación de la petición de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela; correspondiendo por ello, conceder la tutela impetrada, también con relación al Secretario hoy codemandado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 156/2019 de 19 de julio, y el Auto de igual fecha, cursantes de fs. 48 a 52; y, 53 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, sin costas por ser excusable;

2° Disponer que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del referido departamento, en el plazo de veinticuatro horas, señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva si es que a la fecha no se hubiese realizado; y,

3° Exhortar a la Jueza y al Secretario, ambos del mencionado Juzgado, que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad de locomoción, actúen con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0949/2019-S4

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30023-2019-61-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 50 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Guillermo Illanes Morales** y **Mario Nelson Jiménez Destre** en representación sin mandato de **Rubén Aima Betancur** contra **Jorge Luis Ortiz López, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 17 a 21 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas tipificado en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, encontrándose con detención preventiva el 11 de abril de 2019 el Ministerio Público presentó acusación formal, que por sorteo fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; el 18 de junio del mismo año en audiencia de cesación a su detención preventiva la autoridad jurisdiccional, concedió el beneficio de medidas sustitutivas concernientes a arraigo y fianza económica de Bs.7 000 (siete mil bolivianos). El 5 de julio de 2019 con el pago de la referida fianza cumplió las medidas sustitutivas, por lo que solicitó se libre su mandamiento de libertad, sin que hasta la fecha de la presentación de la acción de tutela exista respuesta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, denuncia como vulnerado su derecho a la libertad citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela, por consiguiente, se ordene su inmediata libertad debiendo extenderse el respectivo mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 29 y vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Habiendo cumplido con el pago de la fianza económica, la autoridad demandada debió proceder conforme al art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en consecuencia, posibilitar su libertad con celeridad; y, **b)** Argumentando la interposición por parte del Ministerio Público de un recurso de apelación, la autoridad demandada, no cumple con efectivizar su libertad siendo considerada como una dilación indebida que provoca su detención ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Jorge Luis Ortiz López, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, hoy autoridad demandada, por informe de 16 de julio de 2019, que consta de fs. 27 a 28 vta., señaló que: **1)** En audiencia de cesación a la detención preventiva, 18 de junio de 2019, otorgó medidas sustitutivas al accionante, la cual a la fecha no se encuentra ejecutoriada; **2)** El 24 del mismo mes y año, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra dicha decisión, que mereció providencia de la misma fecha, cumpliendo con la remisión de actuados a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia encontrándose pendiente de revisión; **3)** Mediante memorial de 5 de julio de 2019, el impetrante de tutela le informó sobre el cumplimiento de las medidas sustitutiva, solicitando se expida mandamiento de libertad; **4)** El accionante en su acción de tutela ha manifestado que no se habría dado respuesta a su memorial de 5 de julio de 2019, denuncia que no es veraz, ya que el mismo mereció providencia de la misma fecha aclarando que previo a dar curso a su petición se debe aguardar la resolución de la apelación al Auto 231/19 de 6 de junio de 2019, encontrándose en grado de apelación en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **5)** Contra la citada providencia el accionante tiene facultad de formular recurso de reposición, que por art. 401 del CPP, solicitando que el juez advertido de su error, revoque o modifique sus decisiones; siendo inadmisibles la presente tutela ya que el solicitante de tutela no agotó el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 50 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La detención preventiva del accionante corresponde a la orden de una autoridad competente, en virtud de la solicitud del Ministerio Público, cumpliendo las formalidades procesales; **ii)** La protección del derecho al debido proceso, procede únicamente en vinculación con el derecho a la libertad, al haberse verificado que la libertad del accionante es consecuencia de una detención preventiva emitida en el marco de la Ley no corresponde ingresar a resolverlo por la vía constitucional; **iii)** El accionante ante la denuncia de la lesión de su derecho al debido proceso, previo a acudir a la acción de libertad debe utilizar los medios de impugnación ordinarios establecidos en el Código de Procedimiento Penal, de no hacerlo desnaturalizaría la jurisdicción constitucional, al intentar resolver las cuestiones emergentes del proceso penal en el ámbito constitucional; **iv)** El accionante el 5 de julio de 2019, por memorial, solicitó al Juez de la causa emitir el correspondiente mandamiento de libertad, presentando documentación referida al cumplimiento del pago de la fianza económica, así como certificación de arraigo por Migración, a lo que el juez de control jurisdiccional respondió con providencia, en la cual señaló que el Ministerio Público el 24 de junio de 2019, interpuso Recurso de Apelación contra el Auto de Vista 231/19 de 6 del mismo mes y año, que dispuso medidas sustitutivas, el cual que se encuentra pendiente de resolución; y, **v)** Cursan en obrados providencia de 8 de julio de 2019, conforme al art. 241 del CPP, merece interponer por parte del accionante en primera instancia recurso de reposición contra el citado actuado procesal, por lo que no corresponde ingresar a analizar las lesiones alegadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Auto 231/19 de 18 de junio de 2019 emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, por el cual se concede el beneficio de la cesación a la detención preventiva del accionante disponiendo medidas sustitutivas de detención domiciliaria, presentación personal a Secretaria del Juzgado, arraigo nacional, prohibición de comunicación con determinadas personas, y fianza económica de Bs.7 000 (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Certificación de 4 de julio de 2019, emitido por el Departamento de Arraigos y Desarraigos de la Dirección General de Migración, por el cual se evidencia que el accionante, se encuentra con arraigo de 19 de junio de 2019, ordenado por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la capital (fs. 10).

II.3. Por Certificado de Depósito Judicial, se constata que el accionante el 5 de julio de 2019, el pago de la fianza económica de Bs.7 000 (fs. 8).



II.4. Por memorial de 5 de julio de 2019, el accionante solicitó al Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, acompañando certificado de arraigo y certificado de depósito judicial, se libre mandamiento de libertad a su favor en cumplimiento del beneficio de cesación a su detención preventiva (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, habiendo sido concedida la cesación a su detención preventiva, y cumpliendo con el pago de la fianza económica y la certificación de arraigo nacional, no emitió el respectivo mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Con el cumplimiento de las medidas sustitutivas se debe librar, de forma inmediata, el mandamiento de libertad

Conforme al art. 239 núm. 1 del CPP: "La detención preventiva cesará: Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida". Por lo que la única condición para librar el mandamiento de libertad, una vez concedida la cesación a la detención preventiva, es demostrar el cumplimiento de las medidas sustitutivas, en esta línea de entendimiento la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, sostuvo que: *"Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva' (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Efecto no suspensivo de la apelación incidental de medidas cautelares

El art. 23.I de la CPE, determina que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", restricción a la libertad que puede ser impuesta por autoridad competente mediante la detención preventiva, que finalizará con la solicitud y concesión de la cesación a la detención preventiva cuando concurren los requisitos formales y materiales exigidos por la Ley; el imputado, el Ministerio Público o la parte querellante, tienen la facultad de interponer recurso de apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

El art. 251 del CPP, ha definido que dicha apelación tiene un efecto no suspensivo, en relación a ello la SCP 0818/2012 de 20 de agosto, señaló que: *"Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado: 'III.1 El art. 251 del Código de procedimiento penal (CPP), modificado según la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto «no suspensivo», lo que implica que la competencia del Juez que dictó la resolución no queda suspendida por un eventual recurso que hubiere sido planteado, la que no obstante podrá ser ejecutada...'* (SC 0236/2004-R de 20 de febrero). Entendimiento que fue refrendado por las SSCC 1419/2005-R, 0660/2006-R y 0522/2011-R, entre otras" (el resaltado nos pertenece).

En cuanto a la posible apelación contra la resolución que disponga la cesación a la detención preventiva la misma no imposibilita el libramiento del mandamiento de libertad, una vez cumplidas las condiciones legales, así la SCP 0742/2012 de 13 de agosto señaló que: *"Por otro lado, es preciso señalar lo establecido por la primera parte del art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003, que señala: 'La resolución que disponga, modifique o rechace*



las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo...; lo cual implica que si la resolución impone medidas cautelares, estas se cumplen de inmediato y sin esperar la sustanciación del recurso de apelación (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, habiendo concedido la cesación a su detención preventiva por Auto 231/19 de 18 de junio de 2019, y cumpliendo con las medidas sustitutivas, la misma no libró el respectivo mandamiento de libertad.

Por Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que el 18 de junio de 2019 por Auto 231/19, la autoridad demandada concedió al accionante la cesación a su detención preventiva disponiendo, además, las medidas sustitutivas de detención domiciliaria, presentación personal, arraigo, prohibición de comunicación con determinadas personas, y fianza económica. El accionante por memorial de 5 de julio de 2019 dirigido al Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, solicitó se libre el respectivo mandamiento de libertad, acompañando al efecto, certificado de depósito judicial y certificación de encontrarse arraigado, acreditando así el cumplimiento de las referidas medidas dispuestas en el referido Auto (Conclusiones II.2, 3 y 4).

Posteriormente, conforme verificó de obrados el juez de garantías, la autoridad demanda emitió la providencia de 8 de julio de 2019, en respuesta a la solicitud del accionante en la cual señaló que: "dicha resolución a la fecha no se encuentra debidamente ejecutoriada, toda vez que el recurso de apelación se encuentra pendiente de resolución" (sic) (Antecedentes I.2.2).

Así, conforme se tiene glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, dispuesta la cesación a la detención preventiva y las medidas sustitutivas; para la efectivización del mandamiento de libertad, sólo es exigible el cumplimiento de estas últimas, lo que implica que no puede exigirse otras condiciones, requisitos o diligencias que solo demoran la materialización de la libertad del beneficiado. En caso de una posible apelación a la resolución citada la misma se la debe tramitar en efecto no suspensivo, lo que implica que la competencia del Juez que emitió la resolución cuestionada queda vigente, en consecuencia, la resolución impugnada debe cumplirse de inmediato y sin esperar la sustanciación del recurso de apelación mucho menos su resolución (Fundamento Jurídico III.2).

Con base en dicho razonamiento, ante la solicitud del impetrante de tutela para que se emita el respectivo mandamiento de libertad a su favor al haber cumplido con las medidas sustitutivas dispuestas en el Auto 231/19, correspondía que la citada autoridad, sin más trámite, proceda a verificar el respectivo cumplimiento de éstas, y ante ello, librar el respectivo mandamiento de libertad; no siendo válido supeditar tal actuación, a la existencia de una apelación incidental contra el Auto que dispuso la cesación a la detención del impetrante de tutela, pues como se estableció supra, **la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo.**

En consecuencia, la autoridad jurisdiccional demanda, al no ejercer la competencia que le otorga la Ley para verificar el estricto cumplimiento de la Resolución que dispuso las medidas sustitutivas en favor del impetrante de tutela, lesionó su derecho a la libertad, dilatando indebida e innecesariamente la consideración de la situación jurídica del accionante.

En consecuencia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad ni la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 50 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de



Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando al Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, sin más trámite, verifique el cumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas en el Auto 231/19, y; si corresponde, emitir el respectivo mandamiento de libertad, siempre y cuando la situación jurídica del impetrante de tutela no haya sido modificada por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0950/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29963-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 155/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 67 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Fernando Marca Choque** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental y Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia**, todos del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 37 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, asociación delictuosa y manipulación informática, fue detenido el 16 de diciembre de 2016, sin previamente haber sido notificado con la orden de aprehensión conforme mandan los arts. 224 y 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención domiciliaria, entre otras medidas; razón por la cual, solicitó la modificación de las mismas, emitiéndose en consecuencia la Resolución 236/2017 de 19 de octubre; por lo cual, se dispuso salidas laborales y la presentación ante el registro biométrico el primer día de cada mes, manteniéndose las demás medidas impuestas.

El 20 de febrero de 2018, se emitió a su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento, que le fue notificado el 13 de marzo de ese año, y a las otras partes procesales el 18 y 24 de abril del citado año, determinación contra la cual el coimputado planteó erróneamente impugnación; por lo que, debió ser rechazada conforme establece el art. 324 del citado Código, ya que solo puede ser planteada por la víctima o querellante.

La mencionada Resolución fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada el 9 de marzo de 2018, quien por decreto de 12 de igual mes y año, ordenó a la Fiscal de Materia a cargo, adjunte las diligencias de notificación e informe si se formuló alguna impugnación contra dichas resoluciones, autoridad fiscal que por memorial de 17 de abril de igual año, manifestó que el beneficiado con el sobreseimiento era otra persona, rectificando su error por memorial de 24 de ese mes y año; en vista a ello, y habiendo transcurrido superabundantemente los plazos procesales solicitó el 1 de junio del citado año, ante la Jueza –ahora demandada–, se levanten las medidas cautelares dispuestas en su contra, reiterando dicha petición el 3 de agosto del señalado mes y año, recibiendo como respuesta un informe elaborado por el representante del Ministerio Público; por el cual, se le indicó que la impugnación fue remitida a la autoridad Fiscal superior, vencido el plazo para el pronunciamiento del mismo y sin la existencia de resolución alguna, nuevamente pidió el levantamiento de dichas medidas dispuestas en su contra; empero, la autoridad judicial hoy demandada, por decreto de 4 de octubre del citado año, refirió "Estese al art. 234.III del CPP" (sic), siendo el indicado decreto objeto de recurso de reposición, en el entendido que el plazo dispuesto en el señalado artículo habría vencido; por último, ante el intento de presentar un memorial le informaron que la causa hubiese sido remitida al Tribunal ad quem, ante quien pidió pronunciamiento sobre su situación jurídica, recibiendo como respuesta que no se habría abierto competencia sobre su persona.



I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 24, 115, 116, 119, 178 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Jueza ahora demandada ordene el levantamiento de las medidas cautelares que pesan ilegalmente en su contra; y, **b)** Las autoridades Fiscales hoy codemandados se pronuncien respecto al por qué permiten que la Resolución de sobreseimiento no cause estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 66 vta., presentes la parte impetrante de tutela y el Fiscal de Materia ahora codemandado, y ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** La Jueza ahora demandada no controló el plazo que tienen los Fiscales de Materia para remitir obrados; y, **2)** No hay procedimiento nacional ni internacional que posibilite al coimputado impugnar una resolución de sobreseimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, por informe presentado el 11 de julio de 2019, cursante a fs. 46 y vta., expresó que, la causa fue remitida el 28 de noviembre de 2018, al Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del mencionado departamento; por lo que, perdió competencia.

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 43 a 44 vta., manifestó que: **i)** De la revisión de los libros de registro de casos y tomas de razón se evidencia que, la impugnación contra la Resolución de sobreseimiento de 20 de febrero de 2018, no fue remitida a objeto de su pronunciamiento; y, **ii)** El accionante no precisó con claridad los hechos que sirven de fundamento fáctico y jurídico, para establecer que vulneró derecho alguno.

Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** La solicitud de levantamiento de medidas sustitutivas impuestas al imputado –ahora impetrante de tutela– no es responsabilidad del Ministerio Público; razón por la cual, carece de legitimación pasiva; **b)** El Fiscal Departamental de La Paz, ante quien se remitió la impugnación contra la Resolución de sobreseimiento, realizó una serie de observaciones, por lo tanto devolvió al Fiscal de Materia asignado al caso para su subsanación; y, **c)** No se agotó la subsidiariedad; por lo que, debe declararse la improcedencia de esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 155/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 67 a 75, **concedió** la tutela solicitada, con relación al Fiscal de Materia y al Juez de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto del mismo departamento; y, **denegó** la tutela respecto al Fiscal Departamental de La Paz, del referido departamento, ordenando que la Jueza demandada se pronuncie a la brevedad posible sobre la situación jurídica del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que los Fiscales de Materia incumplieron con su obligación de notificar a todas las partes procesales con la Resolución de sobreseimiento de 20 de febrero de 2018; **2)** La actitud de la citada Jueza hoy demandada fue ineficaz, pues no observó los principios de celeridad, eficacia y eficiencia previstos en los arts. 178 y 180 de la CPE, debido a que ante las solicitudes de control jurisdiccional por parte del impetrante de tutela, debió emitir una resolución debidamente motivada sobre la actuación de



los representantes del Ministerio Público respecto al sobreseimiento, cuando evidenció que los plazos no habían sido cumplidos, lo que provoca que la detención preventiva del imputado de tutela de se convierta en una privación ilegal de su libertad; **3)** La autoridad judicial ante la evidente transgresión de los plazos procesales, debió dejar sin efecto la detención domiciliaria según lo establecido por en el art. 250 del CPP; **4)** Todo Fiscal de Materia que interviene en un proceso penal está sometido al control jurisdiccional del Juez de Instrucción a cargo de la causa, autoridad que debe garantizar la vigencia y respeto de los derechos y garantías, durante la etapa preparatoria; y, **5)** Si bien el sobreseimiento fue devuelto por el Fiscal Departamental de La Paz, porque existía observaciones en el mismo; empero, "hasta la fecha" no fue nuevamente remitido para su consideración por dicha autoridad fiscal, incumpliendo los plazos procesales que afectan la libertad de locomoción del accionante.

I.2.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 20 de febrero de 2018, por el cual Álvaro Morales Panoso, Fiscal de Materia –hoy codemandado–, decretó el sobreseimiento a favor de Carlos Fernando Marca Choque –hoy accionante–, debido a que los elementos de prueba que se acumularon en la etapa preparatoria resultan insuficientes para fundar acusación en su contra (fs. 3 a 9 vta.).

II.2. Por decreto de 12 de marzo de 2018, María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta del departamento de La Paz –hoy demandada–, al tomar conocimiento del mencionado requerimiento conclusivo de sobreseimiento, ordenó que la Fiscal de Materia a cargo del caso adjunte las diligencias de notificación que se realizaron con el mismo y si existe impugnación alguna, siendo dicha autoridad fiscal notificada el 5 de abril de igual año (fs. 10 y 11).

II.3. Consta memoriales presentados el 17 y 23 ambos de abril de 2018, por el que Carla Castillo Cortez, Fiscal de Materia, informó que la Resolución de sobreseimiento en favor de Juan Carlos Chambi Márquez se encuentra pendiente de notificación a la parte querellante; y aclaró que la mencionada Resolución era en favor del solicitante de tutela (fs. 12 a 13).

II.4. A través de memorial presentado el 1 de junio de 2018, el accionante solicitó a la Jueza –ahora demandada– se levanten las medidas cautelares dispuestas en su contra, debiendo anularse también los antecedentes penales (fs. 18 a 19).

II.5. Mediante escrito presentado el de 3 de agosto de 2018, el imputado de tutela solicitó el control jurisdiccional del proceso, mereciendo el decreto de 7 de ese mes y año; por el cual, la autoridad judicial ahora demandada requirió informe al representante del Ministerio Público (fs. 20 a 21).

II.6. Cursa memorial presentado de 15 de agosto de 2018; por el cual, el representante del Ministerio Público, en cumplimiento al decreto señalado en el punto anterior, informó que el sobreseimiento fue impugnado por uno de los coimputados, siendo derivado al Fiscal superior jerárquico, para su respectivo pronunciamiento (fs.22 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, el imputado de tutela requirió a la autoridad jurisdiccional demandada el control jurisdiccional del proceso, en cumplimiento al art. 279 del CPP (fs. 23 a 24); asimismo, por memorial de 3 de octubre del citado año, solicitó el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra (fs. 26 y vta.).



II.8. La Jueza ahora demandada en respuesta al último memorial presentado, por decreto de 4 de octubre de 2018, refirió "Estese al Art. 234 parágrafo III del CPP" (sic) (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que dentro del proceso penal instaurado en su contra, el Fiscal de Materia asignado al caso, pronunció requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor, el cual fue impugnado por el coimputado; empero, no se tiene pronunciamiento alguno; por lo que, acudió ante la Jueza ahora demandada solicitando el control jurisdiccional del proceso, sin recibir respuesta a su petición, traduciéndose su detención domiciliaria en una privación ilegal de su libertad.

Establecido el problema jurídico, se pasa a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, aplicables al caso concreto.

III.1. Sobre los efectos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento

Al respecto, la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, desarrolló el procedimiento que se imprime luego del pronunciamiento del requerimiento conclusivo de sobreseimiento emanado por los Fiscales de Materia, señalando al efecto que: "*En lo referente a los efectos del sobreseimiento y la posibilidad de que un detenido preventivo recupere su libertad se tiene que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, estableció: '...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril'.*

Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, **corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0966/2015-S3 de 7 de octubre, aclarando el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, refirió que: "*Bajo ese contexto, corresponde señalar que por el carácter instrumental de las medidas cautelares, no constituyen un fin en sí misma, sino, tienen la finalidad de asegurar los resultados del proceso, en ese sentido, se puede imponer medidas cautelares hasta la ejecutoria del sobreseimiento; es decir, que si la decisión del Fiscal adquirió ejecutoria corresponde a la autoridad jurisdiccional disponer la libertad inmediata del sobreseído*".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se*



mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: "...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos".

Además enfatizó que: "...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos invocados en su acción de libertad; ya que, dentro del proceso penal instaurado en su contra, el Fiscal de Materia asignado al caso, dictó requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor, el cual fue impugnado por el coimputado; empero, no se tiene pronunciamiento alguno respecto a dicha impugnación; por lo que, acudió ante la Jueza ahora demandada solicitando el control jurisdiccional del proceso así como el levantamiento de medidas cautelares que le fueron impuestas, sin recibir respuesta a su petición, traduciéndose su detención domiciliaria en un privación ilegal de su libertad.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, impetrante de tutela delictuosa y manipulación informática, se emitió a su favor Resolución de sobreseimiento de 20 de febrero de 2018, debido a que los elementos de prueba acumulados en la etapa preparatoria resultaban insuficientes para fundar acusación (Conclusión II.1.); disposición que fue puesta a conocimiento de la Jueza ahora demandada, quien previamente a su consideración por decreto de 12 de marzo de 2018, solicitó que el representante del Ministerio Público adjunte las notificaciones efectuadas con el indicado fallo e indique si se presentó impugnación alguna contra el mismo (Conclusión II.2.); ante lo cual, la Fiscal de Materia a cargo, por memoriales de 17 y 23 de abril del citado año, advirtió que la Resolución de Sobreseimiento únicamente habría sido notificada al señor Carlos Fernando Marca Choque, encontrándose pendiente la parte querellante (Conclusión II.3.); posteriormente, el impetrante de tutela; el 3 de agosto de ese año, solicitó el control jurisdiccional del proceso (Conclusión II.5.); reiterando dicho pedido el 11 de septiembre y 3 de octubre de igual año (Conclusión II.7.), emitiéndose en consecuencia el decreto de 4 del señalado mes y año, que refirió: "Estese al Art. 234 parágrafo III del CPP" (sic), el cual fue objeto de reposición.

Ahora bien; toda vez que, la denuncia del accionante radica en que la Jueza ahora demandada, ante sus diversas solicitudes de control jurisdiccional así como de levantamiento de medidas cautelares, no se pronunció sobre la Resolución de sobreseimiento emitida por la Fiscal de Materia, corresponde referirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, del cual se



advierte que una vez vencido el plazo otorgado al Ministerio Público para cumplir con el trámite del requerimiento conclusivo de sobreseimiento previsto en el art. 324 del CPP, la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, a objeto de resolver la situación jurídica de un imputado, previo señalamiento de audiencia, podrá disponer la libertad del procesado.

A la luz de dicho razonamiento, la Jueza demandada en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una vez verificado el incumplimiento de los plazos procesales establecidos en el art. 324 del citado Código, debió de oficio -o a solicitud de parte, convocar a una audiencia a objeto de resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, más aun tomando en cuenta que se tiene de por medio involucrado el derecho a la libertad del impetrante de tutela, no siendo razonable que éste se encuentre supeditado de forma indefinida al pronunciamiento de la citada autoridad fiscal departamental; fundamentos por los cuales, corresponde la concesión de tutela solicitada, debiendo la autoridad jurisdiccional ahora demandada observar lo dispuesto en el referido Fundamento Jurídico, a objeto de resolver la situación jurídica del accionante a la brevedad posible.

Respecto al Fiscal de Materia codemandado, de la revisión de antecedentes se extrae que el mismo incumplió con los plazos procesales previsto en el art. 324 de la norma adjetiva penal, puesto que provocó una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que si bien el sobreseimiento pronunciado a favor del impetrante de tutela fue impugnado por uno de los coimputados –Luis Adalid Aparicio Delgado– el 2 de mayo de 2018, fecha a partir de la cual, debió remitir los antecedentes al Fiscal Departamental de acuerdo a lo previsto por el citado art. 324 del CPP, para que sea dicha autoridad la que confirme o revoque la Resolución conclusiva de sobreseimiento; sin embargo, al no haber obrado de tal forma, vulneró los derechos del impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela.

En cuanto al Fiscal Departamental de La Paz ahora demandado, conforme se tiene de antecedentes, el mismo al no recibir la impugnación contra la Resolución de sobreseimiento no vulneró ningún derecho del accionante, correspondiendo en relación a este denegarse la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la impugnación realizada por el coimputado contra la Resolución de sobreseimiento, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto, por ser atribución del Fiscal Departamental ahora demandado la resolución de impugnaciones, conforme manda el art. 324 del CPP, quien se pronunciará al respecto una vez remitida la impugnación planteada por el coimputado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 155/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 67 a 75, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz y al Fiscal de Materia codemandado.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al Fiscal Departamental de La Paz, de acuerdo a los lineamientos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0951/2019-S4

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29999-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 18 a 20 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Juan Hidalgo Sirpa** y **Gloria Matilde Ticona Zenteno** contra **José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de la Zona Sur** y **Elba Geovana Sanjinés Bernal, Fiscal de Materia**, ambos del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica seguido por el Ministerio Público en contra de Romilda y María, ambas Pérez Delgado, Rafael Vargas Vargas y Roberto Choque Tapia, por la comisión de agresiones físicas en su contra, presentaron seis memoriales ante la instancia fiscal, que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no fueron decretados por las autoridades fiscales demandadas, incurriendo en dilación y retardación de justicia que lesionó sus derechos fundamentales, obstaculizando a que se investigue de manera pronta y eficaz la causa; más aún, si considera la gravedad de las denuncias, pues a raíz de las agresiones denunciadas, la accionante Gloria Matilde Ticona Zenteno, perdió a un ser en gestación; actos que no reciben justicia hasta la fecha; a lo que se suma también que temen por sus vidas, pues los amedrentamientos de parte de los sindicatos se siguen perpetuando, toda vez que, los agresores continúan gozando de libertad.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso, citando al efecto los arts. 114, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la autoridad fiscal demandada José Ángel Ponce Rivas decrete en el día, a todos los escritos presentados; y, **b)** Se intime a la misma autoridad que fue asignada al caso, a cumplir con los plazos establecidos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 17, presentes la parte solicitante de tutela, así como las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, ratificaron los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar, y ampliando los mismos, sostuvieron lo que a continuación se detalla: **1)** Romilda y María, ambas Pérez Delgado, Rafael Vargas Vargas y Roberto Choque Tapia, atentaron contra sus vidas, incluso teniendo un vínculo de parentesco con ellos; **2)** Entre los requerimientos que presentaron a las autoridades codemandadas, se evidencia la solicitud



de ampliación de certificado forense, petición de emisión de mandamiento de aprehensión para los imputados, toda vez que, fueron citados y no se hicieron presentes; de igual forma, se requirió actos de investigación, haciendo un total de seis escritos que no fueron providenciados hasta la fecha, mientras tanto los denunciados que continúan gozando de libertad les amedrentan todo el tiempo; **3)** El hijo de la impetrante de tutela falleció como consecuencia de las agresiones físicas que sufrió, motivo por el cual, correspondía a las autoridades demandadas, atender a sus solicitudes de inmediato; sin embargo, pese a que dichos extremos fueron puestos a su conocimiento, hicieron caso omiso a sus pretensiones; **4)** Bajo la excusa de que la demandada Elba Geovana Sanjinés Bernal, fue reasignada de cargo, no se providenciaron los memoriales opuestos, así como tampoco por el demandado José Ángel Ponce Rivas, quien ingresó a ocupar su cargo, con el argumento que dichos escritos debieron ser decretados por la autoridad saliente; **5)** Arguyen que "...ahora todos los memoriales tienen proveído..." (sic); empero, no fueron emitidos en la fecha que supuestamente fueron decretados, -6 de junio de 2019-, constituyendo un acto de deslealtad procesal por parte de ambos demandados; **6)** Se lesionó el debido proceso porque la autoridad demandada José Ángel Ponce Rivas, no emitió una Resolución conclusiva en el presente caso, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia- ; y, **7)** De igual forma, se vulneró el derecho a la vida, tanto del ahora solicitante de tutela que sufrió una lesión irreparable en el rostro, que pudo haber terminado con su vida, así como el hijo que falleció en el vientre de la accionante como consecuencia de las agresiones propinadas en su contra, y que si bien no cuenta con certificado de nacimiento, fue porque el ser en gestación no llegó a nacer.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elba Geovana Sanjinés Bernal, Fiscal de Materia, presente en audiencia, alegó los siguientes extremos: **i)** Los memoriales requeridos por la parte accionante fueron debidamente providenciados, no siendo evidentes los extremos señalados; **ii)** Con relación a que hubiera fallecido un ser en gestación a raíz de las agresiones propinadas por los imputados, constituye una aseveración no acreditada; **iii)** La presente acción de defensa no se encuentra debidamente fundamentada; y, **iv)** No se agotaron los medios de impugnación intraprocesal.

José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia de la FEVAP de la Zona Sur del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, sostuvo lo siguiente: **a)** Los accionantes no demostraron las amenazas y agresiones que continúan provocándose en su contra por parte de los sindicatos ni que se estaría afectando su derecho a la vida, así como tampoco acreditaron el deceso de un ser en gestación; **b)** De acuerdo a lo previsto por el art. 22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), las y los fiscales no pueden emitir requerimientos de procesos que no les fueron asignados, salvo en los casos de suplencias legales; por lo tanto, en el caso presente, no tenía tuición para proveer los escritos presentados en mayo de 2019, de lo contrario, hubiera cometido una infracción, debido a que en la fecha señalada, su autoridad se encontraba asignado a la Fiscalía providencial de Ixiamas; y, **c)** No se agotaron los medios de impugnación en la vía ordinaria, pues previamente tenía que haberse acudido ante el Juez de control jurisdiccional, invocando los derechos que ahora se exponen.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 26/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada, determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los memoriales que supuestamente no fueron providenciados, cuentan con decretos, y "...ninguna de estas providencias señala que sean de conocimiento de las partes sino que las mismas son de trámite administrativo solicitada por la víctima..." (sic); **2)** Los solicitantes de tutela no agotaron las vías de impugnación, pues la falta de respuesta debió ser requerida en queja ante la Fiscalía Departamental de La Paz, a los efectos disciplinarios correspondientes; y, **3)** El escrito presentado ante el Juez cautelar, no cuenta con decreto, por lo que las autoridades demandadas no asumieron conocimiento.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP -050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP -052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 4 de julio de 2019; mediante el cual, el accionante Juan Hidalgo Sirpa, refirió al Juez Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, que los memoriales presentados por su parte en mayo y junio de 2019, no fueron providenciados hasta esa fecha, bajo el argumento que hubo cambio de Fiscal de Materia de la FEVAP de la Zona Sur del departamento de La Paz, por lo que se tomó dos semanas para la realización del inventario, requiriendo que sean decretados de manera inmediata, al tratarse de un delito que merecía atención prioritaria (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian como lesionado el debido proceso y su derecho a la vida, habida cuenta que dentro del proceso penal de violencia familiar o doméstica, seguido por el Ministerio Público contra sus agresores, por su parte, presentaron seis memoriales ante las autoridades ahora demandadas, mismos que no fueron decretados hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, incurriendo en dilación y retardación de justicia y obstaculizando la investigación pronta y eficaz de la causa; toda vez que, los sindicados al seguir gozando de libertad continúan amedrentando y agrediendo, por lo que, temen por sus vidas.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados por los solicitantes de tutela son evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

Los arts. 125 a 127 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: **i)** Tutelar la vida de una persona; **ii)** Evitar las persecuciones ilegales; **iii)** Remediar los procesos indebidos; y, **iv)** Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.

Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala lo siguiente: *"(...) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; **procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida**"* (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: *"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, **instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad**"* (las negrillas son nuestras).



De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: "*Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley*" (las negrillas nos corresponden).

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio, sostuvo respecto al derecho a la vida que: "*(...) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección*" (las negrillas nos pertenecen).

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: "*Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables*" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo orden, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: "*Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro.*"

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal" (las negrillas nos corresponden)

III.2. Inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea en aplicación de la excepción de subsidiariedad

La SCP 0110/2014-S1 de 26 de noviembre, respecto a la inadmisibilidad de activar de manera simultánea dos jurisdicciones, indicó: "*Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelaré el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la*"



constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.

Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: «...para que se abra la 7 tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».

(...)

En este sentido, no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién debe activarse la presente jurisdicción según la naturaleza del hecho”.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal por violencia familiar seguido por el Ministerio Público contra Romilda y Maria, ambas Pérez Delgado, Rafael Vargas Vargas y Roberto Choque Tapia, por agresiones físicas propinadas en su contra; las autoridades fiscales demandadas no se pronunciaron respecto a los seis memoriales presentados por su parte, en los que solicitaban, entre otros, la aprehensión de los denunciados; incurriendo de esa forma en dilación y retardación de justicia, lesionando sus derechos fundamentales al no cumplir de manera oportuna con sus obligaciones, obstaculizando que se investigue de manera pronta y eficaz la presente causa; sin considerar la gravedad de las denuncias interpuestas, dado que, como consecuencia de las agresiones físicas sufridas, Gloria Matilde Ticona Zenteno perdió a un hijo en gestación, actos que no reciben justicia hasta la fecha, temiendo por sus vidas, puesto que los amedrentamientos de parte de los sindicatos, se siguen perpetuando en su contra.

Con relación a lo señalado, los Fiscales de Materia demandados sostuvieron que los memoriales presentados por los impetrantes de tutela fueron debidamente diligenciados y que la denuncia con relación al fallecimiento del ser en gestación como consecuencia de agresiones sufridas por los imputados, no se encuentra acreditada; así como tampoco se demostró que continuarían siendo víctimas de amenazas y agresiones por parte de los sindicatos, y que por esa razón, estaría afectando su derecho a la vida; y finalmente, que no se agotaron los medios de impugnación en la vía ordinaria, pues previamente correspondía presentar su reclamo ante el Juez de control jurisdiccional.

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, corresponde precisar que de conformidad con lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad se constituye en un procedimiento eficaz, sumario, informal, de carácter proteccionista, que procede



contra cualquier persona o autoridad y tiene la finalidad de prevenir, corregir y reparar las lesiones a los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción en los casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; y la vida cuando ésta se encuentre el peligro, esté siendo afectada o amenazada; en consecuencia, el ámbito de tutela de la acción de libertad alcanza a la protección del: **a)** Derecho a la vida; **b)** Derecho de libertad de locomoción; **c)** Derecho al debido proceso, en vinculación del derecho a la libertad personal; y, **d)** Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Suprema y la ley.

Así de la revisión de los argumentos expuestos por los accionantes, se evidencia que pretenden la tutela de su derecho al debido proceso y a la vida, los que, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, podrían ser objeto de análisis mediante la acción de libertad; en el primer caso, cuando la vulneración alegada encuentre vinculación directa con el derecho a la libertad; y en el segundo caso, siempre y cuando se encuentre probado que los hechos que se denuncian, constituyan una amenaza cierta y verificable al ejercicio de derecho a la vida; aspectos que no fueron acreditados en la presente acción de defensa; pues de un lado, la supuesta dilación en la atención a los memoriales presentados ante el ministerio fiscal, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de los accionantes, y en cuanto al segundo derecho alegado, cabe resaltar que el solo hecho de denunciar un peligro inminente al mismo sin probar dicho extremo, no constituye argumento válido y sólido para poder ser tutelado por esta vía constitucional; de tal manera, que al no haberse demostrado de modo alguno que el citado derecho se encuentra en peligro, la tutela otorgada mediante la acción de libertad no es viable.

No obstante de lo mencionado, se evidencia también que el ahora accionante, el 4 de julio de 2019, recurrió ante el Juez Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, poniendo a su conocimiento que los memoriales presentados por su parte en mayo y junio de 2019, recibidos tanto en la gestión de Elba Geovana Sanjinés Bernal, autoridad fiscal codemandada, como de José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia de la FEVAP de la Zona Sur de dicho departamento, no habían sido providenciados hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, bajo el argumento que hubo cambio de Fiscal en la Zona Sur, requiriendo que sean decretados de manera inmediata, al tratarse de un delito que merecía atención prioritaria. Al respecto, se puede advertir que la parte accionante, sin esperar a que el referido escrito sea decretado, activó paralelamente la jurisdicción constitucional denunciando a través de esta acción de defensa, las mismas circunstancias que fueron previamente puestas a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, en flagrante inobservancia del razonamiento contenido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, activando dos jurisdicciones al mismo tiempo con similar pretensión; lo cual se encuentra limitado por esta instancia constitucional, ya que conforme se evidencia de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, la acción de libertad no se constituye en un mecanismo paralelo o sustitutivo de los recursos ordinarios, siendo imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción tutelar, previamente sean resueltas en las instancias llamadas por ley, a través de los medios intraprocesales previstos al efecto.

Por consiguiente, al no haberse demostrado que la tutela solicitada tenga vinculación directa con los derechos a la libertad y a la vida de los impetrantes de tutela, así como la existencia de una activación paralela de jurisdicciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, pues ello implicaría la emisión de una duplicidad de fallos, y por tanto, podría provocar una difusión procesal no deseada por el ordenamiento jurídico, correspondiendo por tales razones, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, como similar entendimiento efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2019 de 10 de julio, cursante de



fs. 18 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0952/2019-S4

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30000-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 132/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacqueline Rocío Landívar Quijarro** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbún Farah** contra **Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otro por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material de documento; estafa con víctimas múltiples; contratos lesivos al Estado y otros; se encuentra detenido más de ocho años en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y estando el proceso en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, presentó recusación sobreviniente con prueba contra uno de sus miembros, Agapito Huanca, pretensión que fue tramitada vulnerando todo procedimiento siendo finalmente rechazada *in limine*, por Auto 112/2019 de 28 de junio, que lesionó el debido proceso y contravino lo previsto por los arts. 30 y 319.11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0491/2003-R y la SCP 1509/2014 de 16 de julio, que desarrollan el derecho a un juez imparcial, cuyo objeto es garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento del juez natural; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se revoque el Auto 112/2019 de 28 de junio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 39, presente el accionante y su abogado así como la autoridad demandada y ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma manifestó que: **a)** Se rechazó *in limine* la recusación por causa sobreviniente, pese a que se presentó pruebas e indicios; sin embargo, el mismo Tribunal emitió su voto perdiendo imparcialidad y objetividad, sin respetar la esencia de juez natural; **b)** El proceso penal debe desarrollarse conforme al Código de Procedimiento Penal, misma que no prevé el rechazo *in limine*; **c)** El caso de autos se encuentra en una etapa delicada en la que se encuentra en juego la libertad del accionante, demostrándose que el recusado tiene su voto parcializado y que



el Tribunal se encuentra observado; y, **d)** Asimismo, el recusado continúa como parte del Tribunal de Juicio Oral pese a tener problemas mentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **1)** Si bien el proceso se viene tramitando durante ocho años; sin embargo, anteriormente se encontraba con su similar Sexto y lo que se pretende por el accionante a través de una serie de incidentes y acciones de libertad que fueron denegadas a su turno por distintos jueces y tribunales de garantías, es dilatar el proceso penal que se encuentra en etapa de conclusiones; **2)** El 26 de junio de 2019, en audiencia de juicio oral llevada a cabo en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, la defensa del accionante presentó recusación contra el Juez ciudadano Agapito Huanca, indicando que hubiera recibido dineros de parte del Presidente del Tribunal para apoyarlo en su condición de Juez, a la que adjuntó un video, sin indicar la fecha en la que se enteró, ni las circunstancias fecha, lugar y personas, siendo que con el referido video vienen amenazándolo hace dos años; **3)** En dicho video, el recusado se encuentra en estado de ebriedad por lo que manifestó no recordar nada, es apenas audible y se ve a un hombre que entrevista, solo se hace mención a Bs10.- (diez bolivianos), sin determinar si recibió o entregó dicha suma; y al no existir prueba contundente del dinero recibido se rechazó *in limine*, por incumplimiento de lo previsto en el art. 319 del CPP; **4)** En la misma audiencia, el impetrante de tutela, ante el rechazo, interpuso excusa con los mismos argumentos en aplicación del art. 168 del CPP, solicitando se modifique o se deje sin efecto el Auto 112/2019, en razón al art. 321 del mismo Código, afirmando que fue modificado por la Ley 586 de 31 de octubre de 2014; ello tratando de inducir en error al Tribunal, puesto que no existe tal modificación; **5)** La recusación fue resuelta después de cuarenta y ocho horas, dado que se solicitó al Juez ciudadano informe y verifique la prueba presentada, llegándose a la conclusión de que se trataba de un elemento de convicción montado e ilícito; y, **6)** Al ser rechazada *in limine* la acción intentada, conforme al art. 321 del CCP, no corresponde elevar al Tribunal siguiente en número.

Ante la consulta hecha por el Tribunal de garantías, los representantes legales de la autoridad demandada, señalaron que se suspendió la audiencia de prosecución de juicio oral por la presión que existía y ante el abandono de la Sala que hizo el accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 132/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela solicitada, por no estar comprendida dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para la tutela del debido proceso, se debe tomar en cuenta dos aspectos, que el acto lesivo esté vinculado a la libertad como causa directa y que exista completo estado de indefensión; **ii)** El Auto Supremo (AS) 0176/2016 de 8 de marzo, ante el creciente fenómeno de retardación de justicia vio la necesidad de incorporar el rechazo *in limine* a través de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal y la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal vigente a partir del 30 de octubre de 2014, en resguardo del principio de celeridad; y, **iii)** De acuerdo al informe del Presidente del Tribunal de Sentencia se evidencia que existieron diferentes solicitudes de acción de libertad, por eso corresponde en previsión del art. 321 del CCP dar la potestad a todo tribunal o autoridad judicial de determinar de manera inmediata la legalidad o no de las recusaciones impetradas por la partes; por lo que, el Juez demandado, no vulneró los derechos reclamados.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 112/2019 de 28 de junio, Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular en contra de Omar Alejandro Asbun Farah y Elías Ayoroa, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material de documento, estafa con víctimas múltiples, contratos lesivos al Estado, Resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros, dispuso rechazar *in limine* la recusación planteada por el ahora accionante contra Agapito Huanca, Juez ciudadano, por no fundarse en una causal sobreviniente, y ser manifiestamente improcedente al haberse presentado sin prueba pertinente, así como la excusa formulada contra el Presidente del citado Tribunal; declarándola temeraria, infundada y abiertamente dilatoria que interrumpe los plazos de la prescripción, advirtiendo que se impondría la sanción pecuniaria prevista en el art. 321.V del CPP y se apartaría al abogado defensor de la actuación del proceso (fs. 35 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural; puesto que encontrándose detenido preventivamente dentro del proceso penal cuya tramitación dura más de ocho años, formuló recusación contra uno de los miembros del Tribunal de Juicio Oral; sin embargo, dicha pretensión fue tramitada fuera de toda norma procesal, siendo rechazada *in limine* por los miembros del mismo Tribunal al que pertenece el recusado.

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

III.1. La tutela del debido proceso vía acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

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

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

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;** b) debe*



existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.

A partir de lo anterior, corresponde señalar que **la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto**, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: **i)** La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); **ii)** La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos -acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, **iii)** Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras” (énfasis añadido) (SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural; puesto que encontrándose detenido preventivamente dentro del proceso penal cuya tramitación dura más de ocho años, formuló recusación contra uno de los miembros del Tribunal de juicio oral; sin embargo, dicha pretensión fue tramitada fuera de toda norma procesal, siendo rechazada *in limine* por los miembros del mismo Tribunal al que pertenece el recusado.

De los antecedentes que informan la causa, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra de Omar Alejandro Asbún Farah –ahora accionante– y Elías Ayoroa, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material de documento, estafa con víctimas múltiples, contratos lesivos al Estado, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros; el ahora impetrante de tutela formuló recusación contra de Agapito Huanca, Juez ciudadano, miembro del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz; objeción que fue rechazada *in limine* mediante Auto 112/2019 de 28 de junio, pronunciado por Claudio Torrez Fernández, Presidente del referido Tribunal, señalando que la pretensión formulada no se fundó en una causal sobreviniente y resultaba manifiestamente improcedente por haberse presentado sin prueba pertinente, siendo además declarada temeraria, infundada y abiertamente dilatoria al interrumpir los plazos de la prescripción, advirtiendo que se impondría la sanción pecuniaria prevista en el art. 321.V del CPP y se apartaría al abogado del acusado de la actuación del proceso; decisión que el impetrante de tutela considera vulneratoria a sus derechos al debido proceso en su elemento de juez natural, alegando que la tramitación de la recusación hubiera sido realizada con una serie de irregularidades.

Ahora bien, precisados los antecedentes del caso, se advierte que el accionante pretende, a través de la interposición de la acción de defensa que se revisa, que se revoque el Auto 112/2019; sin embargo, se tiene que no es posible a éste Tribunal, dilucidar tal pretensión, en relación al debido proceso vía acción de libertad; toda vez que, conforme se expresó en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela del debido proceso, vía la acción que ahora se pretende, y el ingreso al fondo de la problemática reclamada, solo es posible, previa verificación de que el acto lesivo denunciado se encuentre vinculado directamente con el derecho a la libertad física como de locomoción del accionante así como a la existencia de indefensión absoluta.

En ese sentido, se tiene que la supuesta irregular tramitación y resolución de la recusación formulada por el accionante el 26 de junio de 2019, contra el Juez ciudadano Agapito Huanca, miembro del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, son hechos que no se encuentran vinculados de manera directa con el derecho a la libertad del accionante ni son causa directa de su restricción, siendo que dicha pretensión fue formulada en etapa de juicio oral, y de su dilucidación no depende directamente la libertad del accionante, que se encuentra restringida a raíz de una medida cautelar de detención preventiva, dispuesta en el referido proceso penal, tal como reconoce el mismo impetrante de tutela en su demanda de acción de libertad de 28 de junio de 2019; asimismo,



se advierte de los datos del proceso y lo afirmado por el propio accionante, que éste interpuso una serie de incidentes y acciones de defensa al interior del proceso penal, habiendo formulando recusaciones como la descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, razón por la que se concluye que éste activó los medios de defensa que consideró pertinentes para la protección de sus derechos supuestamente lesionados; no advirtiéndose en consecuencia, la existencia de indefensión absoluta.

En ese estado del análisis, se concluye que en el presente caso, no se materializan los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional, a objeto de posibilitar la consideración de vulneración del debido proceso vía acción de libertad; siendo en todo caso, por la naturaleza de los hechos ahora denunciados, que no se encuentra directamente vinculados con su derecho a la libertad, que el impetrante de tutela, una vez agotados los mecanismos intra procesales previstos en el ordenamiento jurídico, de persistir la lesión a sus derechos, podrá acudir a la jurisdicción constitucional, reclamando la lesión al debido proceso, a través de la acción de amparo constitucional, al ser esta la vía idónea y específica para solicitar su tutela, cuando los actos procesales que se consideran lesivos, no operen como causa directa para la restricción o supresión de su derecho a la libertad, o cuando hubiera podido ejercer su derecho a la defensa a través de los mecanismos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** en la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0953/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29973-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 118 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertha Gutiérrez Rojas** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez, Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario; e, Iver Hugo Zapana Aruquipa, Oficial de Diligencias en suplencia legal, todos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y, María Melina Lima Nina, Noemí Mery Mullisaca Durán y Ortencia Paxi Chávez, Jueza, Secretaria y Oficial de Diligencias, respectivamente del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 9 a 23 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito con afectación al estado, legitimación de ganancias ilícitas, contrabando, delitos contra la salud y otros, por el cual se encuentra cumpliendo detención domiciliaria; denuncia que el proceso remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, estuvo en primera instancia en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del indicado departamento, a cargo de la Jueza María Melina Lima Nina, para el respectivo control jurisdiccional, autoridad que el 31 de marzo de 2019, determinó la medida sustitutiva a la detención preventiva, incluso agravando las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público, razón por la cual durante la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental en contra de dicha determinación, por carecer de fundamentación y motivación en relación al análisis de los riesgos procesales conforme al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en atención a ser una persona de la tercera edad, estar enferma de diabetes avanzada, tener la necesidad de recibir medicación constante y estar bajo control médico, argumentos respaldados a través de documentación idónea, a pesar de este extremo, viene cumpliendo más de tres meses y ocho días la medida impuesta por la Jueza cautelar, sin que su recurso de apelación sea tramitado conforme prevé el art. 251 del CPP, estando a la fecha incumplidos todos los plazos procesales por parte de las autoridades demandadas a vista y paciencia de los Secretarios que colaboran a los Jueces demandados, haciendo un total de dos mil trescientos cincuenta y dos horas sin que se hubiera remitido antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a la modificación de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–; habiendo remitido obrados ante este durante las siguientes veinticuatro horas a la interposición de su recurso, vale decir, que el envío de obrados debió darse máximo hasta el lunes 1 de abril de 2019, a las 18:30, restringiendo su acceso al recurso de alzada, conforme prevé el art. 8.2 inc. h) de la “ley 1430” Convención Americana sobre Derechos Humanos, situación agravada por su condición de súbdita peruana y persona de la tercera edad que pese a los tratados y convenios firmados por ambos países ve vulnerados sus derechos.



María Melina Lima Nina, en su calidad de Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, remitió el 3 de abril de 2019 a las 18:25, el cuaderno de control al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, siendo la primera responsable de la demora en la remisión de la Resolución 277/2019 de 31 de marzo.

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, a partir del envío del cuaderno de control a su Juzgado el 3 de abril de dicho año, hasta la interposición de esta acción de defensa no remitió los antecedentes en grado de apelación, lo que hace que hubiera convalidado el mal actuar de la Jueza hoy demandada, pese a haber asumido el control jurisdiccional del proceso, otorgándole salidas judiciales fuera de tiempo siendo que hasta la presentación de la acción de libertad no se entregó a sus abogados las mencionadas autorizaciones de salida lo que hace que su vida se encuentre en riesgo, por su estado de salud y su avanzada edad.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, procedió a consumir las omisiones indebidas que atentan contra el sagrado derecho a la locomoción y al acceso de un recurso judicial pronto y oportuno para resolver la situación jurídica procesal, incumpliendo lo previsto por el art. 56 del adjetivo penal, así como por el art. 94 numerales 1, 3, 5 y 12 de la Ley del órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, respecto a poner en conocimiento del Juez Cautelar su memorial, para realizar las notificaciones con la Resolución 277/2019, y la solicitud elaborada mediante escrito de 6 de junio de 2019, lo cual provoca a su vez una restricción del derecho a la libre locomoción, vinculado al derecho a la vida por su estado de salud.

Noemi Mery Mullisaca Durán, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, conforme se infiere de los antecedentes del caso, la misma se encontraba de turno el 31 de marzo de 2019, quien no remitió la Resolución 277/2019 en grado de apelación, siendo que tenía el deber de colaborar con el envío hasta el 1 de abril de dicho año, de modo que, procedió a incumplir su obligación, provocando a su vez la restricción del derecho a la libre locomoción vinculado al derecho a la vida por su estado de salud.

Ortencia Paxi Chávez, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz “no corrió con las notificaciones y remisiones” (sic).

Iver Hugo Zapana Aruquipa, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del precitado departamento, en suplencia legal de su similar Primero, una vez pronunciada la Resolución 277/2019, no cumplió con la notificación al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la apelación incidental mencionada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, libertad personal, garantías judiciales, a la vida vinculado con el derecho a la salud, a la defensa, dignidad personal, debido proceso y la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 15.I y II, 18.I y II, 22, 73.I, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, el Juez demandado de forma inmediata envíe la apelación al superior en grado, se establezca responsabilidad conforme el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), ordenando la remisión de una copia de la Resolución a la máxima autoridad administrativa del Consejo de la Magistratura.

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



Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 113 a 117, presente la accionante acompañado de su abogado y ausentes las autoridades y servidores públicos demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad, denunciando la extemporánea presentación de los informes emitidos por los ahora demandados; retirando la demanda en contra de los Oficiales de Diligencias porque ellos no tenían la orden de notificar.

I.2.2. Informe de las autoridades y servidores públicos demandados

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 10 de julio de 2019, cursante a fs. 31 y vta., refirió lo siguiente: **a)** Juntamente su personal de apoyo se encontraba de turno semanal y atendió la causa conforme se tiene de la "resolución adjunta"; **b)** Estando de turno no le fue asignado el número de NUREJ por no corresponderle y para remitir en grado de apelación, es necesario que la causa se encuentra en el Juzgado para proceder al sorteo a una de las cuatro Salas especializadas; **c)** A fin de que no se alegue lo ahora pretendido se remitió inmediatamente los antecedentes para que el Juez cautelar, titular de esta causa asuma conocimiento; y, **d)** La vida de la accionante no se encuentra en peligro, así tampoco está indebidamente detenida, procesada o investigada, todos los actos se llevaron adelante dentro de un proceso penal por delitos en contra de la salud pública.

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, por informe escrito de 10 del citado mes y año, cursante a fs. 43, informó que, el 31 de marzo de 2019, se dictó la Resolución 277/2019, que fue apelada por Bertha Gutiérrez Rojas –ahora impetrante de tutela–, desde esa fecha se tiene que la parte no se apersonó al Juzgado para sacar las copias necesarias y armar el legajo de apelación, no obstante, se dispuso el envío de obrados en originales, la misma que ya se realizó.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 10 de julio de 2019, cursante a fs. 44 y vta., señaló lo siguiente: **1)** El 31 de marzo de dicho año, se dictó la indicada Resolución, que fue apelada por la hoy solicitante de tutela, desde esa fecha se tiene que la parte no se presentó al Juzgado para sacar las copias necesarias y armar el legajo de apelación, siendo que lo presentado en audiencia conformaría más de dos cuerpos; y, **2)** El Juzgado no cuenta con los recaudos necesarios para sacar las copias para la remisión de dicha apelación, por lo cual se envió en originales.

Iver Hugo Zapana Aruquipa, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, a través del informe de 10 de julio del citado año, cursante a fs. 45 y vta., manifestó que, el 31 de marzo de 2019, se dictó la precitada Resolución, que fue apelada, desde esa fecha se tiene que la parte no se apersonó al Juzgado para sacar las copias necesarias de acuerdo al art. 112 del CPP, para realizar alguna notificación pendiente, empero, se remitió dicha apelación.

Ortencia Paxi Chávez, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del precitado departamento, a través del informe presentado el 10 de julio del indicado año, cursante a fs. 54 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** La parte resolutive dictada por la Jueza María Melina Lima Nina el 31 de marzo de 2019, refiere que quedan notificados en audiencia el Ministerio Público, la parte denunciante, las coimputadas y sus defensas técnicas, todo de conformidad al art. 160 del adjetivo penal, por lo que no queda notificación pendiente; **ii)** El proceso contaba con inicio de investigación en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de dicho departamento y sólo se lo atendió por el turno semanal, sin contar con el sistema NUREJ situación que impedía llevar adelante actuados; y, **iii)** El proceso fue remitido al Juzgado de origen, tal cual cursa en el cuaderno de altas y de bajas



por lo que perdió competencia, contando el Juzgado a cargo del control jurisdiccional con el personal asignado para estas labores.

Noemi Mery Mullisaca Durán, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, por informe presentado el 10 de julio de 2019, cursante a fs. 55 y vta., refiere que: **a)** La audiencia se realizó el 31 de marzo del indicado año en el Juzgado de referencia únicamente por turno semanal, es decir que, el proceso cuenta con un despacho de origen que es el de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento; **b)** La audiencia tuvo una duración de seis horas con treinta minutos llegando a su término a las ocho de la noche de dicha jornada, emitiéndose la Resolución 277/2019, mediante la cual se dispuso la detención preventiva para siete imputados y medidas sustitutivas para tres, determinación que fue objeto de apelación incidental durante la misma; y, **c)** Siendo concedido el recurso la autoridad judicial que presidio tal actuado, hizo constar que no se contaba con el número de NUREJ para su sorteo ante la Sala Penal de turno, motivo por el cual una vez labrada el acta y la Resolución las remitió al Juzgado de origen el 3 de abril de igual año, no sin antes atender las peticiones de desglose, apersonamiento, solicitudes de mandamientos y más.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 118 a 120 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a Alan Mauricio Zárate Hinojosa y Ángel Rosendo Trujillo Benito, Juez y Secretario respectivamente, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, **denegando** la tutela impetrada, en cuanto a María Melina Nina Lima y Noemí Mery Mullisaca Durán, Jueza y Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del indicado departamento, así también con relación a los Oficiales de Diligencias de ambos Juzgados, exhortando a la Jueza a proceder con mayor celeridad en procesos donde esté involucrada la libertad de las personas; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se ha demostrado por la accionante que interpuso un recurso de apelación de forma oral, tal cual se acredita de la Resolución apelada en su parte complementaria, que conforme el art. 251 de CPP, debió ser remitido en el plazo de ley; **2)** Con relación al Juzgado que tramitó la medida cautelar a cargo de la Jueza ahora demandada, si bien sustanció la misma el 31 de marzo de 2019, debió enviar antecedentes de la presente causa al día siguiente hábil ante el Juzgado donde radica el inicio de investigaciones, por lo que existió una dilación al remitir los antecedentes al tercer día; **3)** En relación con la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, refiere que recién habría enviado la causa tres días después, al respecto no se tiene certeza sobre la demora de la remisión; toda vez que, puede ser atribuible al personal subalterno y no precisamente a la Jueza, habiendo ésta dictado la Resolución en audiencia, no obstante indicar que no contaba con el sistema NUREJ de la causa para realizar formalidades en cuanto al recurso de apelación; **4)** Respecto a la Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del indicado departamento, se establece que las partes han sido notificadas en Sala; **5)** No se tiene certeza de cuál sería el supuesto acto que vulneraría derechos fundamentales y garantías constitucionales de la parte accionante; **6)** Con relación al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, este incurrió en una dilación indebida al tratarse de una causa con un imputado que guarda detención domiciliaria que les fue remitida el 3 de abril de 2019, y que hasta antes de la interposición de la presente acción de libertad los antecedentes no fueron elevados ante la Sala Penal de turno, siendo éste el Juzgado que está a cargo del control jurisdiccional; y, **7)** El Secretario de dicho Juzgado estaría incumpliendo sus obligaciones al no enviar los antecedentes; y no obstante de ello si bien cada funcionario judicial tiene determinadas funciones, empero, también es el Juez quien debe velar por el trabajo de su personal subalterno, toda vez que, no se remitió una apelación desde la fecha en que radicaron la causa, no siendo suficiente excusa que la parte impetrante de tutela no se apersonó,



independientemente de ello no cursa ese aspecto en el cuaderno de control a efectos de deslindar responsabilidad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP- 050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP- 052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Resolución 277/2019 de 31 de marzo, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, determinó la detención domiciliaria de la accionante, asimismo, se puede evidenciar la interposición y concesión del recurso de apelación a la decisión asumida, dejando la autoridad demandada plenamente establecido que no cuenta con el NUREJ para la remisión, estando actuando únicamente de turno, dando por notificadas a las partes (fs. 46 a 53).

II.2. A través de OFICIO 447/2019 de 3 de abril, la Jueza hoy demandada, remite obrados del proceso que nos ocupa, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer Primero del departamento de La Paz, al ser este el Juzgado titular de la causa (fs. 71).

II.3. Mediante nota CITE of. 727/2019 de 8 de julio, presentada el 10 de igual mes y año, el Juez Alan Mauricio Zárate Hinojosa –ahora demandado–, remite obrados en originales en grado de apelación a la Resolución 277/2019 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, libertad personal, las garantías judiciales, a la vida vinculado con el derecho a la salud, a la defensa, a la dignidad personal, al debido proceso y la seguridad jurídica, alegando que las autoridades y servidores públicos demandados, a su turno, incurrieron en omisiones y dilaciones indebidas respecto a la tramitación de su recurso de apelación interpuesto en contra la medida cautelar de detención domiciliaria que le fue impuesta en audiencia de 31 de marzo de 2019.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto señaló que: *“La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: ‘Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.*

Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: ‘...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad



judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado” (las negrillas son nuestras).

III.2. El plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.*

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

III.3. Entendimiento reiterado respecto a los recaudos de ley para la remisión de apelación incidental de medida cautelares

La SCP 0381/2013 de 25 de marzo, citando a su vez a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, sostuvo que: ***“El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero, sostuvo: ‘...De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad***



judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada...'

No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración. En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen.

(...)

En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que: 'No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, **la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional**' (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.4. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, señaló al respecto que: "Sobre el particular la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que a partir de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, queda clara la reconducción de la jurisprudencia respecto a la acción de libertad innovativa; en sentido que: **'procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad, es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.**

Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas son nuestras).

III.5. De la legitimación pasiva en la acción de libertad en cuanto al personal de apoyo judicial

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, respecto a esta problemática refirió que: "...a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de



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

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: **'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial concedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno;** ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en



dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”(las negrillas son nuestras).

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, libertad personal, las garantías judiciales, a la vida vinculado con el derecho a la salud, a la defensa, a la dignidad personal, al debido proceso y la seguridad jurídica, alegando que, las autoridades y servidores públicos demandados, a su turno, incurrieron en omisiones y dilaciones indebidas respecto a la tramitación de su recurso de apelación interpuesto en contra la medida cautelar de detención domiciliaria que le fue impuesta en audiencia de 31 de marzo de 2019.

En tal sentido, considerando la cantidad de demandados en la presente acción de defensa, se pasará a resolver la problemática identificada de conformidad a las acciones u omisiones atribuidas a cada uno de ellos:

i) Respecto a la actuación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz

La parte accionante denuncia que María Melina Lima Nina, hoy Jueza demandada, recién el 3 de abril de 2019, a las 18:25, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, y que éste a su turno, hasta la presentación de esta acción de libertad no envió los antecedentes en grado de apelación.

Ahora bien, conforme se tiene de antecedentes, resulta evidente que la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en audiencia contra la Resolución 277/2019, en la cual, la citada autoridad aclaró que no contaba con el NUREJ para la remisión en grado de apelación, al encontrarse actuando únicamente como Jueza de turno, dando por notificadas a las partes con la determinación allí asumida, (Conclusión II.1), en virtud de lo cual, mediante OFICIO 447/2019, remite obrados del proceso ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer Primero del indicado departamento (Conclusión II.2), por ser éste el encargado del control jurisdiccional de la causa, quien a su turno, mediante nota CITE of. 727/2019, presentada el 10 del indicado mes y año, remite obrados en originales en grado de apelación a la Resolución 277/2019 (Conclusión II.3).

De lo glosado, resulta evidente que, la Jueza demandada, incurrió en una dilación indebida, al remitir recién tres días después, el cuaderno de control jurisdiccional de la causa donde se determinó la detención domiciliaria de la accionante ante el Juzgado titular de la misma, extremo corroborado de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, dilación que repercutió en la situación jurídica de la solicitante de tutela, habida cuenta que, si bien la referida autoridad argumentó no corresponderle remitir los antecedentes en grado de apelación al haber actuado únicamente en calidad de Jueza de turno; la misma debió a la brevedad posible, –se entiende como máximo dentro las veinticuatro horas de realizado el señalado verificativo–, devolver obrados ante el Juez titular de la causa, a fin de que éste cumpla con lo previsto en el art. 251 del CPP, empero, los antecedentes fueron recién enviados al Juzgado de origen dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia, en virtud de lo cual, en aplicación de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad innovativa**, al verificarse la evidente vulneración del principio de celeridad como elemento



del debido proceso en directa vinculación al derecho a la libertad de la impetrante de tutela, cuya situación jurídica fue indebidamente dilatada por la mencionada autoridad.

ii) En relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz

Conforme se glosó supra, esta autoridad recibidos que fueron los antecedentes de la audiencia de medida cautelar, el 3 de abril de 2019, no los remitió en alzada, hasta la presentación de esta acción de libertad, efectivizando el envío mediante nota de 10 de julio del citado año, es decir, más de tres meses después de interpuesto el recurso de apelación por parte de la accionante, dilación que supera abundante y desproporcionalmente el plazo establecido en el art. 251 del adjetivo penal, ocasionando que la situación jurídica de la solicitante de tutela quedara en un estado de incertidumbre, máxime tomando en cuenta su estado de salud y edad; por lo que, la autoridad demandada se apartó flagrantemente de lo previsto en la referida disposición legal, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto la celeridad de todos los trámites relacionados con la libertad de las personas y específicamente a la diligencia que se debe guardar con relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 de la norma procesal penal, que refiere que, una vez presentado el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas (Fundamento Jurídico III.2); empero, en el caso concreto, conforme ya se señaló, la impugnación fue remitida después de transcurridos más de tres meses de interpuesto el recurso de apelación.

De igual modo, corresponde referirse al argumento de dicha autoridad para justificar su dilación, quien al efecto manifestó que la parte accionante no se hubiese apersonado a proporcionar las fotocopias, supeditando la efectividad del recurso planteado al cumplimiento de una formalidad de orden económico, proceder vetado por la Jurisprudencia de este Tribunal, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el que al respecto establece: *“No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración”*. Del mismo modo, cabe hacer notar, que conforme se tiene de la mencionada nota de remisión, los antecedentes de la apelación, fueron remitidos en originales a fs. 605 útiles, por lo que, el argumento de la espera de los recaudos de ley, a todas luces además de ilegal, se constituye en insostenible, pues la mencionada remisión –en originales–, pudo haber sido efectivizada dentro del plazo previsto por ley.

Con base en dichos antecedentes, si bien se advierte que la indicada autoridad remitió el testimonio del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada el 10 de julio de 2019, a las 9:11, según consta del sello de recepción; es decir, el mismo día de la audiencia pública de la presente acción de defensa; de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad innovativa**, al verificarse la evidente lesión del principio de celeridad como elemento del debido proceso en directa vinculación al derecho a la libertad de la impetrante de tutela, cuya situación jurídica fue indebidamente dilatada por más de tres meses, exhortándose a la autoridad demandada, a cumplir con los plazos establecidos por ley a fin de evitar la vulneración de los derechos y garantías reconocidos en la Norma Suprema, y el boque de constitucionalidad, debiendo ejercer a cabalidad el mandato legal conferido en el art. 54 del CPP, en concordancia con el art. 115 de la CPE.

iii) Respecto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz



Según la accionante recién hubiese remitido el acta y los antecedentes de la audiencia celebrada el 31 de marzo de 2019, el 3 de abril del mismo año; establecida que fue la responsabilidad de la Jueza a cargo del control jurisdiccional de dicho Juzgado en cuanto a la dilación identificada, **no corresponde conceder la tutela solicitada**, en relación a la referida funcionaria de apoyo jurisdiccional, quien si bien en efecto, tiene la obligación de labrar la respectiva acta de audiencia y ejecutar la remisión de los antecedentes en apelación, no obstante, dicho envío se encuentra indefectiblemente supeditado al control y seguimiento que realiza la autoridad jurisdiccional, quien tampoco en su informe alego que la dilación existente se hubiese debido a la negligencia de dicha funcionaria, para que este Tribunal ingrese a analizar si con tal actuación u omisión se vulneró el derecho a la libertad de la ahora accionante.

iv) En cuanto al Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz

La impetrante de tutela denuncia, que éste procedió a consumar las omisiones indebidas que atentan contra su derecho a la locomoción y al acceso de un recurso judicial pronto y oportuno, incumpliendo lo previsto por el art. 56 del CPP, y el art. 94 numerales 1, 3, 5 y 12 de la LOJ, al no poner en conocimiento del Juez cautelar su memorial, y realizar las notificaciones de la Resolución 277/2019, además de su solicitud realizada el 6 de junio del citado año, no respondida hasta la fecha. Ante ello, el referido funcionario en su informe brindado dentro del trámite de la presente acción de defensa, emitió similar criterio a la autoridad judicial de ese despacho judicial, justificando la demora en la falta de apersonamiento de la parte para sacar fotocopias y armar el legajo de apelación, de lo que se advierte que el mencionado servidor público, al igual que la autoridad jurisdiccional codemandada, inobservó lo determinado por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la "supuesta falta de recaudos de ley", incurriendo en una dilación indebida, en virtud de lo cual, corresponde aplicar la modulación establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, donde se determina la legitimación pasiva del personal subalterno en actos que atenten o vulneren derechos de las partes, al respecto se determinó el siguiente razonamiento: "...el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable". Por tanto, en aplicación del citado entendimiento jurisprudencial, y advertida que fue la dilación indebida en la que incurrió el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, **corresponde conceder la tutela solicitada**, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa.

v) Respecto a la actuación de los Oficiales de Diligencias de ambos Juzgados

Con carácter previo corresponde pronunciarnos sobre el retiro de la acción de libertad en contra de dichos servidores públicos, la cual de acuerdo a los antecedentes se tiene que fue anunciada durante la audiencia de acción de libertad que nos ocupa por parte de la propia accionante; de la revisión de la Ley Fundamental y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el retiro de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad, no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que ésta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, salvo que se verifique que la misma hubiese sido interpuesta sin el consentimiento de la titular de los derechos invocados como vulnerados (SC 2555/2010-R de 19 de noviembre). En



atención a dicho razonamiento es que se pasará a analizar la actuación de los mencionados servidores públicos, a fin de verificar la veracidad de las denunciadas atribuidas a éstos.

vi) Sobre la actuación de la Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz

La accionante en su memorial no realiza una exposición clara y precisa respecto a qué actos hubiese cometido dicha funcionaria para lesionar los derechos invocados en la presente acción de defensa, limitándose a ambiguamente señalar que: "...SE TIENE CLARO QUE LA SEÑORA JUEZA O SEÑORA SECRETARIA PARA SALVAR RESPONSABILIDADES SEGURAMENTE DIRAN QUE SE EMITIO LA RESOLUCIÓN Y QUE DEBÍA NOTIFICARSE POR LA OFICIAL DE DILIGENCIAS, RAZON QUE NO ES CIERTA POR QUE A LA PRESENTACION DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD NO SE CUENTA CON CONMITATORIA ALGUNA A LA OFICIAL DE DILIGENCIAS..." argumentos que además de constituirse en simples presunciones, permiten advertir que la prenombrada no omitió ni cometió acto alguno que vulnere los derechos invocados en esta acción tutelar, por lo que, sin mayores consideraciones, **corresponde denegar la tutela solicitada**; y,

vii) En cuanto a la actuación del Oficial de Diligencias en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz

La impetrante de tutela refiere que, no notificó apelación alguna al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y que "...PARA SALVAR RESPONSABILIDADES SEGURAMENTE DIRAN QUE ERA FUNCION DEL OFICIAL DE DILIGENCIAS, QUE DEBIA NOTIFICARSE POR LA OFICIAL DE DILEGENCIAS, RAZON QUE NO ES CIERTA POR QUE A LA PRESENTACION DE LA ACCION DE LIBERTAD NO SE CUENTA CON CONMINATORIA ALGUNA..." al igual que en el apartado precedente, la parte accionante funda su denuncia en contra del indicado funcionario en meras suposiciones y conjeturas respecto a los argumentos que podrían señalar tanto el Juez como el Secretario del mencionado Juzgado, razón por la cual, ante la imposibilidad de tener certeza de los actos que presuntamente hubiese cometido u omitido dicho servidor público en desmedro de los derechos invocados en la presente acción de defensa, **se deniega la tutela solicitada**.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 118 a 120 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en relación a las autoridades jurisdiccionales y el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0954/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29904-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emilio Orlando Aguilar Ulloa** contra **Tomás Eulogio Condori Mamani** y **Jimena Velásquez Albarracín**, ambos **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa; solicitada que fue la cesación a su detención preventiva, ésta le fue rechazada, alegando que debía adjuntarse mayores elementos de prueba, entre ellos, acreditar que la dilación del proceso no era atribuible a su persona.

Mediante memorial de 25 de julio de 2019, solicitó que por secretaría del Tribunal, se le certifique qué trámite, incidente o acto dilatorio se había realizado en el proceso, con la finalidad de obtener elementos que respalden una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva; mercedo como respuesta el Proveído de fecha 26 del mismo mes y año, señalando que dicho funcionario judicial no podía emitir juicios ni criterios de valor sobre aspectos contenidos en el cuaderno procesal; situación que provocó la solicitud de rectificación del decreto, sin embargo a través del Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019, las autoridades demandadas rechazaron su pretensión, transgrediendo de esa manera su derecho a la libertad y provocando que sea indebidamente procesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 1 de julio de 2019; y, **b)** Las autoridades demandadas, dispongan que el secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Nuestra Señora de La Paz, emita la certificación solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., presentes el accionante, sin la asistencia de su abogado, y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ampliando sus fundamentos señaló que: **1)** Lo único que pedía era que se le otorgue las certificaciones que los mismos demandados le habían pedido para demostrar que no era culpable de la dilación en la tramitación del proceso; **2)** Fue sentenciado en noviembre de 2018; sin embargo, se le notificó con la resolución, cuatro meses después de haber sido emitida; **3)** La



apelación fue sorteada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, los antecedentes fueron devueltos al Juzgado de origen por el Tribunal de alzada, afirmando que estaban errados y que debían ser corregidos, además atribuyeron la dilación a los jueces de instancia; **4)** Estuvo detenido preventivamente durante dos años y considerando que se dictó una sentencia condenatoria de cinco años de privación de libertad, podía beneficiarse con extramuro en caso de haberse ejecutoriado la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, con el uso de la palabra en audiencia de garantías, señaló que: **i)** El accionante, mediante memorial de "25 de junio" de 2019 solicitó una certificación, especificando tres puntos; por ello a través del Decreto de "16 de junio" (sic) del mismo año, señaló que el secretario abogado no podía emitir juicios de valor sobre aspectos contenidos en el cuaderno procesal; determinación que fue ratificada mediante Auto de 1 de julio de 2019, aclarando que no existía ningún error en la decisión y que debía realizar su petición conforme a procedimiento; **ii)** Lo que el impetrante de tutela pidió, en el punto 3 de su memorial fue que certifique si existe algún elemento que demuestre que la demora en el proceso penal era atribuible a su persona; circunstancia que va más allá de las funciones del secretario del Juzgado y eso fue lo que se expresó claramente en la respuesta otorgada a la última solicitud; y, **iii)** Al tratarse de una providencia de mero trámite, correspondía que el peticionante de tutela antes de acudir a la vía constitucional, interponga el recurso de reposición previsto en los arts. 401 y 402 del CPP como recurso idóneo; consecuentemente, corresponde denegar la tutela.

Jimena Velásquez Albarracín, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Nuestra Señora de La Paz; se adhirió a los argumentos vertidos por su similar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 12/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante hizo alusión a la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y al principio de inmediatez con la que deben tramitarse las solicitudes vinculadas a la libertad de las personas; sin embargo, equivocó su peticionario por cuanto lo que reclamó es que no se dio curso a su pretensión; consecuentemente, no corresponde aplicar dicha modalidad; **b)** La solicitud de certificación sobre la existencia de algún elemento que demuestre que la demora en el proceso penal fue atribuible a su persona; no puede ser emitida por la secretaría de ningún Juzgado o Tribunal, puesto que efectivamente es un aspecto eminentemente subjetivo o valorativo, una conclusión a la que se puede arribar después de analizar elementos o datos que se pueden extraer tanto del cuaderno de juicio, de algún informe o bien de un certificado; **c)** La parte accionante equivocó su solicitud al pedir que sea el secretario quien establezca si incurrió en alguna situación de dilación, porque corresponde a la autoridad que conozca la cesación a la detención preventiva, determinar si existe o no la dilación señalada y si ésta es atribuible al imputado; **d)** Efectivamente no puede pedirse una certificación en ese sentido, pero sí pueden pedir diferentes certificados en informes al secretario de un Juzgado de Tribunal, respecto a aspectos objetivos que puedan extraerse del cuaderno procesal; por lo expuesto Tomás Condori Mamani –autoridad demandada–, no vulneró el derecho del impetrante de tutela, quien obtuvo una respuesta del Tribunal de Sentencia; **e)** El peticionante de tutela tiene la vía expedita para poder reiterar su requerimiento sobre aspectos puntuales pero que no sean criterios subjetivos; y, **f)** Con relación a Ximena Velásquez Albarracín, carece de legitimación pasiva para ser demandada, por cuanto no emitió ninguna de las resoluciones cuestionadas, que fueron firmadas únicamente por el Presidente del respectivo Tribunal de Sentencia.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la



fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Nuestra Señora de La Paz, Emilio Orlando Aguilar Ulloa –hoy accionante–, solicitó que por secretaría se extienda certificación en la que conste la fecha de radicación del proceso; si existe o no declaratoria de rebeldía; y, si hubo algún elemento que demostró que la demora en la tramitación del proceso le era atribuible (fs. 3 a 4).

II.2. A través del Decreto de 26 de junio de 2019; Tomás Condori Mamani, Juez Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –codemandado–, afirmó que el secretario abogado no podía emitir juicios, ni criterios de valor sobre aspectos que se hallaban contenidos en el cuaderno procesal (fs. 5).

II.3. Por memorial de 28 de junio de 2019, el impetrante de tutela, reiteró la solicitud de certificación; recibiendo respuesta a través del Auto de 1 de julio del mismo año, en el que se rechazó el pedido de corrección alegando que no existía error en la determinación señalada, sugiriendo realizar su petición conforme a procedimiento (fs. 6 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que le siguen, con la finalidad de obtener elementos probatorios para solicitar la cesación a su detención preventiva, pidió a las autoridades demandadas que, por secretaría, se le otorgue una certificación donde se establezca si, en su calidad de imputado, demostró alguna conducta dilatoria durante el proceso; misma, que le fue negada mediante proveído y posteriormente ratificado a través de Auto de 1 de julio de 2019, impidiéndole obtener la documental, que en su oportunidad fue exigida por dichas autoridades.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la Modulación a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril y la posibilidad de obtener elementos probatorios para presentar una solicitud de cesación a la detención preventiva.

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, estableció: *“En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló: “Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional (...).”*

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

(...)



A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que **la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no– en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso**, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición**, pues el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido, acontecen dos consecuencias: la de "...no ser castigado por solicitar algo al Estado..." y "...la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (...). Tal derecho a respuesta –independientemente del contenido de ella–, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar" (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).

Consiguientemente, **cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa**, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega lesión de su derecho al debido proceso vinculado con su libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que le siguen, por la presunta comisión del delito de estafa, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, afirmando que debía demostrar y acreditar que la demora en la tramitación del proceso no era atribuible a actos dilatorios generados por éste; situación que motivó la petición escrita de una certificación, para que por secretaría se establezca, entre otros aspectos, si había incurrido o no en actos dilatorios; misma, que le fue negada mediante Proveído de 26 de junio de 2019, ratificado a través de Auto de 1 de julio del año señalado; impidiéndole así, obtener



el elemento probatorio, que en su oportunidad fue exigido por las propias autoridades para dar lugar a la cesación de su detención preventiva.

De lo afirmado por el accionante y los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, efectivamente existe una investigación penal en su contra por la probable comisión del delito de estafa, que cuenta con sentencia condenatoria de primera instancia, misma que aún no está ejecutoriada; y encontrándose con detención preventiva presentó de manera reiterada memoriales (Conclusiones II. 1 y II.3), solicitando que por secretaría del Tribunal de Sentencia señalado, se le extienda una certificación; empero, hasta la fecha no le otorgaron la misma, aspecto que le impide impetrar la cesación de su detención preventiva que le permita defenderse en libertad; considerando que en anterior trámite de cesación a la detención preventiva en la que invocó la previsión del art. 239. 2 del CPP, las mismas autoridades ahora demandadas, mediante Auto Interlocutorio 15/2019 de 30 de mayo, determinaron rechazar su solicitud, señalando que se había limitado a establecer que estaba detenido por el lapso de un año y nueve meses, sin justificar si durante ese tiempo no había incurrido en actos dilatorios.

En el caso de análisis, se advierte que el acto lesivo denunciado por el accionante se resume en la respuesta negativa que dieron los Jueces demandados, a la solicitud de la certificación que, a decir del mismo, le permitiría demostrar lo exigido por las autoridades jurisdiccionales, a través de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, y así lograr defenderse en libertad.

Ahora bien, de antecedentes se tiene que mediante memoriales de 25 y 28 de junio de 2019, el impetrante de tutela solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Nuestra Señora de La Paz, dispongan que por secretaría de su Juzgado, se certifique sobre los siguientes puntos: "1.- En qué fecha fue radicado el proceso caratulado MP c/ Aguilar con NUREJ: 201443312, Caso Fiscalía: 829/2019.

2.- Si existe declaración de rebeldía emitida en contra mía.

3.- Si existe algún elemento que demuestra que la demora en el referido proceso caratulado MP c/ Aguilar con NUREJ: 201443312, caso Fiscalía: 829/2019 fue atribuible a mi persona" (sic). Ambas solicitudes, recibieron respuesta a través de resoluciones de 25 de junio de 2019 y 1 de julio del mismo año, dictados por Tomás Condori Mamani, Juez Presidente del referido Tribunal de Sentencia; afirmando que el secretario abogado no puede emitir juicios, ni criterios de valor sobre aspectos que se hallan contenidos en el cuaderno procesal y que las peticiones pretenden una respuesta apreciativa, debiendo realizar su solicitud de acuerdo a procedimiento; conclusiones que si bien se encuentran en el marco del principio de razonabilidad, lo hace únicamente respecto al tercer punto de la solicitud; considerando que la valoración e identificación de aquellos actos dilatorios que fueran o no atribuibles al imputado, será tarea exclusiva de la autoridad jurisdiccional que vaya a tramitar la cesación a la detención preventiva, y de ninguna manera se puede disponer que el funcionario de apoyo jurisdiccional (Secretario del Juzgado o Tribunal), sea quien establezca qué actos dilatorios corresponden al impetrante y/o a los operadores de justicia, al tratarse de una actuación jurisdiccional; no obstante que las autoridades jurisdiccionales que rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva –ahora demandadas– hicieron incurrir en error al ahora accionante, al exigirle elementos probatorios que acrediten que durante el tiempo que estuvo detenido preventivamente, no existieron actuaciones dilatorias atribuibles a su persona; cuando correspondía que la autoridad jurisdiccional verifique esos extremos en los antecedentes del cuaderno procesal que se encontraba en su poder. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela respecto al punto 3 de la certificación pretendida por el accionante.

En cuanto a los otros dos puntos solicitados, corresponde señalar que éstos se constituyen en certificaciones respecto a actuados procesales en específico, cuya finalidad es recolectar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales, documentos que deberán ser analizados en una audiencia pública impregnada de principios procesales, como es la inmediación y contradicción, por lo que, será la autoridad jurisdiccional quien resuelva su situación jurídica del impetrante según corresponda. En este sentido, el argumento y negativa de la autoridad demandada respecto a la pretensión del imputado (puntos 1 y 2), se constituye en un acto dilatorio, ya que dejó



al accionante sin la posibilidad de acceder a los documentos solicitados y por ende, presentar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, para que se decida la situación jurídica del imputado; sin considerar la finalidad y naturaleza de la pretensión, al ser sobre aspectos objetivos vinculados a actuados procesales y no así a criterios o juicios subjetivos; por lo que, la actuación del Juez Presidente del Tribunal de Sentencia—ahora demandado—, que firmó las resoluciones negando la solicitud, resulta contraria a los arts. 178.I de la CPE; 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica; pues el razonamiento del juez debe partir de la Constitución y por ende, es el primero que tiene el deber de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales; por lo expuesto, al evidenciar que existe vulneración al principio de celeridad en una situación donde se encuentra de por medio el derecho a la libertad; corresponde conceder la tutela.

Respecto a Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por los antecedentes expuestos en el caso de autos, se advierte que ella no firmó ninguna de las resoluciones cuestionadas; es decir, que dicha servidora pública carece de legitimación pasiva al no haber transgredido derecho alguno del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 25 a 27, emitida por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, dé curso a la solicitud de certificación, únicamente respecto a los puntos 1 y 2 del memorial presentado el 25 de junio de 2019.

2° DENEGAR, en cuanto a la petición del punto 3 del referido memorial de solicitud de certificación, por las razones expuestas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0955/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30043-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 40/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 108 a 117, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Edgar Raúl Candia Gonzales** contra **Malena Lenny Cazana Apaza** y **Claudia Clara Estrada Callisaya, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de estafa con agravación de víctimas, por Auto Interlocutorio 96/2019 de 10 de abril, las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandadas–, en audiencia de medidas cautelares lo declararon rebelde en aplicación del art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin tomar en cuenta su estado de salud; sin embargo, en esa audiencia, su abogado defensor justificó su inasistencia al amparo del art. 88 del adjetivo penal, pero las autoridades ahora demandadas no consideraron el mismo y decidieron emitir la Resolución antes mencionada.

Ante esa situación, por escrito de 20 del mismo mes y año, solicitó la “revocatoria a irregular declaratoria de rebeldía” (sic), señalando que dicho Tribunal tenía conocimiento que su persona por motivos de salud no podía realizar viajes a ciudades a grandes alturas tal como ya lo había referido en anteriores audiencias; empero, mediante proveído de 29 de abril de 2019, las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas señalaron que: “adecue su solicitud a procedimiento debiendo tener presente los recursos que la ley franquee y en su caso lo previsto por el art. 91 del CPP” (sic), dejándolo de esa forma en estado de indefensión, negándole a su vez sus derechos a ser oído y a la libertad.

Por memorial de 10 de “marzo” de 2019 –lo correcto es mayo–, interpuso recurso de reposición contra el decreto antes mencionado, siendo resuelto por Auto del mismo mes y año, por el que las ahora demandadas señalaron: “no ha lugar a la revocatoria de la resolución N° 96/2019 de fecha 10 de abril de 2019 teniendo presente que no se adjunta certificado médico actualizado que acredite su estado de salud al momento, conforme se dispuso en audiencia de fecha 4 de abril de 2019, a más de ello del último certificado médico de 19 de abril de 2018 que se adjunta se recomienda reposo de dos días, indicando además que requiere controles permanentes estableciendo, no determinando un impedimento definitivo. Asimismo, siendo que EDGAR RAÚL CANDÍA GONZALES ha comparecido al tribunal al tenor del art. 91 del CPP, se levanta las medidas dispuestas por la resolución N° 96/2019, quedando sin efecto el mandamiento de aprehensión, debiendo notificarse a las partes” (sic).

En consecuencia, al haber demostrado mediante certificados médicos que cursan en el cuaderno de investigación que su persona padece de patología hipertensiva, metabólica y patología cardíaca y que su vida se encuentra en riesgo, éstas no fueron valoradas y su inasistencia a la audiencia programada en la ciudad de La Paz, no fue por negligencia o desobediencia a la autoridad jurisdiccional; por tal



motivo, para que exista un mandamiento de aprehensión y/o restricción de la locomoción, necesariamente debía existir una resolución fundamentada como lo establece el art. 89 de la norma procesal penal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la información, a la igualdad de partes y a la salud, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se revoque el Auto Interlocutorio 96/2019 de 10 de abril, emitido por las autoridades ahora demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25, presente la parte accionante, y ausentes las Juezas hoy demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando los fundamentos de su demanda, refirió lo siguiente: **a)** Las autoridades demandadas lesionaron sus derechos fundamentales, porque el 10 de abril de 2019, se lo declaró rebelde sabiendo que padece una enfermedad cardíaca, por lo que no puede estar en el clima de La Paz; **b)** Se debe tomar en cuenta la SCP 471/2015-S3 de 5 de mayo, referida a los principios de interdicción de la muerte, que señala que si una persona es sometida a un acto o a una situación en la que se pone en riesgo el derecho a la vida, se debe precautelar siempre el derecho fundamental más importante, en este caso el derecho mencionado, que es de carácter prioritario frente a otros; **c)** Bajo ese contexto, se pretende generar un procesamiento indebido al tratar de llevar a cabo el proceso penal contra su persona, poniendo en riesgo su vida; y, **d)** Ante esa determinación de las Juezas ahora demandadas, se interpuso un recurso de reposición, que sólo se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Malena Lenny Cazana Apaza y Claudia Clara Estrada Callisaya, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 16 a 17, señalaron que: **1)** Edgar Raúl Candia Gonzales a través de su abogado, solicitó suspensión de audiencia porque no podía constituirse a la ciudad de La Paz por su estado de salud sin acompañar documentación alguna, por lo que en audiencia de 28 de marzo del citado año, se dispuso la suspensión de la misma para el 4 de abril de igual año, oportunidad en la que el abogado también volvió a impetrar nueva suspensión por no haberse notificado de forma correcta, por lo que mediante Auto se ordenó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares para el 10 de abril de 2019, disponiendo además que el imputado acompañe la documentación actualizada que justifique un señalamiento en la ciudad de Cochabamba y acredite su condición de salud actual, porque ante su ausencia existía el riesgo de declarar su rebeldía; **2)** El día de la audiencia, el abogado del solicitante de tutela se presentó justificando la inasistencia de su defendido, al tenor del art. 88 del CPP, sin presentar documentación que acredite su estado de salud actual, situación que motivó la emisión del Auto Interlocutorio 96/2019, de declaratoria de rebeldía, emitiéndose el mandamiento de aprehensión el 24 de abril de dicho año; **3)** El 26 de abril de 2019, luego de dieciséis días de emitida la declaratoria de rebeldía, el accionante presentó escrito solicitando la revocatoria de la rebeldía, pronunciándose el Auto de 13 de mayo del citado año, por el cual se declaró ha lugar la reposición y se rechazó la revocatoria del citado Auto Interlocutorio, porque no se acompañó certificado médico actualizado, que acreditara el estado de salud del impetrante de tutela; y, **4)** Ante el apersonamiento referido, se dispuso el levantamiento de las medidas dispuestas por la Resolución antes mencionada, por lo que el mandamiento de aprehensión quedó sin efecto.

I.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Quinto en suplencia legal de su similar Segundo, ambos del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 40/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 108 a 117, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 96/2019, de declaratoria de rebeldía y ordenó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, conmine al Fiscal Departamental de La Paz, para que resuelva el retiro de acusación presentado por el Ministerio Público, con los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la salud se encuentra vinculado con el derecho a la vida, así lo establecen los arts. 15 y 18 de la CPE; es decir que, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, debió considerar los antecedentes de salud, las certificaciones médicas particulares y la certificación del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en el cual determinó que el hoy accionante con sesenta y tres años de edad, padece de una enfermedad cardiaca, siendo portador de patología hipertensiva metabólica cardiaca, cortada y controlada medicamentosamente, por lo que el paciente no debía estar sometido a alturas mayores a los 2400 msnm, ya que esto ocasionaría daño a su salud, lo que implica que el impetrante de tutela no puede estar en la ciudad de La Paz; **ii)** Al haberse declarado rebelde y ordenado su mandamiento de aprehensión y rechazado el memorial de recurso de reposición, señalándole que adecue su solicitud a procedimiento debiendo tener presente los recursos que la ley le franquea conforme al decreto de 29 de abril de 2019, se puso en peligro su derecho a la vida; **iii)** Correspondía dejar sin efecto la Resolución de declaratoria de rebeldía en mérito a que dicho instituto tiene por finalidad que el acusado comparezca, por lo que en función del art. 91 de la norma procesal penal, debieron levantarse todas las medidas dispuestas en su contra, cuando se apersonó mediante escrito de 26 de abril del citado año; y, **iv)** Corresponde tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional que señaló que se debe ponderar la finalidad de la declaratoria de la rebeldía y sus alcances sobre la comparecencia voluntaria del rebelde, pues no existe razón de que el mandamiento de aprehensión subsista en sus efectos cuando se cumplió con su finalidad.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP- 050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP- 052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 96/2019 de 10 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, declaró rebelde a Edgar Raúl Candia Gonzales en aplicación del art. 87 del CPP, debido a su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares programada para esa fecha (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por memorial de 26 de abril de 2019, presentado ante el mencionado Tribunal de Sentencia, el hoy accionante, impetró la revocatoria de la declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra mediante Auto Interlocutorio 96/2019; solicitud que fue resuelta por proveído de 29 del mismo mes y año, por el cual ordenó al impetrante de tutela adecue su petición a lo previsto por el art. 91 del adjetivo penal (fs. 87 a 90).

II.3. El 10 de mayo de 2019, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso de reposición contra el decreto de 29 de abril del indicado año, impetrandose se lo deje sin efecto, así como todas las medidas impuestas y el mandamiento de aprehensión emitido en su contra (fs. 91 a 93).

II.4. Cursa el Auto de 13 de mayo de 2019, por el cual las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, repusieron el decreto de 29 de abril del indicado año, por ser ambiguo y no haber considerado el apersonamiento del declarado rebelde; sin embargo, en su parte dispositiva, declararon no ha lugar la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio 96/2019, por no haberse adjuntado certificados médicos actualizados que acrediten el estado de salud actual



del impetrante de tutela; asimismo, en su última parte, dicho Auto determinó levantar todas las medidas impuestas contra Edgar Raúl Candia Gonzales y dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra (fs. 93 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a la información y a la igualdad de partes, señalando que a pesar de haber comparecido ante el Tribunal correspondiente, solicitando la revocatoria de la Resolución que dispuso su rebeldía, las Juezas ahora demandadas rechazaron su petición, limitándose a levantar las medidas impuestas y dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra, pero sin revocar la Resolución que declaró su rebeldía.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, sobre la declaratoria de rebeldía, señala que *"El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la Incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido"*; empero, conforme a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, si bien la rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de primera instancia y pretende garantizar su presencia y el cumplimiento de los principios constitucionales previstos en el art. 178 de la CPE, es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; empero, se trata de una medida momentánea que debe cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa, solicita su revocatoria y justifica su inasistencia al actuado respectivo, conforme prevé la norma contenida en el art. 91 del CPP.

Por su parte, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, en el marco del art. 91 del adjetivo penal, estableció las siguientes reglas: **1)** *Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

2) *Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*

3) *Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad".*

III.2. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar y lo alegado y complementado en audiencia de consideración de esta acción de defensa, el accionante circunscribe su problemática en el hecho de que mediante el Auto Interlocutorio 96/2019, las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandadas–, le declararon rebelde en aplicación del art. 87 del CPP, debido a su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares programada para esa fecha, a pesar de que dichas autoridades conocían que por su estado de salud el impetrante de tutela no podía apersonarse ni realizar viajes a ciudades de gran altura como El Alto, pero además emitieron el Auto antes referido, sin una debida fundamentación, situación que no aconteció en el presente caso, puesto que las demandadas tampoco valoraron los certificados médicos que acreditaban su delicado estado de salud.



Por los antecedentes expuestos precedentemente, con carácter previo se debe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Juez de Instrucción Penal, ante la incomparecencia del imputado tiene la facultad de declarar la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión, cuya finalidad obedece estrictamente a que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen; por otra parte, la rebeldía, según al trámite previsto en el art. 91 del adjetivo penal, puede ser reconsiderada o revocada cuando el rebelde comparezca siempre y cuando la autoridad que emitió la declaratoria, considere que la inasistencia del mismo se debió a un grave y legítimo impedimento, conforme lo estableció el artículo mencionado, en cuya consecuencia corresponderá la continuación del proceso, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se evidencia que por memorial de 26 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó la revocatoria de la rebeldía dictada en su contra, según consta en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, petición que fue resuelta por las autoridades jurisdiccionales demandadas, que mediante proveído de 29 del mismo mes y año, conminaron al accionante que adecuara su solicitud al trámite dispuesto por el art. 91 del CPP, contra éste proveído, Edgar Raúl Candía Gonzales, el 10 de mayo de 2019, interpuso recurso de reposición según consta en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, solicitando se deje sin efecto el decreto recurrido, así como todas las medidas impuestas y el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra, por lo que mediante Auto de 13 de mayo del mismo año (Conclusión II.4), las autoridades jurisdiccionales demandadas repusieron el proveído de 29 de abril de dicho año, por ser ambiguo y no haber considerado el apersonamiento del declarado rebelde; en virtud de lo cual en su parte dispositiva, declararon no ha lugar la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio 96/2019, por no adjuntar certificados médicos actualizados que acrediten el estado de salud actual del impetrante de tutela; de igual manera, en su última parte, **determinaron el levantamiento de todas las medidas impuestas contra Edgar Raúl Candía Gonzales y dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra**, por su comparecencia ante el Tribunal a su cargo y en cumplimiento del art. 91 de la norma procesal penal, adecuando su actuación a la primera regla del trámite determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que estableció lo siguiente: "**1) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal**" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, el accionante denunció que si bien se levantaron las medidas dispuestas en su contra como el mandamiento de aprehensión, a través del Auto de 13 de mayo de 2019; sin embargo, las autoridades demandadas, determinaron la vigencia de la Resolución 96/2019, que declaró su rebeldía en el entendido de que éste no presentó certificados médicos actualizados que hubieran avalado su estado de salud, concluyendo que a través de esta determinación no se hubiera realizado una valoración adecuada de dichos certificados médicos, lo que implica que el citado Auto no estuviera debidamente fundamentado; al respecto es necesario remitirnos a la regla 3 del trámite mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que habilita a este Tribunal ingresar a resolver el fondo del cuestionamiento referido a que: "**3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad**" (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, de la revisión del Auto de 13 de mayo de 2019, las autoridades ahora demandadas dentro de los argumentos que vertieron para declarar la no revocatoria del Auto Interlocutorio 96/2019, y mantener subsistente la declaratoria de rebeldía, señalaron que: **a)** Si bien los certificados



médicos corroboran que Edgar Raúl Candia Gonzales no podía viajar a grandes alturas hasta el 9 de enero de 2018; asimismo, en el último certificado médico de 19 de abril de 2018, se recomendó reposo de dos días y no realizar viajes ni estadía a grandes alturas, requiriéndose controles permanentes hasta su estabilización; **b)** Este último certificado no hizo referencia a una incapacidad indefinida o permanente; es así, que en la audiencia de 4 de abril de 2019, se dispuso que acredite su condición de salud actual para justificar nuevos señalamientos de audiencia en la ciudad de Cochabamba; y, **c)** No se presentó ninguna documentación en la audiencia que estaba programada para el 10 del mismo mes y año, que hubiera justificado su ausencia, motivo por el cual se dispuso su declaratoria de rebeldía y al momento de plantear su revocatoria, tampoco presentó documentación actualizada que acredite su estado de salud ni siquiera al momento de interponer el recurso de reposición, razones por las cuales no puede revocarse el Auto Interlocutorio 96/2019.

De lo expuesto, se puede establecer que las Juezas demandadas sí justificaron y fundamentaron los motivos por los cuales determinaron mantener la Resolución de declaratoria de rebeldía contra el ahora accionante, de igual manera, se observa que valoraron la documentación consistente en certificados médicos y el hecho de haberle solicitado incluso antes de la emisión de la declaratoria de rebeldía al impetrante de tutela documentos actualizados que certifiquen su estado de salud, no resulta una determinación que hubiera estado fuera de los marcos de razonabilidad, razones por las cuales se puede concluir que no existió vulneración alguna al derecho a la libertad del solicitante de tutela.

Respecto a la lesión del derecho a la defensa, no se evidencia como las autoridades mencionadas lo hubieran vulnerado, puesto que el accionante tuvo la opción de activar los medios y recursos establecidos en la vía ordinaria, para impugnar los actos que consideró lesivos a sus intereses.

En relación con la supuesta lesión de los derechos a la igualdad de partes y a la información, Edgar Raúl Candia Gonzales tampoco explicó de manera clara como se lesionaron los mismos, puesto que, en cuanto al primero, no refirió en que momento se encontraría desfavorecido o en desigualdad respecto a la parte denunciante; y referente a la supuesta vulneración de su derecho a la información, se debe señalar que el mismo se encuentra fuera de los alcances de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 40/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 108 a 117, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto en suplencia legal de su similar Segundo, ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0956/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29980-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maritza Reyna Monroy Quispe, Diego Armando Alvarez Quiroga y Jose Luis Castillo Huanca** en representación sin mandato de **Ivan Edward Villegas Encinas** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz y Noemi Mery Mullisaca Durán, Secretaria Abogada del mismo Juzgado.**

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

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en virtud al Auto Interlocutorio 219/2019 de 8 de junio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de igual departamento; sin embargo, como emergencia de una apelación incidental, celebrada el 9 de julio de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso a su favor la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en detención domiciliaria, arraigo, prohibición de comunicarse con la víctima y el registro biométrico.

Luego de una larga y tediosa tramitación, de los requisitos impuestos por el Tribunal de apelación fueron cumplidos; empero, la orden de libertad no puede ser pronunciada hasta que se emita un formulario de notificación de arraigo, de esa manera se tiene que el hecho de condicionar su libertad a trámites burocráticos atenta a su derecho libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 46, 47, 62, 64 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, presente el solicitante de tutela asistido por su abogado, ausentes la autoridad y la funcionaria jurisdiccional demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó inextenso su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** La SC 0038-2011-R de "17" de febrero, estableció que la no presentación del informe por parte de la autoridad demandada, hace presumir la veracidad de los hechos denunciados; así mismo la "SCP 0025/2014-S3", estableció que no se puede exigir ritualismos



o pretender que los mismos estén por encima de un derecho fundamental como es el de la libertad; **b)** Los días jueves y viernes acudió al “Juzgado”, inclusive el mismo día de la audiencia de acción de libertad; sin embargo, por un capricho no se emitió el mandamiento de libertad, dispuesto por el Tribunal de apelación; **c)** La Secretaria Abogada del mencionado Juzgado, hoy codemandada, a sabiendas de la presente demanda de acción de libertad, no quiso proporcionarle ninguna copia, como también la Jueza demandada dio razón alguna; y, **d)** No pudiendo estar esperando que un formulario de notificación de arraigo pueda determinar su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria jurisdiccional demandadas

María Melina Lima Nina y Noemi Mery Mullisaca Durán, Jueza y Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, no se presentaron a la audiencia de consideración de acción de libertad, tampoco presentaron algún informe escrito, pese a sus legales notificaciones a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que, “...la Jueza Cuarto de Instrucción en lo Penal Cautelar Anticorrupción y Lucha contra la violencia hacia la Mujer o juez de turno, dentro de las 24 horas resuelva la situación jurídica del accionante.” (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes que se presenta y que la autoridad demandada, así como la funcionaria de apoyo no informan ni remiten los antecedentes de la presente problemática extremos que generan al Tribunal una verdad planteada por la parte accionante conforme establece las SSCC 1164/2003-R y 785/2010-R de 2 de agosto; **2)** Que efectivamente se hizo el reclamo a la autoridad judicial sobre el cumplimiento del arraigo y solicitaron se libre el correspondiente mandamiento de libertad, sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto, por lo cual se estableció una demora injustificada por la autoridad jurisdiccional al no resolver la situación de la parte impetrante de tutela, más aun considerando que inicialmente se habría dispuesto la detención preventiva y que por recurso de apelación fue revocada y se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, consecuentemente la Jueza demanda incurrió en demora que afecta directamente al derecho a la libertad, siendo que es la autoridad judicial quien está obligado de dar atención primaria a aquellos casos en las que una persona se halla privada de libertad, correspondiendo otorgar la tutela por la retardación injustificada de no resolver la situación jurídica de la parte solicitante de tutela; y, **3)** En cuanto a la Secretaria Abogada codemandada, no se acreditó conducta alguna que demuestre que entorpeció la atención del privado de libertad, en consecuencia no corresponde otorgar la tutela con relación a ella.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia del Talón de control, concerniente al trámite de arraigo del ciudadano Ivan Edward Villegas Encinas –ahora accionante–, realizado ante la Dirección General de Migración DIGEMIG La Paz, de donde se evidencia que fue recibido el 15 de julio de 2019 a las 08:13; y la entrega de la misma, está prevista para el 18 del citado mes y año (fs. 3).

II.2. Se tiene memorial –sin fecha de elaboración ni presentación–, planteado por el hoy impetrante de tutela, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las



Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, haciendo conocer que cumplió con los trámites dispuestos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, solicitó la emisión del mandamiento de libertad (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de su derecho a la libertad, indicando que pese a haber cumplido con todos los trámites dispuestos por el Tribunal de apelación, la Jueza demandada se negó a emitir el correspondiente mandamiento de libertad, bajo el pretexto de que no se presentó el formulario de notificación de arraigo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acreditación de cumplimiento del arraigo como requisito para efectivizar la libertad

Al respecto, la SCP 0460/2018-S3 de 28 de agosto citando a su vez la SCP 0559/2012 de 20 de julio, estableció lo siguiente: "**Para que el imputado o procesado pueda exigir que se haga efectiva la libertad física, cuando ha sido cambiada su situación jurídica mediante la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo emitido por la oficina de la Dirección Nacional de Migración, pues solo así el Juez tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida.** Así la SC 0575/2007-R de 5 de julio, citando a la SC 0835/2004-R de 1 de junio, indicó que: '*...para alegar el cumplimiento de la medida sustitutiva prescrita en la norma prevista por el art. 240.3 del CPP; por ende, para exigir se haga efectiva la libertad física cuando se ha obtenido el beneficio de la cesación de la detención preventiva, es imprescindible la presentación del certificado de arraigo emitido por la oficina de Migración, pues sólo ese documento es el idóneo para acreditar que la medida sustitutiva ha sido cumplida, así en este sentido se dictó la SC 0997/2001-R de 18 de septiembre, cuya línea jurisprudencial fue recogida y abundada en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto que dice: '(...)la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que **si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado**'.*

En ese mismo sentido se ha pronunciado la SC 0061/2007-R de 8 de febrero, al señalar que: "...la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación..."

Bajo este marco, la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con



la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida.

Por consiguiente, la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas.

*De la misma forma, debe quedar claramente establecido, que si bien puede existir la orden de arraigo y el cual ha sido entregado a la oficina respectiva de Migración; sin embargo -con dicho acto procesal-, únicamente no basta para que el Juez o Tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la investigación y del proceso, **de cómo efectivamente cumplida su orden**, en todo caso y bajo una interpretación teleológica y sistemática, se tiene que es imprescindible y necesario, **la materialización de la orden de arraigo reflejada en la expedición de la certificación correspondiente por el órgano competente de modo que no se deje posibilidad alguna de que el imputado o procesado pueda salir del país, ya que la medida sustitutiva se constituye de máxima importancia para evitar la fuga**; lo contrario conllevaría a una responsabilidad del juzgador por no haberse verificado de que el ciudadano imputado o procesado realmente estaba arraigado, existiendo así la posibilidad de que salgan de la zona o demarcación geográfica correspondiente; en coherencia con ello y en consecuencia, no resulta lesión ni vulneración a ningún derecho, el hecho de que el Juzgador en su momento pida o exija el cumplimiento de lo ordenado, entre estos, el certificado que acredite el arraigo; momento en el cual, bajo el principio de celeridad y legalidad, deberá expedir el mandamiento de libertad correspondiente de forma inmediata, tomando en cuenta que se hayan cumplido otras medidas impuestas a la vez' (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denunció la conculcación de su derecho a la libertad, indicando que pese a haber cumplido con todos los trámites dispuestos por el Tribunal de alzada, la autoridad jurisdiccional hoy demandada se negó a emitir el correspondiente mandamiento de libertad, bajo la excusa de que no se presentó el formulario de notificación de arraigo; por lo que, impetra se ordene su libertad inmediata.

Ahora bien, conforme las Conclusiones arribadas en los acápites II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro de los antecedentes del expediente traído en revisión cursa copia del Talón de control, relativo al trámite de arraigo de Ivan Edward Villegas Encinas, realizado en la DIGEMIG de La Paz, de donde se constata que su trámite fue recibido el 15 de julio de 2019 a las 08:13 y la entrega de la misma, está prevista para el 18 del mismo mes y año; se tiene también memorial –que no especifica fecha de elaboración ni presentación–, por el que impetrante de tutela, se dirige ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, y hace conocer que cumplió con todos los trámites dispuestos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, solicitó la emisión del mandamiento de libertad.

En virtud a lo manifestado precedentemente, se tiene que el razonamiento explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la medida sustitutiva a la detención preventiva que dispone el arraigo, únicamente puede tenerse por cumplida con la presentación del formulario o certificado emitido por la DIGEMIG, no siendo suficiente el Talón de control de presentación; por lo que la autoridad jurisdiccional demandada al exigir dicha certificación previamente a librar mandamiento de libertad, lo único que hizo fue cerciorarse que la medida sustitutiva –arraigo– fue cumplida y con ello se garantizaba la presencia del ahora accionante en el



proceso penal seguido en su contra, lo que de ninguna manera puede considerarse obstaculización a la libertad del imputado, menos aún la vulneración de este derecho, en virtud de lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró erróneamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en virtud a los fundamentos glosados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0957/2019-S4

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30003-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Efraín Tantani Chipana** en representación sin mandato de **Paul Giovanni López Pullas** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, mismo que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, a cargo de la autoridad hoy demandada, se encuentra con detención domiciliaria; y, habiendo solicitado mediante memorial de 24 de mayo de 2019, someterse a proceso abreviado, se señaló y suspendió en cuatro ocasiones su correspondiente consideración; ante ello, y habiendo tomado consciencia de que no cometió el delito razón del proceso, por medio de memorial de 24 de junio del mismo año, retiró su requerimiento de procedimiento abreviado impetrando continuar con el curso regular del proceso ordinario, mismo que mereció respuesta por decreto de 25 de igual mes y gestión, en el que se indicó que se pase obrados a despacho a fin de dictar auto de apertura de juicio oral.

No obstante de lo previamente detallado, el 4 de julio de igual año, en audiencia programada para considerar el proceso abreviado –a la cual su abogado y el solicitante de tutela, no asistieron en razón al mencionado retiro–, la Jueza demandada, emitió la Resolución 104/2019 de 4 de julio, fallo en el que se declara su rebeldía y se ordena su aprehensión para que concurra a la siguiente audiencia pública.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Acta y Resolución 104/2019, ambas de 4 de julio.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, conforme el acta cursante de fs. 64 a 65, presente la parte accionante asistido de su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliándola indicó que: **a)** En la audiencia donde se determinó su rebeldía, la Jueza de la causa, indicó que como medida cautelar se puede solicitar



dos garantes para asegurar la participación del acusado en el juicio oral, ante el retiro de solicitud de procedimiento abreviado, resolución que no se encuentra debidamente fundamentada; **b)** Dado que el motivo de la audiencia era la consideración de la salida alternativa planteada por el acusado, habiéndose renunciado al mismo, no existe norma que respalde la aprehensión dictaminada, por no concurrir a este actuado procesal; y, **c)** En el caso de autos, no debió siquiera emitirse auto de apertura de juicio oral, debido a que el hoy accionante, no ha sido notificado con la acusación fiscal, particular, ni con la de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que interviene en el proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de julio de 2019, cursante a fs. 63 y vta., señaló que: **1)** El impetrante de tutela, fue procesado inicialmente por los delitos de tentativa de homicidio y amenazas a un menor de edad, habiéndose imputado posteriormente solo por el segundo, a instancia del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **2)** Las suspensiones alegadas en el memorial de acción de defensa, fueron debidamente justificadas, por la realización de otras audiencias e inasistencia de las partes; **3)** La audiencia de 4 de mes y año precitados, fue notificado al procesado en su domicilio, conforme se advierte de la diligencia y fotografías que probaron que el mismo se encontraba en cama; **4)** El solicitante de tutela, hizo caso omiso del llamado de su autoridad, al no asistir a la audiencia señalada, siendo ésta la cuarta suspensión, declarándose su rebeldía en consecuencia; **5)** Al haber renunciado al procedimiento abreviado, se dictó el auto de apertura de juicio oral, a través de la Resolución 113/2019 de 26 de junio; y, **6)** En la vía informativa, indicó que el acusado fue notificado el 30 de mayo de la gestión en curso, con la providencia de 22 del mes y año mencionados, solicitando por todo lo expuesto denegar la tutela impetrada por no adecuarse a procedimiento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 66 a 68, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 104/2019, y el señalamiento de audiencia ordenado por acta de la misma fecha, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados, se evidencia que la autoridad demandada, no consideró el memorial de retiro de solicitud de procedimiento abreviado, el cual fue propuesto por el accionante, razón por la que no correspondía declarar su rebeldía, salvo se hubiera dispuesto que en la objetada audiencia de 4 del mes y gestión referidos, se resolvería dicho retiro; **ii)** Sobre las suspensiones de audiencia, estas deben ser reclamadas en su oportunidad y conforme a procedimiento; y, **iii)** Respecto al auto de apertura de juicio oral, sí el acusado considera que no se cumplió con la notificación tiene habilitado los incidentes y recursos de la jurisdicción ordinaria.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de 4 de julio de 2019, en la que se demuestra la inasistencia de Paul Giovanni López Pullas –hoy accionante–, y su abogado, a dicho actuado procesal (fs. 58 a 59).



II.2. Mediante Resolución 104/2019 de 4 de julio, se declara rebelde al impetrante de tutela, por no haber asistido a la audiencia de juicio oral de la misma fecha; fallo que fue notificado al acusado el 10 de julio de 2019 (fs. 60 y vta.; y, fs. 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alegó que se vulneró su derecho a la libertad, al emitirse la Resolución 104/2019, dictada por Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandada–, mediante la cual se lo declaró rebelde, por no haber asistido a la audiencia de 4 de julio del mismo año, señalada en virtud a su solicitud de procedimiento abreviado, sin considerar que la misma, fue retirada a través de memorial de 24 de junio de similar gestión, la cual mereció decreto de 25 de igual mes y año, en el que tácitamente se aceptaba lo impetrado, por lo que el mencionado actuado procesal, no debía desarrollarse, sosteniendo en razón a ello, que se encuentra indebidamente procesado.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia emanada por este Tribunal, ha instituido ampliamente, que con relación a la acción de libertad, debe observarse –en los casos que así lo ameriten–, el principio de subsidiariedad; en esa línea la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, sostuvo que: *“El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: ‘...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.’

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: ‘...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas’” (las negrillas son nuestras).

III.2. La naturaleza, alcance y revocatoria de la declaratoria de rebeldía



Con relación a la naturaleza de la declaratoria en rebeldía, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, concluyó lo siguiente: *"...la declaratoria de rebeldía se constituye en un mecanismo procesal que persigue afianzar la seguridad jurídica dentro del sistema de administración de justicia, pues por medio de ella, la legislación concede la oportunidad de garantizar un debido proceso a través del respeto y cumplimiento de los principios constitucionales y procesales otorgando al imputado el beneficio de no ser juzgado en su ausencia y, en relación al sujeto pasivo, le brinda la seguridad de que no sucederá una prescripción de la responsabilidad penal, ante la cual debe responder el sujeto activo evitando la impunidad y evasión de responsabilidades que pudieran surgir durante la tramitación del proceso, como consecuencia de la fuga o ausencia del imputado para evadir a la justicia".*

Por otro lado, respecto a los alcances de ésta situación procesal, la precitada SCP 0534/2019-S4, citando a la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, sostuvo que: *"El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.

En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.

(...)

Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del Código Procesal Penal (CPP), se debe realizar la siguiente precisión:

i) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP.

ii) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).

iii) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad"

En el marco de lo anotado, respecto a su revocatoria, la referida SCP 0811/2012, aseveró que: **"...la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica";** añadiendo a este razonamiento, lo siguiente: **"Otra situación sería, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliendo de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de**



imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana crítica del Juez” (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, radica en que el accionante sostiene que se lesionó su derecho a la libertad, al emitirse la Resolución 104/2019, pronunciada por la autoridad demandada, mediante la cual se lo declaró rebelde, por no haber asistido a la audiencia de 4 de julio del mismo año, señalada en virtud a su solicitud de procedimiento abreviado, sin considerar que la misma, fue retirada a través de memorial de 24 de junio de similar gestión, el cual mereció decreto de 25 de igual mes y año, en el que tácitamente se aceptaba lo impetrado, por lo que el mencionado actuado procesal, no debía desarrollarse, sosteniendo en razón a ello que se encuentra indebidamente procesado.

Previo a ingresar al análisis de fondo, tomando en cuenta que la tutela solicitada versa sobre el derecho a la libertad, supuestamente lesionado por un procesamiento indebido, atañe verificar si en el caso de autos, dentro del ordenamiento procesal de la vía ordinaria, el legislador no ha previsto mecanismos de defensa idóneos para reparar, de manera pronta y eficaz, el derecho aludido; conforme lo dispuesto por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

En ese contexto, de los antecedentes del proceso, se advierte que el impetrante de tutela, dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de amenazas contra un menor de edad, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, a cargo de la Jueza ahora demandada, no asistió a la audiencia pública de 4 de julio de 2019 (Conclusión II.1.), señalada en virtud a su solicitud de procedimiento abreviado, argumentando que la misma no debía realizarse, dado que por memorial de 24 de junio del mismo año, retiró dicha solicitud, impetrando continuar con el proceso regular ordinario; teniendo como respuesta, el decreto de 25 de igual mes y gestión, en el cual la referida autoridad, acepto tácitamente su pretensión. Ausencia que mereció la emisión de la Resolución 104/2019, en la que se le declaró rebelde, y ordenó su aprehensión, con la finalidad de que asista a la siguiente audiencia dispuesta con tal motivo; determinación que fue notificada al solicitante de tutela, el 10 de julio del precitado año (Conclusión II.2.), es decir, un día antes de la interposición de la presente acción de defensa.

De lo anotado, así como del acápite I.1.3. (Petitorio), de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el indicado Auto de Rebeldía, sería el que plasma la vulneración invocada por el accionante, pretendiendo mediante la vía constitucional dejarlo sin efecto; empero, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se verifica que la declaratoria de rebeldía, es una medida de carácter momentáneo, que tiene por objetivo asegurar la participación del procesado, precautelando el principio de celeridad procesal, consagrado en el art. 178 de la Ley Fundamental, y entre sus causales de cesación, se contempla entre otras, que el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa, solicitando su revocatoria, tal cual estipula el art. 91 del adjetivo penal, momento en el que se deja sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; determinación que deberá ser asumida por la autoridad jurisdiccional, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica.

En observancia a ello, el impetrante de tutela, debió presentar los argumentos expuestos en la acción de defensa de análisis, ante el nombrado Juzgado de Sentencia Penal, donde radica su causa, para



que sea la autoridad competente quien se pronuncie sobre la declaratoria de rebeldía, que erróneamente se pretende dejar sin efecto por ésta vía.

Una vez agotado el procedimiento proporcionado por la jurisdicción ordinaria, para revocar las declaratorias de rebeldía y sus efectos; y, si el solicitante de tutela, considera que la decisión tomada por la referida autoridad, persiste en la lesión a sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, podrá acudir ante las acciones de defensa franqueadas por la Norma Suprema, según corresponda.

Consiguientemente, al suscitarse la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, al existir medios idóneos e inmediatos en la vía ordinaria, para precautelar el derecho argüido por el accionante, con relación a la tutela impetrada; la misma, debe ser denegada por los argumentos expuestos, con la aclaración de no haberse ingresado a su análisis de fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no realizó un correcto análisis de los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 66 a 68, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0958/2019-S4**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator:...** Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**Acción de libertad****Expediente: 30040-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 069/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta; Alejandra Condarco Vila, Secretaria; y, Martha Felicidad Tórrez Zúñiga Auxiliar**, ambas del **Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo** todas del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, proceso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20190972, planteó una solicitud de cesación a su detención preventiva la cual no fue tratada, debido a que el 19 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó acusación formal ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, debiendo realizar la remisión de la causa ante el Juzgado o Tribunal correspondiente; en ese sentido, el personal de apoyo jurisdiccional le informó que cumplirían con la citada remisión, sin embargo hasta el día de la interposición de la presente acción de defensa, no procedieron a cumplir dicho acto alegando un sinfín de excusas.

Además informó que fueron reiteradas las ocasiones en las que pidió audiencia de cesación a su detención preventiva, las cuales nunca se instalaron con excusas como que la causa se encontraba con el Juez suplente, faltas de orden de conducción de detenido y de las respectivas notificaciones que no fueron atribuibles al ahora accionante, toda vez que, sus solicitudes salían de despacho después de dos semanas, y que la actual solicitud de modificación de medidas cautelares ya no quería ser resuelta por la Jueza hoy demandada a pesar de tener la competencia y obligación de hacerlo. Así también el personal a cargo de la misma debía haber remitido el proceso en los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, lo cual lo deja en estado de indefensión y afecta su derecho a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia rápida, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto, los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.3. Petitorio

Pidió se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada que de forma inmediata remita obrados al Tribunal o Juzgado de turno, asimismo señale día y hora para la consideración de la cesación a la detención preventiva solicitada, se establezca la responsabilidad correspondiente y se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de "2018", siendo lo correcto "2019", conforme consta en el acta cursante de fs. 53 a 54 vta., en presencia de la parte accionante y en ausencia de la autoridad demandada, así como las funcionarias judiciales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, luego de hacer una relación de los hechos acontecidos, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 19 de julio de 2019, cursante a fs. 19 y vta., indicó lo siguiente: **a)** Todas las solicitudes realizadas por la parte impetrante de tutela, fueron atendidas conforme consta en el cuaderno de control jurisdiccional, dentro del marco de la norma adjetiva penal, señaló que se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, desde el mes de abril de 2019, por disposición del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** La citada causa se encontraba según el sistema NUREJ "EN DESPACHO", toda vez que, la anterior Jueza en suplencia, Erika Neptali Aranda Uzquiano, no lo dio de baja, no pudiéndose realizar ningún actuado, cargar o descargar, lo que imposibilita el sorteo con la acusación; **c)** Se presentó solicitud al encargado del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) para que de manera directa se lo habilite nuevamente, se proceda al sorteo y se puedan realizar actuados, obteniendo como respuesta que debía realizarse mediante otro sistema, tal como establece el Decreto de 28 de mayo de 2019; y, **d)** Con relación a las peticiones de cesación a la detención preventiva, se señalaron las mismas de manera oportuna y conforme se tiene en el cuaderno, siendo que la labor de promover la cesación a la detención preventiva no es del Juzgador, puesto que pondría en entre dicho la imparcialidad de la Jueza demandada y del personal de apoyo a los ojos de la parte contraria y el Ministerio Público, ya que el Juzgado no puede actuar como juez y parte en la promoción de una cesación a la detención preventiva.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 19 de julio de 2019, cursante a fs. 16 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El mencionado proceso ya contaba con acusación Formal presentada por la Fiscalía Departamental de La Paz contra el ahora accionante; **2)** Dicho Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del citado departamento, desde mediados de febrero no cuenta con Juez titular y hasta la fecha se tuvo la suplencia de tres jueces; **3)** Por órdenes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Consejo de la Magistratura, todos los procesos debían ser remitidos y cargados al sistema; es así que el 1 de abril de 2019 se contaba con la suplencia de Erika Neptali Aranda Uzquiano, "Jueza Penal Cautelar Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz"; misma que cumpliendo las instrucciones emitidas, cargó al sistema en la precitada fecha el proceso del Ministerio Público contra Lidio Roberto Mamani Straus, y se remitió a despacho para que la Jueza en suplencia legal de ese entonces providencie y despache a Secretaría del Juzgado. Empero no lo realizó y hasta la fecha la Secretaria no puede realizar ningún actuado mediante sistema, implicando el sorteo respectivo al Juzgado de Ejecución y Tribunal de Sentencia; **4)** Se realizaron las notas pertinentes a SIREJ con la nueva Jueza en suplencia, María Milena Lima Nina, quien buscaba dar solución a dicho aspecto que provocaba dilación, puesto que no es el único proceso que la Jueza Erika Neptali Aranda Uzquiano no despachó del SIREJ; sin embargo, no se obtuvo ninguna respuesta que dé solución a los procesos remitidos por el sistema; y, **5)** Es por ello que no se pudo remitir el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Ejecución o Tribunal de Sentencia, pues no contaban con el SIREJ, y la Secretaria no podía realizar el sorteo respectivo, ya que como se detalló anteriormente el NUREJ se encuentra desde el 1 de abril de 2019, en el sistema de la Jueza Erika Neptali Aranda Uzquiano.



Martha Felicidad Tórrez Zúñiga, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de igual departamento, por informe escrito de 19 de julio de 2019, cursante a fs. 23 y vta. señaló que: **i)** El 24 de junio del referido año, mediante providencia se dispuso, se remita al Tribunal de turno, debido a que se evidenció que desde el 1 de abril del mismo año, éste fue enviado a despacho por sistema y no fue devuelto a Secretaría de juzgado desde la indicada fecha por la Jueza Erika Neptali Aranda Uzquiano, misma que se encontraba fungiendo como suplente en ese juzgado; y, **ii)** A través una nota se solicitó al ingeniero de sistemas pueda remitir a Secretaría de dicho juzgado diferentes número de NUREJ, petición que no fue atendida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante Resolución 069/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 55 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** El 4 de julio de 2019 se presentó imputación formal contra el ahora accionante y en la misma fecha se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la que por Resolución 293/2018 se dispuso su detención preventiva; determinación que fue confirmada a través de la Resolución 340/2018, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** A partir de aquella fecha fueron reiteradas las solicitudes de cesación a la detención preventiva presentadas por el impetrante de tutela, habiéndose señalado las audiencias respectivas que en su mayoría fueron suspendidas por falta de notificaciones o por falta de conducción de detenido; finalmente, el 25 del citado mes y año, presentó nueva petición de cesación a la detención preventiva, en la cual, si bien la Jueza demandada ordenó la remisión de la causa al Juzgado de Sentencia, la misma continuaba bajo su competencia conforme y hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia, continuaría correspondiéndole conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, ya que lo contrario dejaría al imputado en incertidumbre jurídica; **c)** A partir del 24 de junio de 2019, como se evidenció en el cuaderno de control jurisdiccional, hasta el último actuado remitido, no existe informe o representación alguna de la Secretaria o Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, que certifique que se hubiese puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la imposibilidad material de sortear la causa ante el Juzgado de Sentencia debido a un aspecto técnico del SIREJ; omisión de ambas servidoras que data aproximadamente de un mes atrás; **d)** Se constató que el solicitante de tutela fue sometido a un procesamiento indebido al no haber informado a las funcionarias de apoyo ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada sobre la imposibilidad técnica de remitir el cuaderno ante el Juzgado de Sentencia Penal correspondiente, sin embargo que ya existía una orden expresa, emitida el 24 de junio del mencionado año "BAJO RESPONSABILIDAD"; y, **e)** Se evidenció también el procesamiento indebido por la Jueza demandada al no haber atendido conforme a procedimiento la solicitud de cesación a la detención preventiva que presentó el accionante el 25 del referido mes y año, no obstante que todavía era competente para ello, dejándolo en incertidumbre jurídica.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 1 de abril de 2019, Lidio Roberto Mamani Straus –ahora accionante– solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, cesación a su detención preventiva, misma que mereció



respuesta a través de Decreto de 3 de igual mes y año, por el que se programó audiencia para el 9 de abril de 2019 a las 14:30 (fs. 38 y vta.). Celebrada la audiencia de cesación a la detención preventiva, como consta en el Acta de 9 del mismo mes y año, la cual que se suspendió por inasistencia de la defensa de la parte imputada, sin señalamiento de nuevo día y hora para dicha audiencia (fs. 39).

II.2. El 9 de abril de 2019, el accionante mediante memorial solicitó nuevamente fijaron de audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue respondida por decreto de 10 de igual mes y año, señalándose el acto para el 16 de abril del citado año (fs. 40 y vta.), oportunidad en la cual, el verificativo fue suspendido al no haberse cumplido con la conducción del imputado, suspendiéndose el actuado para el 23 del mismo mes y año a las 8:30 (fs. 41).

II.3. El 23 de abril de 2019, instalada la audiencia de cesación a la detención preventiva, ésta fue suspendida debido a que la Jueza ahora demandada, tenía otra audiencia con detenido en su Juzgado, difiriéndose el acto para el 30 de igual mes y año a las 10:00 (fs. 42); oportunidad en la que, una vez más, se levantó el acto al no haberse procedido a la conducción del imputado a la audiencia, señalándose nueva audiencia para el 8 de mayo del mismo año a las 10:00 (fs. 43).

II.4. El 8 de mayo de 2019, instalada que fue la audiencia, se suspendió al no haberse trasladado al imputado, posponiéndose el acto para el 15 del citado mes y año a las 8:30 (fs. 34); ocasión en la que nuevamente se realizó el verificativo ante la inasistencia del impetrante de tutela, sin haberse fijado nueva fecha, bajo el argumento de que dicho actuado debía ser provisto a petición de la parte interesada (fs. 45).

II.5. El 18 de junio de 2019, habiéndose instalado audiencia, ésta fue suspendido al no haberse cumplido con la formalidad de las notificaciones, sin señalamiento de nuevo día y hora (fs. 46).

II.6. El 19 de junio de 2019, Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia presentó ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, Acusación Fiscal contra Lidio Roberto Mamani Straus, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y peculado, mereciendo como respuesta el decreto de 24 de junio de igual año, disponiendo que la auxiliar de dicho Juzgado, en el plazo de veinticuatro horas, previo sorteo, remita antecedentes al Juzgado de Sentencia correspondiente, bajo responsabilidad y todo conforme a procedimiento (fs. 47 a 51 vta.).

II.7. Por memorial de 25 de junio de 2019, el accionante nuevamente solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del citado departamento, audiencia de cesación a la detención preventiva, emitiéndose providencia de 26 de junio del mismo año, por la cual se dispuso que se esté a los datos del proceso (fs. 52 y vta.).

II.8. El 19 de julio de 2019, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante nota dirigida a Grover Jhonn Cori Paz, Presidente de la citada institución, solicitó se proceda al sorteo de los procesos con NUREJ: 20190972, 20248407, 20187973 (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia rápida, oportuna y sin dilaciones; en virtud a que en reiteradas oportunidades solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, audiencia de cesación a la detención preventiva, habiéndose señalado las audiencias correspondientes, las cuales en su mayoría fueron suspendidas por falta de notificaciones o por falta de conducción de detenido, siendo la última solicitud el 25 de junio de 2019, la cual no fue atendida, toda vez que, la autoridad demandada estableció que había perdido competencia.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho



La Constitución Política del Estado garantiza la libertad de las personas, reconociendo la inviolabilidad de este derecho dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; generando para el Estado la obligación de protegerlo, dada su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico, se constituye en el sustento de la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.

Una de las dimensiones en las que se manifiesta el derecho a la libertad, es la libertad física; sobre el cual, el art. 23 de la Norma Suprema, prevé que: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. (...) III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley...**" (las negrillas son nuestras).

El texto normativo transcrito nos permite señalar que, el Constituyente estableció como una garantía del indicado derecho, el principio de la reserva legal, es decir que, es el legislador el que se encuentra facultado para limitar su ejercicio, disponiendo de manera clara y concreta dichas limitaciones, ante cuyo incumplimiento también otorgó a las personas, garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se tiene precisamente a la acción de libertad, que se encuentra configurada como un mecanismo de defensa tendiente a lograr su resguardo, en caso de que esté siendo restringido o amenazado de serlo, conforme dispone el art. 125 de la CPE, que señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

A partir de la clasificación del entonces hábeas corpus –ahora acción de libertad–, que fue desarrollado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, hizo referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, disponiendo que a través del mismo "*...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Bajo ese razonamiento, toda autoridad, sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una petición efectuada con la debida celeridad, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva, ya que el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo probatorio que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, determinó los supuestos que constituyen actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, y por tanto, se enmarcan en el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entre los que se halla la suspensión de la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican dicha suspensión ni son causales de nulidad. Seguidamente, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, manifestó que respecto al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, los jueces y tribunales en materia penal deben darle celeridad a la resolución de las mencionadas solicitudes en un plazo razonable. Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y a la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, instituyó una nueva adscrita, que conceptualizó "plazo razonable", en un término de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, debido al vacío legal que existía en el art. 239 del CPP, sobre el mismo.

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



en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días". Disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina.

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

III.2. La competencia del juez de instrucción penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Respecto a la competencia que debe asumir el Juez de Instrucción Penal, dentro de la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, cuyo razonamiento jurisprudencial fue confirmado por la SC 0545/2010-R de 12 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0232/2016-S3 de 19 de febrero y 1084/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, determinó en su Fundamento Jurídico III.4, que: "(...) cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal (...) así la SC 0487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

'(...) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia (...)' (las negrillas nos pertenecen).

Conforme a la jurisprudencia glosada, presentada la acusación formal y en tanto no radique la causa en el Tribunal de Sentencia, el Juez de Instrucción Penal puede proceder a la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia rápida, oportuna y sin dilaciones, toda vez que, en reiteradas oportunidades solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se programe audiencia de cesación a la detención preventiva, señaladas las audiencias respectivas, en su mayoría fueron suspendidas por falta de notificaciones o por falta de conducción de detenido, siendo la última solicitud el 25 de junio de 2019, la cual no fue atendida. Asimismo, se puede verificar que el 19 de junio de ese año, se presentó acusación formal contra el impetrante de tutela, misma que no fue remitida al Tribunal de Sentencia correspondiente, hasta la interposición de la presente acción de defensa.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el solicitante de tutela, en reiteradas oportunidades pidió señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, mismas que no obstante haber sido fijadas, fueron suspendidas en cuatro ocasiones por falta de conducción del imputado al verificativo; en una por errores en las notificaciones; y, en dos oportunidades por inasistencia de la parte accionante; de donde se infiere que, dichos actos, destinados a la dilucidación de la situación jurídica del impetrante, en su mayoría fueron pospuestas por cuestiones ajenas a su voluntad y que no pueden por tanto, serle atribuidas, determinándose en consecuencia, que efectivamente, dichas dilaciones en el adelantamiento de las referidas audiencias, constituyen lesiones al debido proceso que indefectiblemente se hallan vinculadas con el derecho a la libertad del justiciable, habida cuenta que como resultado de aquellas solicitudes, pudo haberse modificado su status de detenido preventivo; consiguientemente, siendo evidente que las pretensiones formuladas



no fueron atendidas dentro de los plazos establecidos al efecto y en el marco del procedimiento específico que regula el régimen de medidas cautelares, corresponde se conceda la tutela al influjo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Por otra parte, en cuanto a que la autoridad jurisdiccional hubiera perdido competencia para señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, al haber dispuesto la remisión de antecedentes ante el Tribunal o Juzgado de Sentencia, en mérito a la proposición acusatoria formulada por el Ministerio Público, es menester resaltar que, conforme establece la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, cuando se trata de una petición de cesación, el Juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver dicha solicitud, aún en el caso de que ya se hubiera presentado la acusación formal, siempre y cuando la causa no se hubiera radicado en un determinado tribunal; por consiguiente, la Jueza ahora demandada, inobservando la jurisprudencia referida, ocasionó lesión al debido proceso en su elemento de celeridad, al dilatar de manera innecesaria la sustanciación de audiencia; máxime si, conforme se tiene desarrollado, no había perdido competencia y se encontraba plenamente habilitada para fijar fecha de audiencia y llevar adelante la misma.

Finalmente, respecto a que la falta de remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia, se debió a errores administrativos, ocasionados por la jueza demandada y su personal de apoyo, debe tenerse presente que ninguno de dichos actos, son susceptibles de convalidación en desmedro de los derechos reclamados, toda vez que, las falencias informáticas generadas por una autoridad jurisdiccional, titular o en el ejercicio de la suplencia legal, no pueden considerarse como justificativos válidamente aceptables, más aún cuando de ellos devino una grosera vulneración del derecho de acceso a una justicia rápida, oportuna y sin dilaciones, en un caso en el cual, se ventilaba la situación jurídica de una persona privada de libertad.

No obstante, la tutela a ser concedida, alcanzará únicamente a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del citado departamento; María Melina Lima Nina, por ser quien, en ejercicio de la función jurisdiccional, deberá subsanar los defectos ahora observados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 069/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimo del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada únicamente con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2° DENEGAR la tutela respecto a la Secretaria y Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento; y,

3° disponer que la Jueza demandada, una vez que tome conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de manera inmediata señale fecha y hora de audiencia solicitada, siempre y cuando, la situación jurídica del accionante, no hubiese sido modificada y la causa ya hubiera merecido decreto de radicatoria ante el Tribunal de Sentencia correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0959/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30085-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 074/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Marianela Salazar, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz y José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia.**

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

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 6 a 9, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de marzo de 2019, fue notificado con una querella incompleta, disponiéndose además su traslado a la ciudad de Santa Cruz a efectos de prestar declaración el 29 de "agosto de 2018" (siendo lo correcto 29 de marzo de 2019); es decir al día siguiente; en estas circunstancias, por escrito de 29 de igual mes y año, presentó memorial, haciendo conocer al juez contralor la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales por parte del Ministerio Público, solicitando a su vez, que se aplique el control jurisdiccional; pretensión que no mereció respuesta alguna.

Posteriormente, el 23 de abril de 2019, aproximadamente a las 19:00, en la puerta de su domicilio, fue pegada nueva notificación más una querella incompleta, debiendo apersonarse a prestar declaración informativa el 25 del mismo mes y año, en la mencionada ciudad, siendo que, si bien se aplica el principio de unidad que rige al Ministerio Público, no se lo hace para poder recibir su declaración, tratando de forzar su innecesario traslado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para proceder a su aprehensión, en complicidad con la contraparte y el juzgador, cuya demora en la resolución de su memorial de 29 de marzo del indicado año, así lo demuestra.

Finaliza indicando que el representante del Ministerio Público hizo evidente una marcada animadversión hacia su persona por haber reclamado lo justo; razón por la cual ha iniciado en su contra una persecución ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.7, 23, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 7 y 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga que la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, se pronuncie respecto al memorial de 28 de marzo de 2019 y realice el correspondiente control jurisdiccional solicitado; y, **b)** Que el representante del Ministerio Público deje sin efecto y levante cualquier orden de apremio contra su persona y se le reciba su declaración informativa por el instituto de la cooperación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 47, presente el impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos, se ratificó in extenso en el contenido de su memorial de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marianela Salazar, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, no remitió informe escrito y tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación, cursante a fs. 24.

José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 26 de abril de 2019, cursante a fs. 33 a 39, manifestó que los argumentos del ahora accionante son totalmente incongruentes y se encuentran fuera de toda norma constitucional con la finalidad de dilatar su proceso penal y no someterse al mismo tomando en cuenta que es la segunda vez que plantea la acción de libertad contra el Fiscal de Materia co demandado, mismo que fue denegado en una primera oportunidad por la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 074/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 48 a 51, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es cierto que el Ministerio Público hubiera iniciado en su contra una persecución ilegal e indebida, siendo que el Fiscal asignado al caso, es la autoridad competente, en calidad de director de investigaciones, dentro del proceso penal instaurado contra el accionante; consecuentemente, la citación de 9 de abril de 2019 y el apercibimiento de librarse mandamiento de aprehensión ante la incomparecencia del citado, son facultades de esta autoridad que se encuentra previstas por el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** De las diligencias acompañadas al memorial de la presente acción de libertad, no se puede establecer la data exacta en que fueron sentadas y por ende evidenciar si, las fechas señaladas por el impetrante de tutela son ciertas o no, no siendo evidente que existiera la alegada persecución ilegal o indebida; **3)** En relación al accionar de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, respecto a la falta de pronunciamiento sobre el memorial de 29 de marzo de 2019, no se cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que por la vía de la acción de libertad se tutele el debido proceso; pues las pretensiones formuladas en dicho escrito, no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad; por lo que la supuesta omisión de respuesta, no afecta a dicho derecho; además, el impetrante de tutela no se encuentra en estado de indefensión absoluta, no pudiendo alegar la cuestión de la distancia como un hecho relevante en ese sentido; máxime si, el justiciable tenía conocimiento del proceso penal instaurado en su contra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **4)** El certificado médico de 24 de abril de 2019, presentado a efectos de sustentar la posible lesión a sus derechos a la vida y a la salud, debió ser puesto en conocimiento y consideración del Ministerio Público, para que éste pudiera valorarlo y dar por justificada su inasistencia por impedimento legítimo, difiriendo en su caso, la audiencia declarativa; consecuentemente, no se advierten los riesgos denunciados; y, **5)** La falta de pronunciamiento respecto al memorial de 29 de marzo de igual año, tampoco implica amenaza a los derechos a la salud y a la vida.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante fotografías, el impetrante de tutela acreditó la presentación del memorial de denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, el 29 de "abril" de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, solicitando además, control jurisdiccional del proceso (fs. 4 a 5).

II.2. Cursa citación emitida el 9 de abril de 2019 por José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia – ahora demandado–, a objeto de que el accionante preste declaración informativa en calidad de denunciado, a hrs 15:30 del 25 del señalado mes y año, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dentro el proceso investigativo iniciado por el Ministerio Público a denuncia de Beimar Villarroel Sánchez y otros contra Marco Antonio Trujillo Gutiérrez, estableciendo que en caso de incumplimiento a lo dispuesto, se libraría orden de aprehensión (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, por cuanto la Juez de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, no dio respuesta al memorial presentado el 29 de marzo de 2019, a través del cual, denunciando vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, solicitó control jurisdiccional respecto a la persecución ilegal de la que es víctima por parte el Fiscal de Materia asignado al caso –ahora demandado–, habiendo sido notificado el 23 de abril del mismo año, con citación para prestar declaración informativa en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 25 del señalado mes y gestión.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

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

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

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

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que***



opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, por cuanto la Juez de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, no dio respuesta al memorial presentado el 29 de marzo de 2019, a través del cual, denunciando vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, solicitó control jurisdiccional respecto a la persecución ilegal de la que es víctima por parte el Fiscal de Materia asignado al caso –ahora demandado–, habiendo sido notificado el 23 de abril del mismo año, con citación para prestar declaración informativa en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 25 del señalado mes y gestión.

Conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso no abarca todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese sentido, conforme la problemática planteada en la presente acción de defensa, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en la falta de pronunciamiento de la autoridad demandada, respecto al memorial presentado por el impetrante de tutela el 29 de marzo de 2019, sin embargo, dicha omisión no ingresa dentro de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional referida a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, pues conforme se tiene de los entendimientos señalados en el Fundamento Jurídico precedente, tal descuido no se traduce en un acto que determine o ponga en riesgo dicho derecho, siendo además evidente que tampoco existe estado de indefensión, al observarse que el solicitante de tutela, tienen abierta la instancia judicial, a través de la propia autoridad demandada, ante la cual debió acudir antes de activar la presente vía, y solo en caso de persistir la lesión a los derechos que reclama, podrá activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se configura en el mecanismo idóneo y efectivo para la tutela y protección del debido proceso cuando, se reitera, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 074/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0960/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30170-2019-61 AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 28/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 25 vta. a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Robin Herrera Durán** contra **Ernesto Guardia Escobar, Carlos Fremiot Mendieta Terrazas y María Jackeline Soriano Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de robo y asociación delictuosa, hace más de seis meses fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinación que fue apelada por el Ministerio Público, consiguiendo la revocatoria de su libertad otorgada por el Tribunal ahora demandado, bajo los supuestos de tener antecedentes judiciales del 2012, configurándose el riesgo procesal inserto en el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Denunció que este Tribunal suspendió su audiencia de cesación a la detención preventiva en varias oportunidades simplemente porque no pudo acudir, debido a la falta de recursos económicos para pagar su transporte y el de sus custodios para ser conducido a dichos actuados, situación que se repitió el día de hoy, sin que hubiese quorum, cancelándola sin considerar que su abogado con carácter previo exhibió un memorial tres minutos antes de que se instalara la audiencia, en la cual adujeron que dicho memorial no había llegado de plataforma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció, lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 117, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a las autoridades demandadas, señalen nuevo día y hora de audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva dentro los tres días siguientes, y que para dicho acto procesal no sea necesaria su presencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, presente el impetrante de tutela acompañado de su abogado y ausentes las autoridades judiciales demandadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad, ampliando la misma sobre el hecho de que las autoridades demandadas desoyeron la petición de su abogado para que se lleve adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva sin su presencia, así mismo, no quisieron considerar la cesación "el día de hoy" antes de instalar el juicio estando todos los sujetos procesales presentes.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Guardia Escobar, Carlos Fremiot Mendieta Terrazas y María Jackeline Soriano Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 24 de julio de 2019, cursante a fs. 13 indicaron lo siguiente: **a)** Es evidente que el día de ayer – se asume 23 de igual mes y año– a las 15:15, se tenía fijada una audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado Robin Herrera Durán, la misma fue suspendida por la inasistencia de las todas las partes, el Ministerio Público, el imputado y su abogado defensor como consta en el acta labrada para el efecto que se encuentra en el cuaderno procesal; **b)** No es cierta la aseveración de que en audiencia solamente hubiese estado el Presidente del Tribunal, estuvieron presentes todos los miembros, como se demuestra del acta de suspensión de dicho acto procesal; y, **c)** El memorial al que hace referencia el impetrante de tutela fue recepcionado en secretaria el 24 de julio de 2019, a las 15:16, encontrándose a la fecha debidamente providenciado y con señalamiento de nueva audiencia para el viernes 26 del mismo mes y año.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 28/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 25 vta. a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que el accionante solicitó cesación a la detención preventiva fijándose audiencia para el 25 de de junio de 2019, actuado en el cual no estuvo presente ninguna de las partes procesales, fijándose nuevo día y hora de audiencia para el 3 de julio del mismo año, acto judicial que fue nuevamente suspendido por la incomparecencia de todos los sujetos procesales; **2)** Se estableció la existencia de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, con señalamiento de audiencia para el 23 de igual mes y año, misma que también fue suspendida por ausencia de todas las partes; **3)** No existió negligencia por parte del Tribunal demandado; toda vez que, en todas las oportunidades pidió se realice el traslado del imputado, entendiendo que este debería asistir a todas las audiencias a la cual era convocado; y, **4)** El requerimiento de cesación a la detención preventiva es de carácter personal; es decir, debe estar presente el imputado, si el abogado pretendía que este actuado se lleve adelante sin su defendido, debió estar presente en la audiencia reclamando dicho extremo, no hacerlo en la audiencia.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante el acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva de 23 de julio de 2019, se evidencia que las partes no estaban presentes en sala, suspendiéndose la misma hasta nueva solicitud de la parte, determinación asumida por todos los miembros del Tribunal Segundo de Sentencia del departamento de Santa Cruz, ahora demandados (fs. 21).

II.2. Por memorial de 23 de julio de 2019, presentado por el representante de Robin Herrera Durán a las 15:18, insta a los miembros del Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, que la audiencia programada para esa fecha no se suspenda “por nada del mundo” (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que las autoridades demandadas, suspendieron de manera injustificada las audiencias para resolver sus



solicitudes de cesación a la detención preventiva por el simple hecho de no estar presente en dichas audiencias debido a factores económicos, negándose a considerar la petición de su abogado de que el verificativo se lleve adelante en su ausencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto señaló que: *“La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: ‘Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’ (énfasis añadido).*

Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: ‘...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado’ (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que las autoridades demandadas, suspendieron de manera injustificada las audiencias de 25 de junio, 3 de julio y 23 de igual mes todos del 2019, fijadas para resolver sus solicitudes de cesación a la detención preventiva por el simple hecho de no estar presente en dichas audiencias debido a factores económicos que le impedían trasladarse juntamente sus custodios desde el penal donde se encuentra recluido, estando las demás partes presentes.

De la problemática traída en revisión y los antecedentes de la presente acción de libertad, tenemos que el acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva de 23 de julio de 2019, da cuenta de la ausencia absoluta de las partes, y la suspensión de la misma hasta nuevo requerimiento, determinación asumida por todos los miembros del Tribunal Segundo de Sentencia del departamento de Santa Cruz, presentes en audiencia (Conclusión II.1), así mismo de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional se tiene que, el ahora impetrante de tutela presentó memorial solicitando a los miembros del Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, que la audiencia programada para esa fecha no se suspenda “por nada del mundo”, situación que se materializa a las 15:18 del citado día, mes y año.

De lo referido tenemos que el ahora accionante denuncia la suspensión de la audiencia como el acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales, de la prueba adjunta se puede establecer que la suspensión se debió a la incomparecencia de todos los sujetos procesales a la audiencia de 23 de julio de 2019; al respecto la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, ha establecido subreglas, sobre cuándo puede considerarse la existencia de actos vulneradores de derechos, señalando: *“...en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”*; situación que no se presenta dentro del caso en



análisis; toda vez que, en la audiencia antes mencionada no se encontraba ninguno de los sujetos procesales, aspecto que imposibilita llevar adelante cualquier actuado de esta naturaleza porque se estaría viciando de nulidad el mismo; y, si bien el ahora impetrante de tutela presentó un memorial pidiendo que la audiencia programada no sea suspendida, su presentación fue posterior al aplazamiento de la misma, lo que hizo inviable que este sea atendido de forma oportuna por los miembros del Tribunal ahora demandado, otro aspecto que se debe dejar claro es que del contenido del memorial que nos ocupa no se evidencia solicitud alguna de llevar adelante la audiencia sin su presencia, sino únicamente que esta no se suspenda por ningún motivo.

Consecuentemente la suspensión realizada por el tribunal de Sentencia Segundo Penal del departamento de Santa Cruz, no puede ser considerada un acto dilatorio, cuya finalidad fue simplemente la de resguardar el derecho a la defensa del accionante y no desarrollar actos viciados de nulidad.

Por ende, al no haberse constatado ninguna afectación a la libertad vinculada con la celeridad, corresponde denegar la tutela impetrada.

No obstante advertirse de obrados que existe una respuesta al memorial de 23 de julio de 2019, mediante la cual se instruye específicamente el traslado del detenido y que este sea bajo responsabilidad exclusiva de la policía, el Tribunal ahora demandado en la audiencia de 26 de idéntico mes y año, deberá analizar la solicitud del impetrante de tutela de llevar adelante este actuado sin su presencia, evitando una nueva suspensión de audiencia, en caso de reiterarse este extremo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 25 vta. a 27 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0961/2019-S4

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30082-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 073/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** en representación sin mandato de **Álvaro Marco Cabezas** contra **Patricia Medrano Ávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto**; y, **Patricia Helen Álvarez Ponce, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto**, ambas **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, el 9 de julio de 2019, se celebró audiencia de juicio oral en la que se determinó su detención domiciliaria, cuya acta no le fue entregada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, impidiéndole asumir defensa y así recuperar su libertad.

Agrega que, realizó varios reclamos exigiendo la extensión de la citada acta; empero, las demandadas hicieron caso omiso a sus requerimientos, por lo que recurre a la tutela que brinda la acción de libertad, por haber sido lesionados sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.1, 18.I y II; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se proceda a la entrega inmediata del acta de audiencia realizada el 9 de julio de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., en presencia del accionante asistido de su abogado así como la autoridad demandada Patricia Medrano Ávila, ausente la codemandada Patricia Helen Álvarez Ponce, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado patrocinante, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de libertad, y ampliando la misma, sostuvo lo siguiente: **a)** El 17 de julio del señalado año, denunció ante la Jueza ahora demandada, la retardación en la entrega del acta de audiencia; y, **b)** El acta de audiencia que se solicita, debió ser expedida en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, pero transcurrieron más de diez días, y ni siquiera fue elaborada, omisión que lesiona sus derechos, puesto que resulta ser el instrumento legal que requiere para recuperar su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas



Patricia Medrano Ávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, en audiencia alegó los siguientes extremos: **1)** La presente acción de defensa incumplió lo previsto por el art. 125 de la CPE, en cuyo texto establece las causales de activación de esta acción tutelar; **2)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 371 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se advirtió a las partes al momento de realizarse la audiencia de 9 de julio de 2019, que podían hacer registro escrito o por medio audio visual de la misma, debido que existían muchas acefalías de cargos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como ocurría en ese despacho; **3)** El memorial presentado por el ahora accionante, fue decretado en su oportunidad; y, **4)** "...no existe vinculatoriedad en el pedido de esta acción de libertad..."(sic).

Patricia Helen Álvarez Ponce, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto, mediante informe escrito de 23 de julio de 2019, cursante a fs. 8 y vta., sostuvo que participó de la audiencia llevada a cabo el 9 de igual mes y año, debido a que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de dicho departamento, no cuenta con personal de apoyo, al igual que el despacho donde su persona ejerce como titular, el cual, tampoco dispone con el personal suficiente para un funcionamiento óptimo, por lo que existe mucha recarga laboral.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 073/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, respecto a Patricia Medrano Ávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, **concedió** la tutela, con relación a Patricia Helen Álvarez Ponce, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del referido departamento, la última que en suplencia legal, se desempeñó en las funciones de su similar Cuarto, disponiendo que se labre en el día, el acta de la audiencia llevada a cabo el 9 de julio de 2019, poniéndose la misma, de manera inmediata a vista y conocimiento del ahora solicitante de tutela, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la Jueza ahora demandada, no existió evidencia que la misma hubiera autorizado a las partes a registrar por su cuenta el desarrollo de la audiencia de juicio oral; de igual forma, ante el reclamo del hoy accionante, respecto al retardo en la entrega del acta, la misma emitió un decreto en el plazo de veinticuatro horas, conminando a la Secretaria en suplencia legal, arrime dicha acta en el término de "veintiocho" horas –siendo lo correcto cuarenta y ocho–, determinación que no fue acatada por la citada funcionaria; y, **ii)** Respecto a la Secretaria hoy demandada, se advierte que hasta la fecha, no fue arrimada el acta solicitada, pese a la conminatoria emitida por la Jueza demandada.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP -050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP -052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal determinado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto 31/2019 de 25 de febrero, se dispuso la apertura de juicio contra Álvaro Marcos Cabezas, señalándose audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio para el 29 de marzo del citado año (fs. 13 a 14).

II.2. A través del acta de 29 de marzo del referido año, la audiencia de juicio oral, fijada para esa fecha, fue suspendida para el 16 de abril del mismo año (fs. 15 y vta.).

II.3. Cursa acta de suspensión de audiencia de juicio oral de 27 de junio de 2019; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, a través de la cual, y ante la



inassistencia de algunos miembros del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, se dispuso señalar nueva audiencia para el 9 de julio del indicado año (fs. 16 a 17 vta.).

II.4. Consta memorial de 17 de julio de 2019, por el cual, el impetrante de tutela denunció ante la Jueza hoy demandada, la inexistencia del acta de audiencia celebrada el 9 de igual mes y año, siendo más de diez días de retraso en su elaboración por parte de la Secretaria de dicho despacho judicial (fs. 2).

II.5. Por decreto de 18 de julio del mismo año, la Jueza ahora demandada, conminó a la Secretaria en suplencia legal, arrime en el plazo de “veintiocho” horas –siendo lo correcto cuarenta y ocho–, el acta de audiencia de 9 de igual mes y año (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, el 9 de julio de 2019, se celebró la audiencia de juicio oral, en la que se le impuso la medida de detención domiciliaria; empero, hasta la fecha de activación de la presente acción de defensa, continúa esperando que se le haga efectiva, la entrega del acta de la referida audiencia, a efectos de poder asumir su defensa y recuperar su libertad; sin embargo, pese a sus constantes reclamos, las demandadas hicieron caso omiso a su requerimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *“La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos’.

Además enfatizó que: ‘...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)’.



Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En ese marco, resulta claro que la acción de libertad es también un medio idóneo para lograr la celeridad en los trámites judiciales o administrativos destinados a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, evitando de esa manera dilaciones indebidas; por cuanto, la libertad de la persona no solo se constituye en un derecho fundamental sino en un deber del Estado que debe ser protegido.

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: *"...la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (...)**».*

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

*Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos **en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales**. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).*

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 9 de julio de 2019, se celebró la audiencia de juicio oral, cuya acta de audiencia no se le entregó hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, y no obstante a que dicha omisión fue



denunciada ante la Jueza de la causa demandada, se hizo caso omiso a su petitorio, impidiéndole asumir defensa y recuperar su libertad, puesto que se encuentra con detención domiciliaria.

Precisado el objeto y causa de la presente acción de libertad, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Álvaro Marco Cabezas –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de estupro, se celebró la audiencia de juicio oral el 9 de julio de 2019, cuya acta no le fue entregada, impidiéndole asumir defensa y de ese modo, recuperar su libertad; motivo por el cual, mediante memorial presentado el 17 de julio de igual año, denunció tal extremo ante la Jueza demandada, quien en mérito al mismo, por proveído de 18 del referido mes y año, conminó a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto, que en suplencia legal de su similar Cuarto intervino en la señalada audiencia, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas, arrime el acta al cuaderno procesal, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, se hubiera dado curso a dicha orden judicial, pues no existe evidencia alguna de que la misma hubiese sido adjuntada.

De lo anotado, se advierte que la presente acción tutelar fue planteada contra Patricia Medrano Ávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto y Patricia Helen Álvarez Ponce, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto, ambas del departamento de La Paz, por no haber procurado en el primer caso, lograr efectivizar la entrega del acta de audiencia de juicio oral; y en el segundo caso, por no elaborar la misma, pese a existir una conminatoria de cumplimiento realizada por la autoridad jurisdiccional; razón por la cual, corresponde realizar el análisis de la autoridad y funcionaria pública demandadas de manera individualizada.

III.3.1. Con relación a la autoridad judicial demandada

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, corresponde recordar que la autoridad jurisdiccional a cargo de un proceso se constituye en directora del mismo, por lo que, en el ámbito jurisdiccional tiene la obligación de velar por una adecuada y pronta administración de justicia, sin incurrir en demoras injustificadas e innecesarias que sean perjudiciales para los litigantes, más aún cuando de por medio, se encuentra en tela de juicio, su derecho a la libertad.

Dicho ello, en el caso venido en revisión, se evidencia que el accionante, mediante memorial presentado el 17 de julio de 2019, denunció a la Jueza demandada, la retardación en la entrega del acta de audiencia de juicio oral de 9 de igual mes y año, ante lo cual, tal autoridad dispuso de manera inmediata, el 18 del indicado mes y año, que la Secretaria hoy demandada arrime la merituada acta en el término de cuarenta y ocho horas, orden que de acuerdo a los antecedentes procesales, no fue acatada por la misma. De lo mencionado se puede advertir que la autoridad demandada dio cumplimiento a su deber esencial de administrar justicia con la debida diligencia, puesto que tramitó la petición dentro de los plazos legales, en cumplimiento de la normativa procedimental penal, respecto al trámite que se debe imprimir con relación a la atención de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, las cuales deben ser atendidas dentro del plazo de veinticuatro horas a partir del ingreso del memorial a despacho, conforme dispone el art. 132 del CPP. Consiguientemente, al no haberse advertido dilación indebida en las actuaciones realizadas por parte de esta autoridad, corresponde denegar la tutela solicitada en su contra.

III.3.2. Respecto a la Secretaria codemandada

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, son los jueces las autoridades que ejercen la administración de justicia, entre tanto que los Secretarios, Actuarios, Auxiliares y Oficiales de Diligencias, no cuentan con facultades jurisdiccionales, sino que se encuentran constreñidos a acatar las instrucciones de sus superiores, por lo que, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, en el entendido que no asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, **salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; es decir, en los casos en los que contrariasen o desobedeciesen lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales.**



En el caso de autos, conforme se acreditó en antecedentes, la Jueza demandada, en respuesta a la denuncia interpuesta por el accionante, de retardación en la entrega del acta de audiencia de juicio oral, dispuso lo siguiente: "...se CONMINA a la Secretaria Abogada en suplencia, que en el plazo de 28 horas –siendo lo correcto cuarenta y ocho– arrime dicha Acta..."; no obstante lo cual, la mencionada servidora pública omitió su obligación de cumplir con las instrucciones impartidas por la autoridad judicial a cargo del proceso, deviniendo en la vulneración de los derechos del impetrante de tutela; por cuanto, en el caso concreto, es pasible de dirigir la acción contra la Secretaria hoy demandada, quien ostenta legitimación pasiva en esta acción de libertad, en razón a que su accionar se adecúa a la excepción prevista en la jurisprudencia anteriormente glosada, por contrariar las determinaciones de la autoridad judicial, sobreviniendo en el incumplimiento del plazo otorgado por la precitada autoridad, más aun si se toma en cuenta que dependía de la extensión de dicha acta, la posibilidad del accionante que se encuentra bajo detención domiciliaria, de solicitar la modificación de su situación procesal; consecuentemente, por lo anotado precedentemente, corresponde conceder la tutela en relación a esta funcionaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 073/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Patricia Helen Álvarez Ponce, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del referido departamento que en suplencia legal se desempeñó en su similar Cuarto, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Patricia Medrano Ávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0962/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30169-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 105 a 108, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Valverde Antezana** contra **Miguel Borja Borja, Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamental de Santa Cruz**.

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

Mediante memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 27 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el conocimiento de un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, falsificación de sello, papel sellado y timbres, se trasladó a este país desde la República de la Argentina, apersonándose directamente ante el Ministerio Público de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz donde radica la causa, y pese a no haber sido notificado con ningún actuado, prestó su declaración informativa; empero, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, emitió imputación formal en su contra, por los delitos antes descritos, requiriendo en la misma, la aplicación de medida cautelar de carácter personal, sin considerar que se le explicó que no concurría "materia justiciable" para la apertura de un proceso penal contra su persona y no obstante de haberse apersonado voluntariamente, adjuntando prueba que acreditó la existencia de un proceso administrativo y desvirtuar los riesgos procesales.

Por lo expuesto, acudió al Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del mencionado departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, quien inicialmente debió admitir la excepción de prejudicialidad al haberse presentado documentación que demostraba que la vía indicada para verificar "este tema" es la Administrativa, más aun, cuando existe una resolución pronunciada por la ABT, por la cual fue suspendido del cargo de Auxiliar Forestal, por lo que, el Juez debió anular la imputación formal; empero, al no haberlo hecho, mediante memorial interpuso incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, al encontrarse la misma, carente de "méritos" e inentendible; puesto que, no indicó cuál sería el supuesto documento con falsedad material y tampoco se individualizó su supuesta participación en el hecho; sin embargo, pese a ello, el referido Juez no resolvió la excepción e incidente en audiencia, conforme establece el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP); por el contrario, fue notificado con los Autos Interlocutorios de 13 y 27 de junio de 2019, los cuales carecen de fundamentación, por cuanto en el fallo de 13 del indicado mes y año, el Juez no verificó que se acompañó y demostró la existencia de un proceso administrativo promovido por la ABT, limitándose a transcribir lo señalado por dicha institución y el Ministerio Público en los memoriales de respuesta a la excepción de prejudicialidad; vulnerando de esta manera, el art. 124 del CPP que dispone que la fundamentación no podrá ser reemplazada por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así también, en el Auto Interlocutorio de 27 de junio de 2019, el Juez de la causa, se limitó a transcribir parte de su memorial y del Fiscal de Materia



que coincide con la contestación de la ABT, y por último, citó la SC 0815/2010 de 2 de agosto, que instituye que “la nulidad por la nulidad no procede”, volviendo a limitarse a una transcripción de la relación de los documentos o requerimientos de las partes; es decir, lo peor fue que el Juez confunde su incidente de nulidad de imputación por faltas de mérito con la excepción de incompetencia, pues al parecer no entendió que la base de un proceso penal es el cuerpo del delito, confundiendo el mismo con indicios y presunciones, otro defecto que cometió a tiempo de rechazar la nulidad de la imputación por defectos absolutos, fue que se amparó en la “SC 0731/2010”, pero extrañamente transcribió lo siguiente: **“Por otro lado conforme a este entendimiento se extraña en la imputación formal que nos ocupa, la indispensable fundamentación respecto a la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales imputados provisionalmente”**(sic); empero, rechazó el mencionado incidente aplicando retroactivamente las SSSC 0731/2010-R de 26 de julio y 0815/2010-R de 2 de agosto.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado el debido proceso en su elemento de fundamentación y sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 116, 123 y 124 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó lo siguiente: **a)** Se anulen los Autos Interlocutorios de 13 y 27 de junio de 2019 y la imputación formal emitida en su contra; y, **b)** Se ordene que en la vía administrativa se verifique cuál es la infracción penal o civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 104, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado, la autoridad judicial demandada y del tercero interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **1)** En la imputación formal no se señaló cuál sería el cuerpo del delito; asimismo, refirió que tres mil ochocientas “troncas” fueron vendidas “...días antes de Bs. 8.000.000” (sic); **2)** En la imputación se indicó que se hubiera falsificado “cefos” y con ellos se hubiese logrado la comercialización de las “troncas”, para lo cual cita los predios de “San Martín” y el de “Patan”; **3)** No se conoce cuál es el bien que se falsificó, pues el “cefo” es imposible de hacerlo, debido a que su verificación se la realiza a través de una barra de identificación; es a partir de ello que se descubrió el fraude procesal penal; toda vez que, se incluyó la falsificación de sellos, siendo que el mismo sin la firma es inícuo; además, para determinar aquello, se requiere de otro proceso, al ser el sello un “documento privado”; **4)** El Juez hoy demandado vulneró el principio de imparcialidad, al resolver la excepción de prejudicialidad, indicando que es competente para conocer el proceso, siendo que no se cuestionó su competencia, rechazando dicha excepción sin ninguna fundamentación; **5)** La autoridad judicial demandada, resolvió el incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos, sin instalar previamente audiencia, siendo notificado directamente con los mencionados Autos Interlocutorios, los cuales se encuentran carentes de fundamentación, lesionando de esta manera el procedimiento penal que establece que, ante la presentación de incidente, el Juez debe correr en traslado a las partes dentro las veinticuatro horas, quienes responderán en el plazo de tres días y el Juez fijará audiencia para su resolución; **6)** El art. 314 del CPP, dispuso que se podrá interponer incidentes en la etapa preparatoria con la finalidad de corregir actos procesales, cuando se adviertan defectos absolutos que lesionen derechos y que provoque indefensión, debiendo ser resueltos de acuerdo al art. 54 del señalado Código adjetivo penal; y, **7)** En el proceso administrativo es donde debe establecerse si existe responsabilidad penal o civil.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Miguel Borja Borja, Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, en audiencia pública, señaló lo siguiente: **i)** La acción de libertad presentada por le ahora accionante, no tiene ninguna fundamentación legal, por cuanto debió respetarse el principio de subsidiariedad; **ii)** Respecto a que se hubieran vulnerado los derechos del impetrante de tutela y que se encuentra ilegalmente perseguido; cabe aclarar que el proceso se desarrolló dentro de lo establecido por el art. 115 de la CPE; **iii)** El incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos fue corrido en traslado a la otra parte y resuelto, pues, cuando el incidente es presentado por escrito, no necesariamente debe resolverse en audiencia; sin embargo, pese a ser presentado dicho incidente, extrañamente interpuso excepción de prejudicialidad, cuando primero debió resolverse el primero; empero, también fue resuelto bajo los parámetros legales; y, **iv)** Los Autos Interlocutorios que resolvieron el incidente de nulidad de imputación formal y la excepción de prejudicialidad, fueron apelados precisamente por el abogado y el ahora solicitante de tutela, por lo que se corrió en traslado a las partes, encontrándose pendiente de notificación para posteriormente ser remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia para ser resueltos. En consecuencia, solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa, por inobservancia al principio de subsidiariedad.

I.2.3. Tercero interviniente

Cliver Hugo Rocha Rojo, Director Ejecutivo de la ABT, a través de sus representantes legales Rossío Zulema Alcon Apaza, Directora General de Asuntos Jurídicos, Delmar Leopoldo Escalera Calvimonte, Jefe Nacional de Asuntos Judiciales y Administrativos y Esthéfany Moreno Rivas, Responsable Nacional de Procesos Coactivos y Penales, todos de la ABT, mediante escrito de 7 de julio de 2019, cursante a fs. 42 y vta., manifestó que es directo interesado en que se continúe el proceso penal con celeridad y transparencia, y cualquier decisión afectaría directamente a la institución estatal.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 105 a 108, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de la prueba, no corresponde a la justicia constitucional resolver la problemática planteada; por cuanto, el accionante no cumple con los dos presupuestos delimitados por la jurisprudencia constitucional, pues no existe afectación directa al derecho a la libertad del impetrante de tutela, al encontrarse en libertad a la espera de su audiencia de medida cautelar y tampoco existe indefensión absoluta, en razón a que el solicitante de tutela al encontrarse el proceso penal en etapa preparatoria, participa del mismo presentado incluso recurso de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios de 13 y 27 de junio de 2019, las cuales se encuentran pendientes de resolución, lo que implica que no existe vulneración al debido proceso y al derecho a la libertad; y, **b)** Las partes procesales están compelidas a agotar la vía ordinaria antes de acudir a la justicia constitucional, pues lo contrario, implicaría la emisión de dos resoluciones que conculcarían el principio de seguridad jurídica.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Ronald Valverde Antezana –ahora impetrante de tutela–, por el Ministerio Público a instancias de la ABT, por la presunta comisión de los delitos de



asociación delictuosa, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, falsificación de sello, papel sellado y timbres, el 23 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó al Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamental de Santa Cruz –hoy demandado–, imputación formal contra Ronald Valverde Antezana por los delitos antes mencionados; asimismo, en la misma Resolución, solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva en su contra al concurrir los riesgos procesales en relación a lo establecido en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; señalando al efecto la autoridad judicial demandada mediante proveído de la misma fecha, audiencia de consideración para el 18 de junio del indicado año (fs. 47 a 59 vta.; y, 60).

II.2. Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, Ronald Valverde Antezana, interpuso excepción de prejudicialidad, indicando que su persona se encuentra promoviendo proceso en la vía administrativa a efectos de aclarar y verificar la responsabilidad de los Auxiliares Forestales con relación al manejo de los “C.F.O.” y la participación de la ABT; el cual, al haberse corrido en traslado a las partes, mereció las respuestas presentadas el 10 de junio de 2019, por la ABT y el Fiscal de Materia asignado al caso (fs. 44 a 45 vta.; 46; 61 a 63 vta.; y, 64 y vta.).

II.3. A través de Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2019, el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del citado departamento, resolvió rechazar la excepción de prejudicialidad interpuesta por el procesado hoy solicitante de tutela, disponiendo que el Ministerio Público continúe con la investigación de los ilícitos denunciados (fs. 65 a 68 vta.).

II.4. Por escrito de 12 de junio de 2019, Ronald Valverde Antezana, interpuso incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos; por lo que, al haberse corrido en traslado el mismo, la ABT a través de sus representantes legales y el Ministerio Público, mediante memoriales presentados el 25 y 26 del señalado año, respectivamente, solicitaron se declare infundado e improbadado dicho recurso (fs. 11 a 17 vta.; 76 a 81; y, 82 a 84 vta.).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio de 27 de junio de 2019, el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del mencionado departamento, rechazó el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos presentado por el ahora accionante (fs. 88 a 91).

II.6. Contra los Autos Interlocutorios de 13 y 27 de junio de 2019, Ronald Valverde Antezana, presentó apelación incidental el 4 de julio del citado año, pidiendo su revocatoria, al encontrarse los mismos carentes de fundamentación; por lo que, el Juez hoy demandado mediante previsto de 4 de julio del indicado año, en mérito a lo previsto por los arts. 405 del CPP; y, 180.II de la CPE, corrió en traslado a las partes procesales (fs. 95 a 97 vta.; y, 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación y sus derechos a la libertad y a la defensa; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de la ABT, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, falsificación de sello, papel sellado y timbres, el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz: **1)** Mediante Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2019, rechazó la excepción de prejudicialidad, sin que previamente señale audiencia y sin una debida fundamentación, pues, no tomó en cuenta la existencia de un proceso administrativo promovido por la ABT, limitándose a transcribir lo expresado por la indicada institución y el Ministerio Público en los memoriales de respuesta a la citada excepción; y, **2)** Por Auto Interlocutorio de 27 del mencionado mes y año, también con falta de fundamentación, rechazó el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, confundiendo el incidente con la excepción de incompetencia y aplicando retroactivamente Sentencias Constitucionales.



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

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

Al respecto, la SCP 0790/2018-S4 de 26 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**". Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. 6 Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"*** (las negrillas son del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante señaló como lesionado el debido proceso en su elemento de fundamentación y sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz: **i)** Mediante Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2019, rechazó la excepción de prejudicialidad, sin que previamente fije audiencia y sin una debida fundamentación, pues, no tomó en cuenta la existencia de un proceso administrativo promovido por la ABT, limitándose a transcribir lo expresado por la indicada institución y el Ministerio Público en los memoriales de respuesta a la citada excepción; **y, ii)** Por Auto Interlocutorio de 27 del mencionado mes y año, también con falta de fundamentación, rechazó el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, confundiendo el incidente con la excepción de incompetencia y aplicando retroactivamente Sentencias Constitucionales. Por lo que, solicitó la nulidad de los referidos Autos Interlocutorios y de la imputación formal, y se ordene que en la vía administrativa se verifique cuál es la infracción penal o civil.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Ronald Valverde Antezana –ahora impetrante de tutela–, por el Ministerio Público a instancias de la ABT, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, falsedad material, falsedad ideológica,



uso de instrumento falsificado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, falsificación de sello, papel sellado y timbres, el 23 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó al Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del citado departamento –hoy demandado–, imputación formal por la supuesta comisión de los delitos antes mencionados, solicitando en la misma resolución, la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva en su contra al concurrir los riesgos procesales en relación a lo establecido en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; señalando al efecto la autoridad judicial demandada mediante proveído de igual fecha, audiencia de consideración para el 18 de junio del indicado año, la cual fue suspendida debido a que uno de los coimputados no se encontraba asistido por un abogado. El 13 de mayo de 2019, el referido procesado, interpuso excepción de prejudicialidad y al haberse corrido en traslado a las partes, mereció las respuestas presentadas el 10 de junio de 2019, por la ABT y el Fiscal de Materia asignado al caso; resolviéndose el mismo, mediante Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2019, emitido por el Juez ahora demandado, por el cual, rechazó dicha excepción, disponiendo que el Ministerio Público continúe con la investigación de los ilícitos denunciados.

Posteriormente, el 12 de junio de 2019, Ronald Valverde Antezana, interpuso incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos; por lo que, en respuesta al mismo tanto la ABT como el Ministerio Público, pidieron se declare infundado e improbadado el mismo; resolviendo el Juez de la causa rechazar dicho incidente, mediante Auto Interlocutorio de 27 de junio de 2019. Finalmente, el 4 de julio del citado año, el imputado presentó apelación incidental contra los Autos Interlocutorios de 13 y 27 de junio del señalado año, solicitando su revocatoria al encontrarse los mismos carentes de fundamentación; debido a ello, la referida autoridad judicial, por proveído corrió en traslado a las partes procesales, para posteriormente ser remitido al Tribunal de alzada.

Ahora bien, por lo expuesto, al radicar la problemática en la falta de fundamentación en la que incurrió el Juez demandado a momento de emitir los Autos Interlocutorios de 13 y 27 de junio de 2019; por cuanto, en el primero rechazó la excepción de prejudicialidad sin que previamente fije audiencia y sin tomar en cuenta la existencia de un proceso administrativo promovido por la ABT, limitándose a transcribir lo expresado por la indicada institución y el Ministerio Público en los memoriales de respuesta a la excepción de prejudicialidad; y, en el segundo, rechazó el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, confundiendo el indicado incidente con la excepción de incompetencia y aplicando retroactivamente Sentencias Constitucionales; empero, corresponde mencionar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido, pues, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir los siguientes presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos. Presupuestos que no concurren en el presente caso, por cuanto el problema expuesto por el impetrante de tutela (la falta de fundamentación en la hubiera incurrido el Juez demandado a momento de pronunciar los Autos Interlocutorios de 13 y 27 de junio de 2019, por lo cuales resolvió rechazar la excepción de prejudicialidad y el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos), no incide en su derecho a la libertad, al no ser la causa directa para su restricción o limitación, dada su naturaleza procesal que no obedece al tratamiento de fondo sobre una posible privación de libertad, pues en todo caso, este derecho se encontrará restringido, mediante una resolución que disponga una medida cautelar de detención preventiva o una medida sustitutiva, que dicho sea de paso, el ahora solicitante de tutela no se encuentra detenido, sino ejerciendo su derecho a la libertad de manera amplia y sin limitación alguna; por otra parte, no se advierte cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el accionante; en todo caso, se evidencia que activó medios ordinarios de defensa ante la autoridad judicial ahora demandada, tales como incidentes, excepciones y apelaciones incidentales.



Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la presente acción de defensa, pudiendo el accionante, si así lo considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la presente jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación; por lo expuesto, corresponde en el presente caso, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 105 a 108, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0963/2019-S4

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30206-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 081/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aldo Belisario Guzmán Madani** contra **Silvia Maribel Ortega Limachi, Jueza Pública de Familia Décima Tercera, José Luis Morales Del Castillo, Gobernador del Recinto Penitenciario de San Pedro; y, Cristian Saavedra Torrico y Virginia Quispe**, ambos **efectivos policiales**, todos **del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante a fs. 8 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso judicial de asistencia familiar seguido por Adelaida Juana Ticona Ortiz en su contra, el 9 de julio de 2019, la Jueza demandada dispuso dejar sin efecto el mandamiento de apremio ordenado el 8 de igual mes y año, empero, la entonces demandante, pese a haber sido notificada con dicha determinación, el 26 del referido mes y año, en compañía de los funcionarios policiales codemandados, Cristian Saavedra Torrico y Virginia Quispe, ejecutaron el mismo, privándolo de libertad hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló que fueron lesionados sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y que le sean restituidos sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49 vta., en presencia de la parte solicitante de tutela asistida de su abogado así como la autoridad demandada José Luis Morales del Castillo, ausentes las demás partes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado patrocinante, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios policiales demandados

Silvia Maribel Ortega Limachi, Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, por informe presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 21 a 22, sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** Mediante Resolución de 8 de noviembre de 2018, se conminó al ahora impetrante de tutela que cancele la suma de Bs42 988,33 (cuarenta y dos mil novecientos ochenta y ocho 33/100 bolivianos) por concepto de asistencia familiar; **b)** Por memorial de 13 del referido mes y año, el obligado adjuntó prueba que deducía el monto anteriormente fijado; motivo por el cual, se emitió la Resolución 320/2019 de 23 de mayo, que de un lado, descontó los montos que fueron cancelados,



rechazando por otra parte, el pago de la señalada asistencia en especie y ordenando sea expedido el mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela, hasta que cancelase la suma de Bs39 388, 33 (treinta y nueve mil trescientos ochenta y ocho 33/100 bolivianos); **c)** El 8 de julio del citado año, se entregó dicho mandamiento a la entonces demandante, pero en igual fecha, el accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la mencionada Resolución, el cual fue corrido en traslado a la parte contraria, dejándose sin efecto el mandamiento expedido en contra del obligado, y ordenando a la parte demandante que devuelva el mismo. Ante dicha providencia, Adelaida Juana Ticona Ortíz, planteó recurso de reposición, que fue corrido en traslado al impetrante de tutela, resolviéndose el mismo, mediante la Resolución 486/19 de 29 de julio de 2019, que modificó el decreto de 9 de julio de 2019, señalándole que era imposible diferir el cumplimiento del pago de la asistencia familiar, y que ante su falta de pago debía emitirse el mandamiento de apremio; **d)** Se **"concluye que la suscrita, no emitió la CONMINATORIA que extraña el obligado,** toda vez que se encontraba pendiente de resolución el recurso de reposición realizada por la madre del beneficiario contra el decreto de 9 de julio de 2019, que deja sin efecto el mandamiento de apremio de 8 de julio, reposición que al no tener respuesta por el demandado se emitió la Resolución N° 486/19 de 29 de julio de 2019, misma que ha sido notificada el día de hoy a las partes conforme del formulario de fs. 229" (sic); y, **e)** Mediante Auto de 15 de julio de igual año, se resolvió el recurso formulado por el solicitante de tutela, denegando la reposición interpuesta y confirmando la Resolución 320/2019, así como el Auto de 13 de junio de dicho año, y considerando que se había planteado alternativamente el recurso de apelación, corrió con el traslado respectivo, estando a la fecha, pendiente la concesión del mismo.

José Luis Morales del Castillo, Director del Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, mediante informe de 29 de julio de 2019, cursante a fs. 24, sostuvo que es deber de la dirección a la cual representa, ejecutar y dar cumplimiento a cualquier mandamiento de apremio emitido por autoridad judicial.

Virginia Quispe y Cristian Saavedra Torrico, efectivos policiales del referido departamento, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción tutelar, así como tampoco adjuntaron informe alguno, pese a sus legales citaciones, cursante a fs. 21.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 081/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 50 a 52, **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento que el 26 de julio del citado año, fue ejecutado el mandamiento de apremio contra el ahora accionante sin que conste en el proceso principal, reclamo alguno ante la autoridad judicial sobre dicha ejecución, siendo que el día en que se celebró la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se pudo evidenciar la presentación de un memorial de igual data, en el cual, el accionante solicita a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, emita mandamiento de libertad, por encontrarse indebidamente detenido, estando por lo tanto, pendiente de resolución; motivo por el cual, no puede ingresarse al fondo de la problemática planteada a fin de evitar duplicidad de resoluciones sobre un mismo objeto.

I.2.4.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP -050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP -052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Consta demanda de asistencia familiar presentada el 22 de octubre de 2010, seguida a instancia de Adelaida Juana Ticona Ortiz contra Aldo Belisario Guzmán Madani –hoy accionante– (fs. 33 a 34 vta.).

II.2. Cursa Sentencia 106/2011 de 12 de abril, emitida por el entonces Juzgado Cuarto de Instrucción de Familia del departamento de La Paz, mediante la cual, se declaró probada en parte la demanda principal, disponiéndose que el ahora impetrante de tutela, pague una mensualidad de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos) mensuales, por concepto de asistencia familiar, en favor de su hijo AA (fs. 36 a 38).

II.3. Por Resolución 320/2019 de 23 de mayo, emitida por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, –hoy demandada– se dispuso; de un lado, que el solicitante de tutela cancele la suma de Bs39 388, 33 por concepto de asistencia familiar; y de otro lado, se expida mandamiento de apremio con facultades de allanamiento contra su persona (fs. 41 a 42 vta.).

II.4. Por escrito de 8 de julio de 2019, el accionante planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la Resolución 320/2019, así como contra el "...Auto de fojas 209 vuelta de obrados" (sic) (fs. 43 a 44).

II.5. A través de decreto de 9 de julio del señalado año, la Jueza demandada corrió en traslado a la otra parte procesal el recurso de reposición, dejando sin efecto el mandamiento de aprensión dispuesto (fs. 45).

II.6. Cursa escrito de 11 de julio del citado año; a través del cual, la entonces demandante Adelaida Juana Ticona Ortiz, dio respuesta al recurso planteado por el hoy impetrante de tutela e interpuso recurso de reposición contra la disposición de 9 de julio de 2019, respecto a dejar sin efecto el mandamiento de aprensión ordenado (fs. 46 y vta.).

II.7. Consta Mandamiento de Apremio emitido contra el ahora accionante, mismo que fue ejecutado el 26 de julio del indicado año (fs. 25 y vta.).

II.8. Mediante memorial de 29 de julio del indicado año, el ahora solicitante de tutela, impetró a la Jueza demandada, disponga se libre mandamiento de libertad en su favor, en el entendido que la orden de apremio fue dejada sin efecto, por providencia de 9 de julio del referido año (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica; toda vez que, habiéndose dispuesto, mediante decreto de 9 de julio de 2019, dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión ordenado contra su persona el 8 de igual mes y año, y que la entonces demandante, fue notificada con dicha determinación, la mencionada con la colaboración de dos funcionarios policiales, ejecutaron el mismo, privándolo de libertad hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada, corresponde dilucidar si los extremos manifestados por el impetrante de tutela fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de activar paralelamente dos jurisdicciones

La SCP 0400/2012 de 22 de junio, en cuanto a la subsidiariedad en la acción de libertad estableció la siguiente jurisprudencia: *"Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.*

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho



a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: 'I... la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.

De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: '**...que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela**' (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso, se refiere sustancialmente en que pese a haberse dejado sin efecto el mandamiento de apremio contra el ahora solicitante de tutela, el mismo fue ejecutado por Adelaida Juana Ticona Ortiz en colaboración de los efectivos policiales –ahora demandados– Cristian Saavedra Torrico y Virginia Quispe, privándolo de su libertad hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, lo que provocó la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica como resultado de la ejecución de un mandamiento que fue revocado.

Conforme a lo señalado y a las Conclusiones desarrolladas en el presente fallo constitucional, se observa que la Jueza demandada, por Resolución 320/2019, dispuso de un lado, que el hoy accionante cancele la suma de Bs39 388, 33 por concepto de asistencia familiar; y de otro lado, se expida mandamiento de apremio con facultades de allanamiento contra su persona. De igual manera, que por memorial presentado el 8 de julio del citado año, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra dicha Resolución, resuelto mediante providencia de 9 de julio del señalado año, por la cual, la Jueza demandada, corrió en traslado a la otra parte procesal, el recurso de reposición, **dejando sin efecto el mandamiento de aprensión emitido**; empero, contrariamente a lo dispuesto, los efectivos policiales ahora demandados, juntamente a la entonces demandante, hicieron efectivo el mandamiento supra nombrado, privándolo de libertad hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad conforme consta en antecedentes.



De lo mencionado, se acredita que una vez que el mandamiento fue ejecutado, correspondía al solicitante de tutela activar los mecanismos intraprocesales previstos en el procedimiento familiar; es decir, plantear los recursos establecidos en la normativa procesal familiar, con el fin de procurar de forma inmediata la reparación de sus derechos fundamentales, puesto que se trata de la autoridad llamada por ley que debe conocer y resolver en primera instancia la denuncia interpuesta por el accionante, y solo ante la persistencia en la lesión de sus derechos, recién podía acudir a la justicia constitucional.

Pues sin bien, la presente acción de libertad fue activada mediante escrito formulado el 26 de julio de 2019; y, el mecanismo ordinario de solicitud de mandamiento de libertad presentado por el accionante ante la Jueza de la causa, data de 29 de igual mes y año; empero, al ser el medio eficaz e idóneo el activado en la justicia especializada familiar, corresponde a la justicia constitucional otorgar preferencia y prioridad a dicha instancia, al ser la competente a efectos de analizar la situación jurídica del solicitante de tutela; por lo tanto, aun habiéndose verificado que de manera cronológicamente preferente se planteó esta acción tutelar; sin embargo, previo a su resolución se evidenció la activación paralela de otro mecanismo de defensa, lo que pudo dar lugar a que ambas jurisdicciones resuelvan a la vez, respecto a un mismo acto denunciado como lesivo, extremo que imposibilita que la sede constitucional pueda pronunciarse al respecto, dado que podrían procurarse resoluciones contrarias sobre una misma pretensión, provocando una disfunción procesal que no cooperaría con el orden jurídico, siendo perjudicial al desarrollo del proceso ante dos decisiones posiblemente contradictorias o distintas –ordinaria y constitucional–, situación que debe ser considerada por este Tribunal a tiempo de emitir su fallo. En consecuencia, la pretensión formulada en sede de la jurisdicción ordinaria debe ser resuelta de manera previa, y solo agotada, en caso de persistente lesión de los derechos alegados como vulnerados, sería posible acudir a la acción libertad.

Finalmente, se debe recordar que quien acude a la justicia constitucional, accionando de forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, verá impedida la materialización de la tutela que pretende como en el presente caso, puesto que el mismo día de la realización de la audiencia de la acción tutelar, se constató que el accionante presentó en la vía ordinaria, ante la autoridad ahora demandada, un escrito solicitando mandamiento de libertad, activando con esto, un medio de defensa simultáneo a la vía constitucional, evidenciándose con dicho actuar, la activación paralela de dos jurisdicciones para denunciar el mismo hecho, sin tomar en cuenta que previamente, bien pudo el impetrante de tutela recurrir ante la autoridad judicial, dándole la oportunidad de que ésta pudiera considerar, valorar y resolver las vulneraciones alegadas; soslayando así la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, que obliga a quienes pretenden su tutela, agotar previo a acudir a la vía constitucional, los mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad; por lo tanto, en aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada en atención a la activación paralela o simultánea de dos jurisdicciones, un razonamiento contrario conllevaría a una disfunción procesal, rechazada por el orden jurídico, ante la posibilidad de que se emitan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como en la constitucional; correspondiendo consiguientemente, denegar la tutela solicitada por activación simultánea de jurisdicciones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 081/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en el presente fallo constitucional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0964/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30217-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 21 vta. a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cynthia Elizabeth Paredes Pinto** contra **Aníbal Ugarteche Barrancos, Presidente de Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante a fs. 10 y 11, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Martha Roxana Pugliesi Pinto, por la comisión del delito de estafa, tanto la representación fiscal como su persona, presentaron las respectivas acusaciones fiscal y particular; sin embargo, no se notificó con los mismos a los imputados, en la que se dilató la causa y contrariando el principio de celeridad establecido en el art. 180 de la Norma Suprema.

Ante la informalidad de la acción de libertad, busca la tutela frente al procesamiento indebido que sufre, porque el proceso penal que sigue no avanza contra dichas personas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, no señaló ningún artículo de la Constitución Política del Estado (CPE), como lesionado y simplemente refiere que interpone la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho por procesamiento indebido.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se notifiquen inmediatamente las acusaciones presentadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 19 a 21; presente la accionante asistido por su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, expuso los antecedentes del proceso penal, ratificando la pretensión de la demanda presentada y solicitando se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aníbal Ugarteche Barrancos, Presidente de Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, remitió el informe escrito, cursante a fs. 18 y vta., en el que indicó los siguientes fundamentos: **a)** El proceso penal origen de la acción de libertad, fue radicado en su despacho, conforme consta a fs. 393 del expediente penal; mientras que la víctima –ahora accionante– solicitó la actualización y desglose de mandamientos de detención preventiva, así como copias legalizadas, las cuales fueron autorizadas en diferentes oportunidades; y finalmente presentó acusación



particular, adjuntando las pruebas de cargo el 28 de junio de 2019. En este sentido, en el presente proceso se interpusieron innumerables memoriales de cesación, recusación y denuncias tanto por parte de la defensa del imputado como de la víctima, e incluso acciones constitucionales, motivo que ha ocasionado la dilatación del caso, atribuible a las partes procesales; **b)** El 8 de julio del mismo año, se presentó otra acción de libertad bajo los mismos argumentos ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento; y, **c)** El 26 de julio de igual año, se procedió a notificar a Martha Roxana Pugliesi Pinto, conforme establece el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP); con lo que, se confirma que los múltiples memoriales presentados por la partes fueron providenciados oportunamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 12/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 21 vta. a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad de tipo traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, no obstante deben cumplirse los requisitos señalados en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** La protección del derecho a la libertad en vinculación con el debido proceso también debe cumplir determinados requisitos, conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional; y, **3)** De acuerdo con lo anterior, es tutelable la acción de libertad de pronto despacho, cuando quien solicita la protección tiene la libertad física o de locomoción restringida; por lo que, quien no se encuentra en dicha posición, no se encuentra facultado a activar el mecanismo constitucional, mucho menos quien es denunciante o querellante dentro de un proceso penal; y si estas personas consideran que existen dilaciones en la tramitación del proceso, la jurisprudencia constitucional les reconoce el derecho de presentar la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución, desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Memorial presentado el 3 de mayo de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; el Ministerio Público presenta requerimiento conclusivo de acusación contra Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Martha Roxana Plugiesi Pinto, por la comisión del delito de estafa, conforme a lo previsto en los arts. 323.1 y 341 del CPP (fs. 2 a 3 vta.); y, Oficio 352/19 de 6 de mayo de 2019; por el que, el mencionado Juez de Instrucción remite el cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mismo departamento (fs. 5).

II.2. Memorial presentado el 4 de junio del mismo año, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de dicho departamento; por el que, Cynthia Elizabeth Paredes Pinto –ahora accionante– presenta acusación particular contra Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Martha Roxana Plugiesi Pinto, por la comisión del delito de estafa, conforme a lo previsto en el art. 340 del CPP (fs. 7 a 9 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció un procesamiento indebido contrario al principio de celeridad dentro del proceso penal que sigue por el delito de estafa, en razón a que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, no procede con la notificación de las acusaciones interpuestas contra los procesados.



En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad. Base normativa y relación con el debido proceso

La base de la acción de libertad, como mecanismo de defensa constitucional, reside en la previsión contenida en el art. 125 de la Norma Fundamental que a la letra señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De esta manera, la SCP 0054/2012 de 9 de abril, jurisprudencia constitucional que definió la naturaleza jurídica de esta acción, de acuerdo con los siguientes razonamientos: *'(...) es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano (...)*.

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: 'El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediatez, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad'. No obstante, dicha previsión constitucional también define quiénes pueden interponer la demanda constitucional a objeto de proteger sus derechos; por lo mismo, el Código Procesal Constitucional contiene las siguientes normas:

"ARTÍCULO 47. (PROCEDENCIA). La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada;
4. Está indebidamente privada de libertad personal.

Respecto al debido proceso, la jurisprudencia constitucional estableció que, *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo) (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente demanda, la accionante acude a la jurisdicción constitucional denunciando un indebido procesamiento, en razón a que como parte acusadora dentro de un proceso penal público por estafa, aún no se notificaron las acusaciones tanto fiscal como particular; y en ese entendido, considera que



la autoridad demandada vulnera sus derechos –sin especificar cuáles–; por lo que, a través de la presente acción de libertad de pronto despacho, en la que enfatiza prevalece la informalidad, debe tutelarse su petición y ordenar la inmediata notificación de las acusaciones aludidas.

Ahora bien, para comenzar el análisis de la presente problemática partimos del objeto de la acción de libertad, el cual es la protección de los derechos constitucionales a la vida y a la libertad personal; en este punto no debemos olvidar que la actual acción de libertad, proviene del recurso de Habeas Corpus, instrumento que en todo lugar se encuentra destinado a la protección del derecho a la libertad, cuando esta es indebidamente restringida o amenazada de serlo, y se materializa a través de un procedimiento expedito por la importancia que se otorga a este derecho fundamental.

La acción de libertad prevista en la Constitución Política del Estado promulgada en 2009, además de la denominación, no modifica la esencia de este mecanismo y únicamente incluye la protección del derecho a la vida de forma textual, a pesar de que el mismo también es reconocido como objeto de protección en otras regulaciones. De este modo, el presupuesto lógico para que una persona active esta acción constitucional es sufrir una limitación, menoscabo o amenaza al referido derecho, que sea ilegal o indebida.

Por otro lado, el informalismo que caracteriza a esta acción e implica la abstención de rigorismos en su atención, no significa la renuncia de presupuestos que hacen a la acción constitucional en su integridad, por lo que no podría obviarse el cumplimiento de determinadas regulaciones sobre las que se debe fundarse la protección misma que se busca. Esto, con relación a las denuncias de vulneración al debido proceso, cobra una importante relevancia, pues como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho al debido proceso en todas sus ramificaciones no puede ser reclamado a través de la acción de libertad, si antes no se ha vinculado aquella presunta lesión con los derechos que por excelencia corresponden ser protegidos a esta acción, en este caso, la libertad; y acreditarse además, la existencia de un estado de indefensión que amerite la activación de la justicia constitucional de forma directa.

Así, conforme a los antecedentes presentados en la acción tutelar interpuesta por Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, ahora accionante, se tiene ésta que no sufre ninguna restricción o amenaza a los derechos mencionados, sino que su reclamo se dirige al cumplimiento efectivo de un aspecto formal dentro del procedimiento penal, –la notificación de las respectivas acusaciones a los acusados–; lo cual de modo alguno tiene una vinculación directa con su derecho a la libertad, pues no debe soslayarse además que la solicitante de tutela, se constituye en la parte acusadora en el proceso penal de referencia; incumpléndose así el primer presupuesto para la procedencia de la presente acción.

Por otra parte, la impetrante de tutela, tampoco acreditó encontrarse en un absoluto estado de indefensión respecto de su pretensión, pues se entiende, que existe una autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa, quien deberá velar por el cumplimiento de las formalidades procesales que corresponda, y resolver los cuestionamientos emergentes de las partes durante el proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 21 vta. a 25, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0965/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30123-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 5/2019 de 15 julio, cursante de fs. 406 a 410, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Pérez Rodríguez** en representación sin mandato de **AA** contra **Edmy Roxana Villegas Taborga, Jueza Pública de Familia Octava del El Alto del departamento de La Paz y Arakuji Ayaviri Omente, Fiscal de Materia.**

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

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, denunció que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En circunstancias de encontrarse viviendo con su hijo AA, ahora su representado, la madre de éste, Leny Jholy Montecinos Galarza, luego de haber regresado del país de Chile, se lo llevó "de manera abusiva" e interpuso demanda de asistencia familiar en contra suya ante la Jueza ahora demandada, quien determinó la respectiva asistencia familiar a favor de AA; por lo que, cumplió con dicha obligación a cabalidad.

Pese a ello, fue amenazado continuamente por Leny Jholy Montecinos Galarza, quien intentó atentar contra la vida de AA en venganza, impidiéndole verlo durante varios meses. El 17 de mayo de 2019, gracias a la intervención de su madre (abuela paterna de AA), logró encontrarse con él quien entre lágrimas le pidió que no lo deje con la progenitora, debido a que hubiera sufrido violencia psicológica y física, incluso era víctima de maltrato por parte de sus tíos; por lo que, inmediatamente acudió ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba, quienes aperturaron el caso, procediendo a la citación de la agresora; empero, jamás compareció. Encontrándose en Riberalta del departamento de Beni, acudió ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, donde de igual forma se determinó que AA sufrió violencia familiar por parte de la denunciada.

Los extremos detallados fueron puestos a conocimiento de la Jueza hoy demandada; hoy demandada, incluso que existían medidas de protección dispuestas a favor de AA, consistente en el alejamiento de su madre; sin embargo, no consideró dichos antecedentes y vulnerando sus derechos, revictimizándolo, extendió orden para su rescate, siendo ejecutado el 24 de junio de 2019, por Leny Jholy Montecinos Galarza, quien se lo llevó llorando, por lo que –afirma– dicha decisión judicial fue ejecutada con dolo.

A la fecha AA es objeto de revictimización, al estar en custodia de su agresora, quien puede realizar mayores acciones violentas en su contra, extremos que no fueron considerados ni respetados por la Jueza ahora demandada, pese a contar con la denuncia de violencia familiar, un certificado médico forense donde se concluyó que sufrió violencia física por parte de aquélla; en similar sentido la valoración psicológica, social y médico forense, de donde emergieron las medidas de protección descritas, a fin de resguardar la vida e integridad de AA.

Por otro lado, Arakuji Ayaviri Omente, Fiscal de Materia –ahora codemandada–, pese a tener conocimiento de la denuncia y de los elementos de prueba adjuntos a la misma, como el certificado médico forense, informes psicológico y de la trabajadora social, al momento de solicitar haga cumplir las medidas de protección dispuestas a favor de AA, se mostró renuente, indicando que el proceso



penal sería sujeto a nueva valoración, configurando la exposición de su representado a una revictimización.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante consideró lesionado su derecho a la vida de su representado, citando al efecto los arts. 15 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se ordene a la Jueza ahora demandada, deje sin efecto el mandamiento de rescate de AA; se ordene su restitución bajo cuidado de su padre y se respeten las medidas de protección dispuestas y homologadas ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; asimismo, se disponga que Arakuji Ayaveri Omonte, cumpla con la aplicación de las medidas de protección dispuestas en el citado Juzgado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 404 a 405; presentes el accionante asistido de su abogado y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Su hijo AA, menor de cinco años, se encuentra bajo la guarda de su agresora, que es su progenitora, quien sufre de problemas mentales, tiene conducta agresiva, falta de racionalidad en el cuidado del menor que llevó al desenlace de la relación que llevaban como enamorados; **b)** Aquella abandonó el hogar para irse a Chile en marzo de 2018, regresó en octubre del mismo año, pidiendo que se restituya a AA que se encontraba bajo su cuidado, llevándoselo a la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; planteó demanda de asistencia familiar en octubre de ese año, sin que él lo haya descuidado jamás; **c)** Dejó un poder a su abogada y se fue a vivir a Cochabamba, donde reside la abuela paterna de AA, quien se enteró que su hijo era maltratado, denunciando ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba en el mes de mayo de 2019, por lo que le citaron a la señalada; empero, nunca llegó; **d)** Cuando se fue a trabajar al municipio de Riberalta del departamento de Beni, en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se determinó el maltrato psicológico que sufría AA, existiendo al efecto un informe médico forense; **e)** Por lo expuesto, denunció ante el Ministerio Público, instancia que emitió requerimientos de medidas de protección, las que fueron homologadas, habiendo sido puestas a conocimiento de la Jueza hoy demandada, autoridad que elaboró un informe incompleto, expresando que se debía iniciar el trámite de guarda de AA; sin embargo, no denunció guarda, sino hechos penales; y, **f)** La Jueza cuestionada, señaló que tenía toda la facultad, empero, la situación de su hijo es totalmente vulnerable, por cuanto no sabe dónde está.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edmy Roxana Villegas Taborga, Jueza de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado 5 de julio, cursante de fs. 94 a 95, expresó lo siguiente: **1)** El 3 de octubre de 2018, asumió conocimiento de una demanda de asistencia familiar, tramitada por la madre de AA contra José Luis Pérez Rodríguez, pretensión que fue tramitada conforme a procedimiento, emitiéndose Sentencia 002/2019 de 16 de enero, donde se ratificó la guarda en favor de la actora y se le asignó una asistencia familiar de Bs2 000.- (dos mil bolivianos 00/100) mensuales, de acuerdo a la capacidad económica de su padre; **2)** Durante el proceso, la madre de AA comunicó que se iba a vivir a Cochabamba; por lo que, se dispuso que las visitas se realicen por intermedio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de ese departamento; posteriormente el padre, por razones laborales, se fue a vivir a Riberalta del departamento de Beni; **3)** El padre de AA lo sustrajo a través de su madre (abuela) con engaños, llevándolo directamente a la indicada Defensoría, donde por informe de las funcionarias, él les hubiera dado un número de teléfono errado para convocarla; asimismo, hicieron una valoración psicológica del menor; sin embargo, el padre nunca retornó con el



niño; **4)** Ante dicha situación, la madre fue desesperada a su despacho a presentar solicitud de mandamiento de rescate de su hijo, entonces, encontrándose las partes dentro del proceso en el cual se otorgó la guarda en favor de la madre y resultando arbitrario el acto del padre, dispuso la emisión de lo impetrado; **5)** Conforme al informe de la referida Defensoría, suscrito por Carmen Quispe y Milenka Arancibia Iriarte, el 17 de mayo de 2019, manifestaron que el solicitante de tutela, se presentó a sus oficinas con AA, la abuela paterna y su abogada para sentar denuncia contra la progenitora del niño, por violencia física y psicológica, derivándose el caso al equipo psicosocial para las intervenciones correspondientes; **6)** La madre de AA indicó que la abuela fue a su casa para supuestamente visitar a su hijo, cuando ella salió a comprar refrescos, aquélla aprovechó para llevarse a AA sin su consentimiento; **7)** En el citado informe también se refirió cómo el menor hubiera relatado en algún momento que su mamá le había pegado con cinturón y que le hubiese hecho llorar, pero no refirió cuál el motivo para ello; también que su mamá le cuida, es buena, le da comida y le baña, le lleva a la escuela y le compra juguetes, situación a la que no hizo referencia el accionante; **8)** También se relató en dicho informe que, después de realizar la intervención con la aplicación del test de la figura humana y el de la familia, no se encontraron indicadores de agresión física y psicológica, ejercida por parte de la progenitora u otro miembro de la familia por línea materna; sin embargo, se pudo identificar rasgos de agresividad reprimida, lo cual es normal en los niños de la edad que tiene AA; **9)** De acuerdo a un certificado médico legal sobre existencia de violencia contra de AA ejercida por la madre, refiere en conclusiones "sin huella de lesiones traumáticas al exterior y menos sin lesiones físicas evidentes, sugiere valoración y conducta pos psicológica" (sic); **10)** En la tramitación de asistencia familiar nunca solicitó la guarda del menor; si lo deseaba la guarda de AA, debió observar el procedimiento debido, conforme establecen los arts. 122, 123 y 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, y no llevarse sin autorización; asimismo, encontrándose en Riberalta donde trabaja, realizó nuevas valoraciones psicológicas a su hijo, casi de manera paralela a las efectuadas en el departamento de Cochabamba que refieren todo lo contrario a lo señalado por las funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de ese departamento y en tan poco tiempo, como Juez desconoce el fondo de dicho asunto; sin embargo, existiendo tanta diferencia en los informes, por igualdad procesal se requiere la opinión de algún tercero imparcial para que realice los análisis pertinentes, no solo a AA sino también a ambos padres; en mérito de ello, debe observarse la subsidiariedad de la acción de libertad; y, **11)** Respecto a la determinación del Ministerio Público de emitir medidas de protección, no conoció dichas actuaciones sino hasta que se presentó el 18 de junio de 2019, cuando el 7 del citado mes y año, emitió mandamiento de rescate; mismo que fue ejecutado el 1 de julio de ese año.

Arakuji Ayaviri Omonte, Fiscal de Materia de Riberalta del departamento de Beni, no se presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 99 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 5/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 406 a 410, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El padre AA, pretende que se revoque y deje sin efecto el mandamiento de rescate de su hijo, de cinco años, emitido por la Jueza demandada dentro de un proceso de guarda, otorgada en favor de la madre y en el que aquél formó parte, apersonándose al mismo sin que se hubiese realizado, por negligencia o descuido, los respectivos recursos que le franquea la ley ante las autoridades demandadas, al no estar de acuerdo con la decisión de la autoridad demandada, ya que la guarda es un instituto que puede ser modificado o cambiado previendo siempre lo mejor para el niño; **ii)** La orden de rescate fue legalmente ordenada por la autoridad hoy demandada, siendo de conocimiento del impetrante de tutela y debidamente diligenciada y tramitada por la madre de AA, misma que fue ejecutada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Riberalta; **iii)** AA se encuentra en libertad, no se evidencia violencia al momento de ejecutar la orden de rescate, ni se demostró que su vida esté en peligro o que exista una detención inminente o un procesamiento ilegal o indebido, no pudiendo abrirse la tutela de la acción de libertad; **iv)** La documental presentada junto a esta acción



de defensa, no demostró la vulneración a los derechos a la libertad o al debido proceso de AA, al contrario, denota que no se agotaron los recursos que franquea la ley al solicitante de tutela ante la autoridad hoy demandada; y, **v**) En similar sentido, respecto a la Fiscal de Materia –hoy codemandada–, no se agotaron las respectivas instancias para poder hacer efectivo el reclamo del padre, mismo que debió poner en conocimiento a la autoridad jurisdiccional; sin embargo, no se lo hizo.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

Sobre el proceso de asistencia familiar instaurado contra José Luis Pérez Rodríguez, ahora accionante

II.1. Dentro de la demanda de asistencia familiar formulada por Lenny Jholy Montecinos Galarza contra el hoy impetrante de tutela en representación de su hijo AA, Edmy Roxana Villegas Taborga, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz –ahora demandada–, emitió la Sentencia 0029/2019 de 16 de enero, declarando probada en parte la citada demanda familiar, disponiendo que el padre de AA, preste una asistencia familiar mensual de Bs2 000.- en su favor, debiendo correr a partir de la citación con la demanda (fs. 41 a 43 vta.). La aprobación de la liquidación de asistencia familiar, mediante Resolución 0598/19 de 13 de mayo, se le notificó al obligado el 17 de mayo del mismo mes y año (fs. 48).

II.2. Por memorial de 21 de mayo de 2019, Leny Jholy Montecinos Galarza, hizo conocer a la Jueza de la causa que el 17 del mismo mes y año, a las 18:00 horas, en circunstancias en que su hijo AA se encontraba con su abuela paterna, María Andrea Rodríguez, desapareció junto a ésta (fs. 49).

II.3. Por Auto de 22 de mayo de 2019, la Jueza ahora demandada, ordenó se expida mandamiento de rescate del menor AA de cinco años de edad, en favor de la actora, con ayuda de la fuerza pública, la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) y representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en los lugares donde se presume que se encuentra dicho menor encomendando su ejecución a cualquier autoridad no impedida del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia y habilitación de días y horas extraordinarias, más facultad de allanamiento; asimismo, que AA sea entregado a su madre, bajo apercibimiento de expedir mandamiento de arresto contra el demandado José Luis Pérez Rodríguez en caso de obstruir la ejecución de dicha determinación, así como advertir a terceras personas el inicio de acciones penales en caso de encubrimiento y obstrucción, por ante el Ministerio Público; y que, al momento del rescate, se identifique a las personas en poder de las cuales se encontraría AA, a fin de salvar el inicio de acciones penales correspondientes. Por último, en mérito a la solicitud de la actora respecto a que se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Cochabamba a efectos de que informe si existe una denuncia en su contra y demás actuados inherentes a la misma, ordenó se oficie a dicha dependencia municipal al fin impetrado (fs. 50).

II.4. Consta mandamiento de rescate de 22 de mayo de 2019, suscrita por la referida Jueza hoy demandada, consignando los datos del niño AA y demás determinaciones contenidas en el Auto descrito en la Conclusión que precede (fs. 52), el mismo que pretendió ejecutarse el 23 del citado mes y año, en el domicilio de María Andrea Rodríguez Andia, sin que se hubiese podido encontrar en dicho lugar a AA, labrándose un acta en ese sentido, con la intervención de funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto y la actora (fs. 53 vta.), acto que fue ratificado por



informe presentado el 24 de igual mes y año, a la Directora Regional de la FELCV de El Alto por parte de Rosmary Huacani Apaza, investigadora de dicha dependencia policial (fs. 54 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 3 de junio de 2019, el padre de AA, pidió a la Jueza de la causa, poniendo en antecedentes las actuaciones que realizó ante las Defensoría de la niñez y Adolescencia de Cochabamba y del municipio de Riberalta del departamento de Beni, por violencia supuestamente sufrida por su AA por parte de su progenitora, que se deje sin efecto la anterior Sentencia de asistencia familiar y le conceda la guarda de su hijo y "...cualquier situación que pretenda Sra. Lenny Montecinos sea negada por el grado de violencia física y psicológica..." (sic) ejercida sobre AA (fs. 337 a 338), pretensión a la que dicha autoridad respondió por decreto de 4 de junio de 2019, en sentido de sujetarse a los datos del proceso y a procedimiento por decreto de, teniendo presente la documentación consistente en libreta escolar de AA, informe psicológico y trabajo social practicado él (fs. 338 vta.).

II.6. La Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub Alcaldía Alejo Calatayud del departamento de Cochabamba, a través de memorial de 3 de junio de 2019, dirigido a la Jueza de la causa –en respuesta del Auto de 22 de mayo del mismo año, descrito en la Conclusión II.3– remitió el informe psicosocial preliminar de la indicada fecha suscrito por Carmen Julia Quispe Delgado, Psicóloga y Milenka Arandía Iriarte, Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la citada Subalcaldía; copias de las denuncias e intervenciones realizadas por dicha dependencia el 17 y 20 de ese mes y año; informe general emitido el 21 de igual mes y año, por el Colegio Técnico Humanístico Boliviano-Croata e Informe de Laura Aguayo Camacho, Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Villa México a José Luis Alanís Orellana, Responsable de dicha dependencia de 31 del citado mes y año, todo ello respecto de AA (fs. 59 a 69).

II.7. Conforme al memorial presentado el 5 de junio de 2019, por la actora, refiriéndose en primer lugar a la respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba –descrita en la Conclusión II.6–, solicitó, ante el memorial presentado por José Luis Pérez Rodríguez, pretendiendo se modifique la guarda de AA a su favor, se ordene que por el equipo multidisciplinario del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), se realice un informe biopsicosocial al niño, para determinar su salud y si existe maltrato físico, psicológico y en qué condiciones vive (fs. 70), lo que fue acogido favorablemente por la Jueza de la causa, a través de decreto de 7 de igual mes y año, ordenando se oficie a dicha dependencia departamental a efectos de los exámenes solicitados (fs. 70 vta.).

II.8. Como efecto de la solicitud de Leny Jholy Montecinos Galarza de emisión de nuevo mandamiento efectuada el 5 de junio de 2019, la Jueza ahora demandada, mediante decreto de 7 del mismo mes y año, previa consideración de: "No existiendo antecedentes de maltrato en el informe remitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba..." (sic), ordenó se franquee mandamiento de rescate a nivel nacional de AA, al desconocerse objetivamente dónde se encontraba su padre (fs. 58 y vta.).

II.9. Consta la emisión de mandamiento de rescate de 11 de junio de 2019, en favor de AA ; siendo ejecutado el 24 del mismo mes y año, en Riberalta del departamento de Beni, en coordinación de la Dirección de Género y Asuntos Generacionales, Trabajadora Social de "DEMUNAR", Estela Villalobos Tarqui, en presencia de testigos de actuación Javier Cambero Vaca en su calidad de propietario de domicilio, Silvana Szabo Crespo, en su condición de "Madre sustituta" de la víctima y Lenny Jholy Montecinos Galarza, a quien se le entregó a AA (fs. 80 y vta.).

II.10. El 28 de junio de 2019, Jose Luis Perez Rodriguez, solicitó pronunciamiento expreso y fundamentado a la Jueza de la causa, en relación con los antecedentes de la denuncia penal interpuesta contra la madre de AA por agresiones físicas y psicológicas inferidas sobre con éste, alegando que derivaron en la determinación de medidas de protección, pese a lo cual dicha autoridad, hubiese decidido ordenar el mandamiento de rescate, ocasionando que su hijo sea sometido a revictimización por parte de su agresora (fs. 91 a 92), respecto a lo cual la Jueza demandada, mediante decreto de 1 de julio del mismo año, esencialmente fundamentó que para sumir su decisión, se basó en el informe de la Psicóloga de Cochabamba; que después el obligado presentó otros informes contradictorios, por lo que se hacía necesario nuevas valoraciones ante un tercero imparcial,



debiendo también valorarse a ambos progenitores; en relación a la copia de las medidas de protección tramitadas en el municipio de Riberalta en favor de AA, aclaró que el mandamiento de rescate fue anterior a su tramitación y ya fue “evacuado” y “a la fecha” se cumplió; en consecuencia, lo que corresponde es que se tramite legalmente el cambio de guarda (fs. 93 y vta.).

Sobre la denuncia penal interpuesta contra Lenny Jholy Montecinos Galarza, madre de AA

II.11. El 10 de junio de 2019, el impetrante de tutela, interpuso denuncia contra Lenny Jholy Montecinos Galarza, ante la Fiscalía Departamental de Beni, por violencia familiar o doméstica presuntamente ejercida sobre su hijo AA, haciendo referencia a los informes social de 29 y psicológico de 21 de mayo del mismo año, emitido por la Dirección de Género y Asuntos Generacionales del municipio de Riberalta, solicitando a su vez se requiera valoración médica forense y por parte del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), se extienda informe psicológico y social tanto del denunciante como de la víctima menor; así como la extensión de garantías a favor suyo y de AA (fs. 72 a 73).

II.12. Por informe psicológico de 21 de mayo de 2019, emitido por la Psicóloga de la Defensoría de Género y Asuntos Generacionales, concluyó que el mayor problema encontrado fue que AA es víctima de violencia familiar; en el informe social de 22 del mismo mes y año, la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Riberalta, afirmó que el señalado fue víctima de violencia física y psicológica por parte de su progenitora, cuando se encontraba bajo su cuidado y que tomando en cuenta su situación socio familiar expuesta en dicho informe, sugería disponer la guarda a favor del progenitor José Luis Pérez Rodríguez. El certificado médico forense del departamento de Beni de 11 de junio de 2019, culminó en que AA no presentó lesiones físicas evidentes, sí mancha en pie izquierdo (fs. 387 a 391).

II.13. En mérito a lo expuesto, Juan Carlos Camacho Condori, Fiscal de Materia asignado a la Unidad de Análisis de causas, informó, mediante escrito de 10 de junio de 2019 –sin que conste fecha de recepción en el Juzgado– el inicio de investigaciones ante el Juez de Instrucción Penal de turno de Riberalta del departamento de Beni, solicitando homologue las medidas de protección adoptadas en favor de “la víctima”, y se disponga toda otra medida de protección que garantice la integridad “de la mujer” que se encuentra en situación de violencia (fs. 71 vta.).

II.14. Por Auto de 12 de junio de 2019, Luis Miguel Apinaya Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, obtuvo conocimiento del inicio de investigación descrito en la Conclusión precedente, estableciendo las medidas de protección a favor de la víctima AA, entre ellas, que la denunciada no se acerque, concurra o ingrese al domicilio, lugar de trabajo, estudio de la víctima y sus descendientes y ascendientes directos; asimismo, de cualquier comunicación, intimidación, o molestar a la víctima y sus familiares (fs. 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la lesión de su derecho a la vida de su representado, en virtud a lo siguiente: **a)** La Jueza ahora demandada, emitió mandamiento de rescate de AA, solicitado por la madre de éste, pese a contar con antecedentes que daban cuenta que ella lo agredía; una vez ejecutada dicha determinación, se puso AA en resguardo de su agresora, poniendo en riesgo su integridad física y vida y exponiéndolo a sufrir revictimización; y, **b)** La Fiscal de Materia –hoy codemandada–, indebidamente se mostró renuente a hacer cumplir la medida de protección dispuesta en favor de AA, consistentes en el alejamiento de la madre, denunciada como su agresora.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Los derechos a la libertad y a la vida, bajo la tutela de la acción de libertad

La configuración sustantiva de la acción de libertad, está diseñada como un medio constitucional de defensa específico, expedito y accesible para toda persona que considere que su vida está en peligro, está siendo ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal,



resultando en su tramitación carente de formalismos, precisamente por la naturaleza de los derechos fundamentales sobre los que irradia su protección, la vida y la libertad (personal o de locomoción).

En ese entendido, el art. 23.I de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Asimismo, el art. 23.III de la Norma citada, dispone que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

Por su parte, el art. 15.I, II y III constitucional, reconoce que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte" y que "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad", previendo que corresponde al Estado, adoptar "...las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".

En ese marco, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció lo siguiente: "*En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales*".

III.2. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente: La atención prioritaria que merecen dentro de las causas ordinarias y constitucionales

Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; marco dentro del cual, el art. 59 de la misma Norma Suprema, en sus primeros tres párrafos dispone:

"I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(...)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley".

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la Ley Fundamental, impone determinados deberes, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I constitucional.

En el derecho internacional de protección de los derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por Bolivia mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, en su art. 3, otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la



privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos; es decir, que se impone a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

En armonía con dicho precepto, el art. 8 de la citada Convención, establece que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Por su parte, el art. 1 del Código Niña, Niño, Adolescente (CNNA) prevé y regula el régimen de prevención, protección, y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, con el fin de asegurarles un desarrollo, físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia, determinando además en su art. 6, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niño, niña y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo en el art. 7, que todo niño, niña y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.

Del marco normativo constitucional glosado precedentemente, se tiene que careciendo las niñas, niños y adolescentes de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de éstos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo de atención prioritaria, reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de su interés superior, en consideración a sus características especiales.

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y en el marco de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: *"...son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido



por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales...".

III.3. La actuación del juez de familia en resguardo de los derechos de las niñas, niños y/o adolescentes

En concordancia con lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a que tanto el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de velar por la preeminencia del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia, pronta y oportuna y con asistencia de personal especializado, en coincidencia a su vez, con lo previsto en el art. 64.II de la Norma Suprema que establece que el Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones, es preciso tomar en cuenta que la citada obligación inherente al Estado abarca a todas las autoridades o servidores públicos ante quienes se sustancien casos en los que estén involucrados el bienestar y desarrollo integral de los niños y adolescentes.

En ese entendido, se tiene que el art. 231 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que la autoridad jurisdiccional en aplicación de dicha norma, "debe desarrollar proactivamente todas las acciones tendientes a una solución justa, rápida y efectiva del conflicto", determinando de forma expresa el art. 233 inc. c), entre sus deberes, sin perjuicio de otras disposiciones establecidas en el citado Código, la de: "Resolver oportunamente y en tiempo las pretensiones puestas a su decisión así como adoptar las medidas más adecuadas para evitar violación de los derechos de las personas, especialmente los de niñas, niños, adolescentes y de adultos mayores".

Respecto a ello, conviene remitirnos a lo asumido en la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, en un caso en el que se evidenció que la falta de cumplimiento de la demandada de la orden judicial de acompañamiento a las evaluaciones médicas de su hija menor de edad, impidiendo con dicha actuación omisiva la pronta y adecuada atención y tratamiento necesarios de su hija, pusieron en riesgo su salud y, por ende, su vida, efectuó el siguiente razonamiento respecto a la necesidad de considerar las circunstancias especiales en la que se encuentran las niñas, niños y adolescentes a fin de asumir las medidas de protección pertinentes: "*...resulta útil acudir a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que determinó que: '...para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia[2], circunstancias que deben ser consideradas por el Estado, la familia y la sociedad cuando corresponde asumir medidas en torno a la protección de la niña, niño o adolescente.*

(...)

...la integridad personal es un derecho inherente a la persona que implica su preservación física, psíquica y sexual, así como el reconocimiento de su dignidad, que está íntimamente relacionada con el derecho a la vida, al ser este de carácter primario y básico del resto de los derechos, más aun tratándose de una menor de edad, que goza de atención prioritaria por la vulnerabilidad del grupo al que pertenece, siendo obligación del Estado, conforme a los arts. 35 y 60 de la CPE y, por ende, de todos los servidores públicos, con mayor razón de ésta jurisdicción, garante del respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (art. 196 de la CPE), asumir las determinaciones necesarias para su adecuado resguardo y preeminencia en su protección, en el marco del principio de interés superior del niño".

III.4. Análisis del caso concreto

En virtud a la preeminencia del derecho a la vida, al constituir en un bien del que dependen todos los demás derechos (Fundamento Jurídico III.1), es preciso aclarar que cuando se denuncia su lesión, no es posible acudir a la subsidiariedad que excepcionalmente se aplica en las acciones de libertad,



cuando existen mecanismos o medios de defensa ordinarios y eficaces a los que la parte que se considera agraviada puede acudir a fin de lograr el cese de la amenaza o la restitución de sus derechos, precisamente por constituirse ese derecho en esencial, más aún si la denuncia tiene como accionante a un menor de dieciocho años, representado por su padre, como ocurre en el caso concreto, quien al formar parte de un grupo en situación de vulnerabilidad por su edad, es susceptible de sufrir menoscabo a sus derechos y garantías, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, correspondiendo que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la alegada amenaza al derecho a la vida de AA, a objeto de conceder la tutela inmediata, si corresponde.

En ese marco, se tiene que en la **primera problemática**, el impetrante de tutela, alega que la Jueza ahora demandada emitió mandamiento de rescate de su representado solicitado por su progenitora, no obstante que, conforme los antecedentes que sometió a conocimiento de la citada autoridad, se constituye en agresora de su niño; en consecuencia, al ponerlo bajo su resguardo, una vez ejecutado el mandamiento citado, puso en riesgo su integridad física y vida.

Al respecto, de las Conclusiones arribadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante, fue demandado de asistencia familiar por Lenny Jholy Pérez Rodríguez, en favor de AA, en mérito de lo cual, la Jueza hoy demandada, hoy demandada, emitió la Sentencia 0029/2019 de 16 de enero, disponiendo que el demandado asuma la obligación de prestar una asistencia familiar mensual, en favor de AA, por Bs2 000.- a ser deducidos de su boleta de pago, constando expresamente en dicha determinación judicial, como hecho probado que: "...la madre se encuentra a cargo del menor y si bien el padre aporta en parte los gastos de manutención, ellos no son suficientes, porque ella reside en la ciudad de Cochabamba. Que la madre cubre las necesidades de su hijo y es menester que el padre cubra el 50% de ellas..." (sic) (Conclusión II.1).

De acuerdo a la denuncia efectuada por la madre de AA el 21 de mayo de 2019, la abuela paterna de su hijo, el 17 del mismo mes y año, se lo hubiese llevado, sin que tenga conocimiento de su paradero, pese a los constantes intentos que hizo de comunicarse con la nombrada y el impetrante de tutela al efecto, en mérito de lo cual, la autoridad ahora demandada, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 60 y 64 de la CPE, ordenó se expida mandamiento de rescate del niño en favor de su madre con ayuda de la fuerza pública y representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; que una vez recuperado sea entregado a su madre bajo apercibimiento de expedir mandamiento de arresto contra el demandado de asistencia familiar en caso de obstruir la ejecución de dicha determinación, así como advertir a terceras personas el inicio de acciones penales en caso de encubrimiento y obstrucción ante el Ministerio Público, emitiéndose el respectivo mandamiento en la misma fecha. Esta determinación pretendió ejecutarse el 23 del citado mes y año en el domicilio de la abuela paterna en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, sin que se hubiese podido encontrar en dicho lugar al hoy solicitante de tutela (II.2, 3 y 4).

En ese marco, es preciso tener presente que toda autoridad judicial o servidor público, en conocimiento de las causas sometidas en las que estén involucrados los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes, deben actuar en observancia del principio del interés superior del niño, ejerciendo todos los actos y diligencias necesarios con el fin de precautelar su integridad física, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia (Fundamento Jurídico III.2), en mérito de lo cual, tienen la facultad de emitir las medidas necesarias de protección y socorro (Fundamento Jurídico III.3), entre ellas, el mandamiento de rescate ante la evidencia de actuación fuera del marco constitucional y legal de cualquier persona que ponga en riesgo la integridad personal o vida de la niña, niño o adolescente.

En el caso concreto, conforme a las actuaciones descritas, la decisión de disponer la emisión del mandamiento de rescate de AA, obedece precisamente a la obligación señalada, por cuanto la Jueza ahora demandada, ante la denuncia de Lenny Jholy Montecnios Galarza, por la desaparición de su hijo AA en circunstancias de haberlo dejado unos minutos en compañía de su abuela paterna, de manera célere emitió la medida de protección de rescate, la misma que no pudo ejecutarse por no haberse dado con la ubicación real del solicitante de tutela.



En Conclusiones también se advierte que el 3 de junio de 2019, el accionante, pidió a la Jueza de la causa, en atención a la denuncia que interpuso contra la entonces actora por violencia ejercida contra AA ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba, que la Sentencia de asistencia familiar sea dejada sin efecto y sea concedida la guarda de su hijo AA, respecto a lo cual la Jueza demandada le respondió que se esté a los datos del proceso y a procedimiento (Conclusión II.5). Sobre ello, llama la atención a este Tribunal, que existiendo un causa abierta por asistencia familiar, sometida a conocimiento de una autoridad competente para velar por el respeto y ejercicio de los derechos de AA y de cada uno de los progenitores, el impetrante de tutela en lugar de acudir directamente a la indicada autoridad, a objeto de solicitar la protección y socorro de su hijo por las alegadas lesiones de las que sería objeto por su propia madre, efectuó una denuncia ante dicha dependencia municipal, sometiendo a su hijo a distintos exámenes psicosociales, sin que la progenitora tuviera conocimiento de su paradero, lo que se advierte del informe emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 3 de junio de 2019, remitido a la Jueza de la causa, referente a la denuncia interpuesta contra la madre de AA por el solicitante de tutela, haciendo constar que las copias de las denuncias e intervenciones realizadas en el niño, datan de 17 y 20 de mayo de igual año (Conclusión II.6), siendo estas fechas en la que la abuela paterna desapareció con AA de su domicilio familiar y en que la madre interpuso la denuncia ante la Jueza de la causa.

Siguiendo con el análisis, se tiene que la determinación judicial de la autoridad demandada de 5 de junio de 2019, de emitir nuevo mandamiento de rescate de AA, a solicitud de su madre, obedece a que en el informe remitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se concluyó que no existían antecedentes de maltrato (Conclusión II.8), lo que fue sostenido nuevamente en el informe remitido ante este Tribunal por la Jueza ahora demandada, quien al describir dicha documental, evidenció que no se encontraron indicadores de agresión física y psicológica, ejercida por parte de la progenitora u otro miembro de la familia por línea materna; sin embargo, se pudo identificar rasgos de agresividad reprimida, lo cual es normal en los niños de la edad que tiene AA; asimismo, que el informe médico legal, concluyó que "sin huella de lesiones traumáticas al exterior y menos sin lesiones físicas evidentes, sugiere valoración y conducta pos psicológica" (Antecedente I.2.2); decisión que finalmente fue ejecutada el 24 del citado mes y año, en Riberalta del departamento de Beni, procediéndose a poner al menor AA bajo el cuidado de su progenitora (Conclusión II.9), verificándose por ello, que la decisión de la autoridad ahora demandada de emitir nuevamente el mandamiento de rescate señalado, se fundó razonablemente en los antecedentes sometidos a su conocimiento.

Asimismo, se tiene que ante la solicitud de pronunciamiento expreso y fundamentado a la Jueza demandada, de 28 de junio de 2019, de parte del impetrante de tutela, respecto a los antecedentes de denuncia penal interpuesta contra la madre de AA, que hubiesen derivado en la determinación de medidas de protección en favor de la víctima en la vía penal, dicha autoridad, de manera razonada, por decreto de 1 de julio de 2019, explicó que su decisión se basó en el informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba y que una vez ejecutado el mandamiento de rescate el 24 de ese mes y año, el accionante recién presentó la referida determinación de medidas de protección asumidas en la vía penal, resaltando que ante la existencia de informe contradictorio sobre la supuesta agresión que sufriría AA de parte de su madre, se hacía necesario nuevas valoraciones ante un tercero imparcial y que si el impetrante pretendía la guarda de su hijo, debía tramitarla legalmente (Conclusiones II.10).

En ese contexto, se tiene que la Jueza demandada, a tiempo de emitir los mandamientos de rescate de 22 de mayo de 2019 y el de 11 de junio del mismo año, que finalmente derivó en el rescate de AA el 24 del citado mes y año, luego de lo cual se lo entregó a su madre, Jholy Montecinos Galarza, no constituye actuación ilegal ni indebida, pues dicha autoridad actuó en el marco de su competencia y en observancia de su deber protección y socorro de las niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, tampoco resulta objetivamente comprobable que el haber restituido al menor AA bajo el resguardo de su madre, con quien vivía durante la tramitación de la asistencia familiar y su ejecución, se hubiese puesto en riesgo su vida e integridad personal, precisamente porque existen informes psicosociales contradictorios emitidos, por un lado, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba, descritos de manera amplia por la autoridad demandada en los párrafos supra



desarrollados, y, por otro, de su homóloga de Riberalta, por cuanto en el informe psicológico de 21 de mayo de 2019, se concluyó que: "El problema mayor encontrado, el menor [XX] es víctima de Violencia familiar" (sic) y en el Informe Social de 29 del mismo mes y año, que AA, "fue víctima de violencia física y psicológica por parte de su progenitora..." (sic), del mismo modo, el informe médico legal emitido por el Médico Forense de Beni, en el que se concluyó "Menor sin lesiones físicas evidentes, con mancha en pie izquierdo" (sic) (Conclusión II.12); disyuntiva que este Tribunal no puede definir a favor o en contra del padre de AA o de su madre, al no contar con etapa de probanza en procedimiento constitucional ni facultades de valoración probatoria, correspondiendo dicha labor a la jurisdicción ordinaria, a la que el accionante deberá acudir a efecto de hacer valer sus derechos como progenitor, tal como se lo hizo saber la autoridad demandada.

En mérito a lo expuesto, corresponde **denegar** la tutela solicitada, al no ser evidente la lesión del derecho a la vida del menor AA.

Respecto a **segunda problemática**, referida a que la Fiscal de Materia ahora demandada, no hubiese efectivizado el cumplimiento de las medidas de protección dispuestas a favor de AA, asumiéndose en ese marco que el padre de éste, pretendía que la solicitud de rescate, sea impedida por dicha autoridad, de la revisión de la documental traída en revisión a sede constitucional (Conclusiones II.11, 13 y 14) no se advierte de manera objetiva que el impetrante de tutela hubiese puesto a conocimiento de la referida Fiscal de Materia la existencia de un mandamiento de rescate emitido por autoridad jurisdiccional en materia familiar (Conclusión II.14) que impediría la materialización de las medidas de protección dispuestas como medida preventiva por el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada por el impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 406 a 410, emitida por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0966/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30067-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 41 vta. a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Felipe Fernández Paniagua** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; **Roger Goyzueta Mendoza**, Jefe de Seguridad del Palacio de Justicia; "Tte. Quiroz", "Sgto Guarachii", **María Soledad Balboa Balboa**, dependientes del Batallón de Seguridad del Estado a cargo de **Melvin Lara**; "Stte. Olguin" y funcionarios policiales de Radio Patrullas 110 y "Tte. J. Olmos G." Jefe de la comisaría de la Terminal Bimodal dependiente de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) a cargo del "Cnl. Baldiviezo" todos de la Policía Boliviana.

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

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de julio de 2019, aproximadamente a las 10:00, en su condición de abogado defensor ingresó a una audiencia de continuación de juicio oral llevada adelante por la Jueza ahora demandada; en dicho acto procesal, se dispuso un cuarto intermedio de diez minutos, tiempo transcurrido cuando retornaba al salón de audiencias al llegar al Juzgado tropezó con una señora que daba poco espacio para transitar en los pasillos; a raíz de ello, fue insultado por una persona de aproximadamente 50 años de edad, por lo que sin efectuar mayores comentarios se retiró del lugar, una vez que ingresó nuevamente al salón de audiencias, se le informó de la suspensión de la audiencia.

Refirió que al salir, en el pasillo del Juzgado, nuevamente se encontró con la persona con la que tuvo el percance, quien volvió a gritarle generando una discusión; siendo que, en ese momento, se apersona un policía de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), pidiendo de manera cordial se retire con la finalidad de no agravar el caso, y así lo hizo; sin embargo, al llegar al parqueo de vehículos fue nuevamente irrumpido a través de insultos, acusándolo de haberlo agredido tanto a él, como a su esposa y a otra señora a quien supuestamente hizo toques impúdicos además de haber dañado un celular; en ese momento, llegaron "la Sto. Guarachi, la Cbo. Soledad Balboa, el Tte. Quiroz y el Cap. Goyzueta, que es el encargado de seguridad del Palacio..." (sic), privándole de su libertad procedieron a llamar a la Radio Patrulla 110, a cargo del el "Stte. Olguin", y otros funcionarios policiales que lo interrogaron junto a la denunciante, para posteriormente ser trasladado a la comisaría de la Terminal Bimodal dependiente de la UTOP, donde fue privado de su libertad hasta aproximadamente las 18:30, ello por instrucción del "Tte. Olmos", quien ordenó a los policías de la Patrulla elaboren un acta de intervención directa con el propósito de legalizar su arresto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a un proceso justo, tutela o seguridad jurídica efectiva, debido proceso y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23, 73, 115, 116 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se declare la acción "ADMISIBLE Y PROCEDENTE" disponiendo como efecto las sanciones que corresponda por ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 41 vta., presentes el solicitante de tutela, la autoridad judicial demandada y el funcionario policial Willy Zeballos, y ausentes los funcionarios policiales codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y amplía la misma mencionando que existe la acción de libertad reparadora que es la que permite a la parte que ha sido privada de libertad de manera ilegal y arbitraria como ocurrió en su caso, pueda pedir por medio de esta vía, se sancione a los que son responsables.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales demandados

Cinthia Fabiola Pardo Chavarria, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 11 de julio de 2019, cursante a fs. 16 a 19, refirió que: **a)** El 2 de igual mes y año, ingresó a una audiencia de continuación de juicio oral dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito estafa en el que el abogado del demandado, en audiencia protagonizó una serie de actos que pretendían hacerla incurrir en error, y posteriormente fue partícipe de una discusión con personas ajenas al proceso; por lo que, decidió salir de la oficina para saber qué es lo que pasaba, recibiendo gritos e insinuaciones con intención de agresión todo por parte del ahora impetrante de tutela; y, **b)** Aclaró que ella en ningún momento ordenó el arresto, pues en todo caso los custodios policiales que estaban cerca, al ver los comportamientos agresivos procedieron a arrestarlo del ahora impetrante de tutela.

Roger Goyzueta Mendoza, Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 3 de julio de 2019 (fs. 36 y vta.), refirió que el 2 de julio se suscitaron actos violentos afuera del despacho judicial de la Jueza demandada, mismo que se inició por agresiones entre litigantes que no compartían causa, al extremo de llegar a los insultos y otros vejámenes; por lo que, tuvo que intervenir la oficial de la Policía María Soledad Balboa Balboa, evitando cualquier tipo de lamento.

Willy Zeballos, a través de su abogado, en audiencia, sostuvo que el arresto del hoy solicitante de tutela fue por el lapso de ocho horas, y que la razón por la que se procedió a la intervención fue por riñas y peleas, constituyéndose en un hecho de orden público por lo que es totalmente legal el actuar de los policías.

"Cnl. Baldviezo", Melvin Lara, Roger Goyzueta Mendoza, "Tte. J. Olmos G.", "Tte. Quiroz", "Stte. Olguin", "Sgto Guarachii", María Soledad Balboa Balboa, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal notificación (fs. 9, 11 y 13).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en el Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 41 vta. a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando lo confuso del petitorio y lo expuesto por el accionante, no ingresa en la competencia de la acción de libertad; además de no existir un argumento valedero legalmente utilizable para considerar el accionar de la Jueza demandada como ilegal, tomando en cuenta que dicha acusaciones debieron haber sido probadas con elementos adicionales a la versión del impetrante de tutela, ya que en el tema de las probanzas, se tiene que contar con los elementos suficientes para poder corroborar cual es la versión verdadera, con el fin de protección a los ciudadanos que tiene los funcionarios policiales, se recomienda a las autoridades policiales que en sus actos respeten los procedimientos que establece la normativa.



Añadieron que no es pertinente la complementación, sino la aclaración, porque si bien existió el arresto supuestamente injusto por parte de la policía, el hecho ya pasó y por lo tanto no concurre ningún elemento del presupuesto del art. 125 de la CPE, ni el art. 46, 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo.).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa el acta de la audiencia de acción de libertad de 11 de julio de 2019, acto procesal del cual se extrae –en lo principal– lo siguiente: **1)** La Jueza demandada aclaró que no emitió ninguna orden de arresto contra el solicitante de tutela y comunicó que el conflicto que protagonizó el accionante fue un gran escándalo; y, **2)** Willy Zeballos, a través de su abogado, sostuvo que el arresto del hoy impetrante de tutela fue por un lapso de ocho horas, y que la razón fue por riñas y peleas, constituyéndose en un hecho de orden público, realizándose el respectivo informe de acción directa (fs. 37 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la tutela o seguridad jurídica efectiva, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, a raíz de riñas y peleas con sujetos desconocidos en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue arrestado arbitrariamente por los funcionarios policiales codemandados por orden de la autoridad judicial demandada.

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

III.1. Acción de libertad innovativa y sus requisitos

Al respecto, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, **tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, mencionó la importancia de materializar la acción de libertad innovativa, refiriendo que: *"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección **en aquellos supuestos en los que '...una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada [...]** yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad [...] **ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha***



privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente [...] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados)" (las negrillas nos pertenecen), de lo expuesto, se puede colegir que para la procedencia de la acción de libertad innovativa inicialmente se debe probar la vulneración del derecho, es decir, que exista la certeza de la lesión de un derecho, y que la misma haya cesado, pudiendo quedar consecuencias de esa vulneración.

III.2. Atribuciones de la Policía para mantener el orden público y sancionar contravenciones

De conformidad con el art 251 de la CPE: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, **tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público**, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado" (las negrillas son nuestras), esto en concordancia con los arts. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) –Ley de 8 de abril de 1985–, que dispone que su misión fundamental es, conservar el orden público, la defensa de la sociedad; y, 7 inc. k) de la misma norma, el legislador le ha otorgado la atribución de, juzgar y sancionar las faltas y contravenciones policiales y de tránsito.

En referencia a esta atribución, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que: "...**existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales**" (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, definió los siguientes puntos: "1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, **dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes;**

2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la **conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada** a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y **que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias.**

3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste **no debe sobrepasar las ocho horas**, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la tutela o seguridad jurídica efectiva, al debido proceso y a la presunción de inocencia; puesto que, al producirse riñas y peleas con sujetos desconocidos en pasillos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue arrestado arbitrariamente por los funcionarios policiales codemandados, por orden de la autoridad jurisdiccional demandada

De la compulsa de los antecedentes del caso, se tiene que, Cinthia Fabiola Pardo Chavarria, Jueza de Sentencia Penal Séptima del referido departamento, fue demandada en esta acción de defensa porque a decir del impetrante de tutela hubiese solicitado su arresto, no obstante de la revisión del Informe Policial de 3 de julio de 2019 (fs. 16 a 19 vta.) y lo aseverado por Willy Zeballos, así como de los demás datos del expediente, se evidencia que dicha autoridad judicial no emitió ninguna orden de arresto, pues en todo caso este se produjo como efecto de las riñas y peleas en las que



participó el solicitante de tutela en las instalaciones públicas del mencionado Tribunal; por lo tanto, no se advierte la vulneración de los derechos incoados en la presente acción de defensa, contra la autoridad demandada.

Ahora bien, de acuerdo al informe oral brindado por Willy Zeballos, se evidencia la existencia del arresto reclamado por el accionante por un lapso de ocho horas, el mismo que se realizó como se dijo antes por riñas y peleas, constituyéndose en un hecho de orden público, resaltando además que el accionar de la Policía se enmarcó en las facultades que la Ley otorga a dicha entidad y realizándose el respectivo informe de acción directa (Conclusión II.1.) del presente fallo constitucional.

En ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario señalar que el accionante fue puesto en libertad ocho horas después de su arresto, y posteriormente, planteó la presente acción de libertad, resultando necesario aplicar al caso en concreto la acción de libertad innovativa, que determina que aún se haya restablecido el derecho, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que la jurisprudencia constitucional reconoció a la Policía su facultad para imponer la sanción de arresto, siempre en el marco de la Constitución y de las leyes, cuando se trata de la conservación del orden público, encontrándose condicionada con **la evidente alteración del orden público y que la medida fue adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias**; y, en cuanto al plazo para el arresto, estableció que **este no debe sobrepasar las ocho horas**, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación.

En ese marco, el caso sub judice, se corroboró que los funcionarios policiales actuaron apegados a la norma, evidenciándose que el arresto se generó por lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela generó desorden público en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a raíz de riñas y peleas recurrentes, que trataron de ser controladas por efectivos policiales de manera anterior al arresto; **ii)** Roger Goyzueta Mendoza, Jefe de Seguridad de la entidad en la que suscitaron los hechos dejó constancia en su informe que por la intervención de la oficial María Soledad Balboa no se generaron mayores inconvenientes, debido a la agresividad con la que actuaban las partes en discordia; y, **iii)** El arresto, según lo alegado por el propio accionante así como lo manifestado por Willy Zeballos, tuvo una duración de ocho horas, siendo después puesto en libertad.

De lo referido, se tiene que las actuaciones realizadas por los funcionarios policiales codemandados, a su turno, no vulneran los derechos denunciados en esta acción tutelar por el accionante, pues conforme a los fines específicos de la Policía Nacional, los mismos tenían facultades para proceder al arresto del impetrante de tutela con la finalidad de conservar el orden público en razón a que el prenombrado protagonizó peleas con otras personas, por lo que los codemandados obraron conforme a su misión en defensa de la sociedad y el resguardo del orden público dando así cumplimiento a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Policía Nacional y la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 41 vta. a 44 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MAGISTRADO



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0967/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30110-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 08/2019 de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia María Jaimes Quispe** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 32 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, el 6 de junio de 2019, solicitó la cesación a la detención preventiva, en el entendido de que la misma no podía superar el plazo de un año, ya que de lo contrario se constituiría en un pena anticipada que vulneraría derechos humanos.

El 17 del referido mes y año, se llevó a cabo la audiencia de cesación mencionada con anterioridad, donde su defensa argumentó la existencia de nuevos elementos que permitían la procedencia de la cesación solicitada, tales como un informe de auditoría forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que manifestó que su conducta no vulneró el "D.S. 181" y que por tanto hacía que se tornara por conveniente la cesación de su detención preventiva en aplicación a la "segunda parte" del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al haber transcurrido más de catorce meses en el que se encuentra privado de libertad inicialmente con detención domiciliaria y posteriormente con detención preventiva.

Ante tales argumentos el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba –hoy codemandado– en audiencia resolvió conceder la cesación de la detención preventiva, bajo el argumento de que era conveniente que dicha medida cautelar sea modificada en mérito a los arts. 23 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), disponiendo en consecuencia, la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas, su detención domiciliaria; sin embargo, contra esa determinación, el 26 de junio del mismo año, su defensa así como las partes acusadoras, plantearon recurso de apelación.

El 9 de julio de 2019, fue notificado con el Auto de 5 del mismo mes y año, por el que se admitió el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, Procuraduría General del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del departamento de Cochabamba, señalándose al efecto audiencia para el 10 del indicado mes y año; empero, pese a que su defensa también formuló recurso de apelación contra el Auto de 17 de junio del mencionado año, y siendo que el Juez a quo, mediante providencia ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la citada autoridad judicial solo remitió la apelación planteada por el Ministerio Público y las otras instituciones denunciadas, siendo dicha situación un error de procedimiento que el mismo Tribunal ad quem no



corrigió; puesto que, fijó audiencia sin observar tales circunstancias, vulnerándose de esa forma sus derechos al debido proceso, a la defensa y los principios de unidad y concentración y a la doble instancia; pues, pese a que su defensa solicitó la corrección del señalamiento de audiencia, adjuntando el recurso de apelación que formuló, pidiendo además la suspensión de la misma y se subsane el procedimiento; el Tribunal superior (Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–), ratificó su señalamiento y llevó a cabo la audiencia revocando la determinación del Juez a quo, sin tomar en cuenta su recurso y por ende los puntos apelados, incumpliendo de esta manera lo previsto en el art. 398 del CPP.

En el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se evaluó de manera integral los elementos que fueron presentados ante el Juez a quo; se interpretó de manera errónea la aplicación del art. 239.1 del CPP; y, se concluyó que las consideraciones del fallo –Auto de 17 de junio de 2019– del Juez a quo, fueron contradictorias; puesto que, se otorgó la cesación de la detención preventiva sin que se hubieran desvirtuado los riesgos procesales y se remitió a la anterior Resolución de 22 de marzo de 2019, que determinó la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas en su favor en esa oportunidad, señalando además, que hubiese existido una supuesta contradicción entre el criterio de aplicabilidad del art. 239.1 del CPP y el art. 23 de la CPE.

Asimismo, recién se señaló audiencia de la apelación que fue formulada por su parte para el 25 de julio de 2019; sin embargo, la misma resultó inocua debido a que la Resolución apelada ya fue revocada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a impugnar las resoluciones, a la doble instancia y a la defensa, y a los principios de unidad y concentración, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 10 de julio de 2019 y se emita un nuevo fallo, convocando a una nueva audiencia en la que se trate su apelación presentada el 26 de junio del citado año, que pretende llevarse a cabo el 25 de julio del mismo año.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 83 a 86 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela y en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma, refirió lo siguiente: **a)** El Auto de Vista de 10 de julio de 2019, no atendió el recurso de apelación interpuesto por su parte, imposibilitando una evaluación integral que dé curso de forma negativa o positiva al recurso de apelación; **b)** Al momento de haberse atendido de manera individualizada su impugnación, el Auto apelado ya había sido revocado en otro Tribunal superior, por lo que perdió la oportunidad de hacer uso de su derecho a impugnar; prueba de ello, es que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba donde se realizó dicha audiencia, señaló que no podía atender su recurso, debido a que ya había sido resuelto en otra audiencia; y, **c)** Se vulneró sus derechos por la falta de motivación del fallo, que debió contener un análisis de los elementos probatorios presentados por la defensa en la audiencia cautelar y establecer si existían o no los riesgos procesales y la probabilidad de autoría.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña y Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 68 a 69 vta., refirieron lo siguiente: **a)** Marvell José María Leyes Justiniano



ingresó en imprecisiones desnaturalizando la esencia y naturaleza de la acción de libertad como si fuera otro recurso ordinario, pretendiendo que se subsanen negligencias propias de las partes, corrigiéndose errores procedimentales como si el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituyera en un tribunal de casación para la revisión de autos de vista en relación a medidas cautelares y se revalorice nuevamente los antecedentes y elementos de convicción; **b)** Se remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los antecedentes relativos al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, Procuraduría General del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del referido departamento contra el Auto pronunciado por el Juez a quo; con ese antecedente, se instaló la audiencia de apelación el 10 de julio de 2019, donde ninguna de las partes incluida la defensa del ahora accionante representado sin mandato efectuó cuestionamiento alguno a su realización, menos se alegó la falta de consideración de otro recurso de apelación que se hubiera interpuesto; **c)** Todos los actores incluido Marvell José María Leyes Justiniano y sus abogados ejercieron sus derechos de participación y defensa, y sin realizar observación alguna al motivo de la audiencia, consintieron voluntariamente el inicio y conclusión de dicho acto procesal; y, **d)** Otro aspecto reconocido por la parte impetrante de tutela, es que el recurso de apelación que interpuso, fue remitido ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con el señalamiento de audiencia para su consideración; por lo que, no es factible que se hubiera formulado alternativamente este recurso extraordinario.

Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del citado departamento, por informe escrito presentado el 25 de julio de 2019, cursante a fs. 48 y vta., refirió que se remitía a todos los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia pública solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **1)** Si el accionante consideraba que se estaba vulnerando su derecho a impugnar, dicha situación pudo haber sido advertida al Tribunal superior en el momento de la realización de la audiencia de apelación del Auto de 17 de junio de 2019; empero, solo respondió a la apelación formulada por las otras partes; y, **2)** Cuando el Tribunal de alzada indicó que se dictaría el Auto de Vista correspondiente, la defensa tampoco reclamó su derecho a fundamentar su apelación.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta en suplencia legal de la Jueza de Sentencia Penal Cuarta, ambas del departamento de Cochabamba, por Resolución 08/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 87 a 89, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, el reclamo versa sobre la interposición de una apelación incidental a una medida cautelar que está relacionada con el derecho a la impugnación, a la falta de motivación, a la evaluación integral y a la errónea aplicación de la norma; sin embargo, ninguna de la actuaciones mencionadas, tienen relación con el derecho a la libertad, al no ser la causa por la que el impetrante de tutela se encuentra detenido en la actualidad; **ii)** Se observó que la falta de consideración de la apelación reclamada, fue consentida en el ámbito jurisdiccional ordinario; puesto que, el 9 de julio de 2019, el imputado presentó un memorial con la suma "corrección", el cual mereció el proveído de "estese a los antecedentes del proceso", decreto que no fue recurrido; al contrario, Marvell José María Leyes Justiniano, encontrándose presente con sus abogados en la audiencia de 10 de julio de 2019, no realizó reclamo alguno para que se considere su apelación; motivo por el cual, consintió el acto; **iii)** El impetrante de tutela no estuvo en estado de indefensión, pues tenía la posibilidad de realizar cualquier petición o impugnación, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional; así también, tal como se señaló ut supra, no concurren los presupuestos para denunciar la vulneración del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad, por no existir una relación de causa y efecto entre el acto considerado lesivo y el derecho a la libertad presuntamente suprimido; y, **iv)** Sobre la supuesta evaluación integral y errada



interpretación de la norma, de acuerdo a la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios y menos atribuirse la facultad de valorar la prueba que ya fue realizada por dichas autoridades.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 17 de junio de 2019, Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba –hoy codemandado–, determinó aceptar la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por Marvell José María Leyes Justiniano –ahora accionante–, disponiendo en consecuencia, su detención domiciliaria, así como otras medidas sustitutivas a ser cumplidas. Dicho fallo fue apelado en la misma audiencia por el representante del Ministerio Público, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, la Procuraduría General del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del referido departamento, en aplicación del art. 251 del CPP, por lo que el Juez mencionado, ordenó su remisión ante el Tribunal de alzada dentro del término establecido por ley (fs. 4 a 9).

II.2. Después de haber sido notificado con la solicitud de complementación y enmienda del Auto de 17 de junio de 2019, Marvell José María Leyes Justiniano, mediante memorial presentado el 26 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación contra el citado fallo, solicitando la revocatoria en parte, dándose por desvirtuados los riegos procesales contenidos en el art. 233.1 y 2 del CPP (fs. 10 a 12 vta.), recurso que mediante proveído de 27 del mismo año, se ordenó sea remitido ante el Tribunal superior en el plazo establecido por ley (fs. 13).

II.3. Cursa memorial presentado el 9 de julio de 2019, por el imputado Marvell José María Leyes Justiniano, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, por el cual, puso en conocimiento que el recurso de apelación que interpuso contra el Auto de 17 de junio del indicado año, no fue tramitado en conjunto a la apelación interpuesta por la parte denunciante contra el mismo Auto, habiendo estas autoridades señalado audiencia solo respecto a ésta última, vulnerando en consecuencia, los principios de unidad y concentración y por ende los derechos al debido proceso y a la defensa (fs. 77 a 78), ante esta solicitud, los Vocales de la mencionada Sala Penal, por proveído de la misma fecha, indicaron al imputado que estuviera a los antecedentes del proceso, así como a la nota de remisión del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba (fs. 79).

II.4. El 10 de julio de 2019, se realizó la audiencia de apelación interpuesta por el Ministerio Público y otras instituciones denunciantes contra el Auto de 17 de junio del señalado año, en dicho acto procesal a su turno los apelantes manifestaron lo siguiente: **a)** Existe contradicción en el fallo del Juez a quo al haber dispuesto la cesación a la detención preventiva del imputado, puesto que manifestó la persistencia del presupuesto de probabilidad de autoría o participación de parte del imputado en la comisión del hecho ilícito; y, **b)** La concurrencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234.8 –hoy numeral 6– del CPP, así como la vigencia del peligro de obstaculización previsto en el 235.2 de la misma norma procesal penal, por lo que no era conveniente que se dé curso a la modificación de las medidas cautelares. (fs. 62 a 64).



II.5. El Auto de Vista de 10 de julio de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó el Auto de 17 de junio del mismo año y determinó mantener la detención preventiva de Marvell José María Leyes Justiniano (fs. 64 a 67 vta.).

II.6. Cursa Auto de Vista de 24 de julio de 2019, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el cual, sin ingresar al fondo del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante contra el Auto de 17 de junio de dicho año, declaró inadmisibles el mismo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Este último fallo ya fue objeto de revisión en grado de apelación por un Tribunal ad quem; puesto que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, por el cual revocó el Auto apelado; y, **2)** En resguardo de los principios de unidad jurisdiccional y seguridad jurídica, de ningún modo se puede dictar un nuevo fallo contrario al Auto de Vista antes mencionado; toda vez que, implicaría revisar una resolución emitida por un similar en jerarquía y en su caso un doble pronunciamiento sobre la misma determinación (fs. 81 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a impugnar las resoluciones, a la doble instancia y a la defensa y a los principios de unidad y concentración; debido a que: **i)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, no remitió de manera conjunta ante el Tribunal superior, el recurso de apelación que interpuso contra el Auto que dispuso entre otras su detención domiciliaria; **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a pesar de haber sido informados de que solo se les remitió el recurso de apelación interpuesto por la parte denunciante y no así su recurso formulado contra el mismo fallo del Juez a quo, de igual manera llevaron a cabo la audiencia de apelación, en la que se emitió el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, que revocó su detención domiciliaria y dispuso nuevamente su detención preventiva; y, **iii)** El mencionado Auto de Vista, no evaluó de forma integral los elementos que fueron presentados ante el Juez de primera instancia e interpretó de manera errónea la aplicación del art. 239.1 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza y tramitación de la apelación incidental en medidas cautelares

Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que imponen medidas cautelares, se evidencia que el art. 251 del CPP, establece lo siguiente: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Entendimiento que se encuentra plasmado entre otras, en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero, que reiteró el entendimiento de la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, que manifiesta: "*La naturaleza del recurso de apelación incidental en contra de resoluciones de medidas cautelares, en esencia, se encuentra indefectiblemente vinculada al derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y de acceso a la justicia o protección judicial efectiva.*

Al respecto, el art. 180.II de la CPE, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado constitucional concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito consagra el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.



Respecto a la tramitación del citado recurso, el art. 251 del CPP, establece: '(...) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

En el caso de que el recurso de apelación hubiere sido planteado en la audiencia de cesación, ya sea de forma oral o escrita, la jurisprudencia constitucional fue precisa al establecer que éste '(...) deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.

III.2. El derecho de impugnación como elemento del debido proceso

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, señaló que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"*.

Asimismo la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, al respecto precisó: *"El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio"*.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de antecedentes, el accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a impugnar las resoluciones, a la doble instancia y a la defensa y a los principios de unidad y concentración; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, el 6 de junio de 2019, solicitó la cesación a la detención preventiva, la cual fue concedida mediante Auto de 17 del mismo mes y año; contra dicho fallo, tanto Marvell José María Leyes Justiniano –hoy impetrante de tutela–, como la parte denunciante en el proceso penal formularon recursos de apelación, pero el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba –ahora codemandado–, remitió de manera separada las apelaciones antes citadas, error de procedimiento que el Tribunal ad quem no corrigió,



a pesar de que el ahora solicitante de tutela puso en conocimiento que existía otro recurso de apelación interpuesto contra el mismo fallo; pues, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, pese a tales circunstancias, de igual forma señalaron y llevaron a cabo la audiencia, tomando en cuenta solo la apelación de la parte denunciante, emitiendo el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, que revocó el Auto pronunciado por el Juez a quo, mismo que había dispuesto la cesación a su detención preventiva, sin evaluar de manera integral los elementos que fueron presentados oportunamente, además de realizarse una errónea aplicación del art. 239.1 del CPP.

En ese orden, se establece que el problema jurídico en el presente caso, se basa en los siguientes actos: **a)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del precitado departamento, no remitió de manera conjunta ante el Tribunal superior, el recurso de apelación que interpuso contra el Auto que dispuso entre otras su detención domiciliaria; **b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a pesar de haber sido informados de que solo se les envió el recurso de apelación interpuesto por la parte denunciante y no así su recurso formulado contra el mismo fallo del Juez a quo, de igual manera llevaron a cabo la audiencia de apelación, en la que se emitió el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, que revocó su detención domiciliaria y dispuso nuevamente su detención preventiva; y, **c)** El mencionado Auto de Vista, no evaluó de forma integral los elementos que fueron presentados ante el Juez de primera instancia e interpretó de manera errónea la aplicación del art. 239.1 del CPP.

Ahora bien, conocido el problema jurídico expuesto, corresponderá realizar el siguiente análisis:

III.3.1. En cuanto a la actuación del Juez a quo

En cuanto a la citada autoridad, se denuncia que pese a que tanto la parte acusadora como el accionante interpusieron recursos de apelación incidental contra el Auto de 17 de junio de 2019, los mismos no fueron remitidos de manera conjunta ante el Tribunal de alzada, generando que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados– resuelvan únicamente las apelaciones del Ministerio Público, del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, de la Procuraduría y del Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del indicado departamento, y no la suya, vulnerando los derechos alegados en la presente acción de defensa.

En el marco de la problemática planteada, de acuerdo a la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se observa que por Auto de 17 de junio de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento, determinó aceptar la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por Marvell José María Leyes Justiniano, disponiendo en consecuencia entre otras medidas sustitutivas su detención domiciliaria; fallo que fue apelado en la misma audiencia por el representante del Ministerio Público, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, la Procuraduría General del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del indicado departamento, en aplicación del art. 251 del CPP; por lo que, el Juez mencionado, ordenó su remisión ante el Tribunal de alzada dentro del término establecido por ley; asimismo, según la Conclusión II.2, se tiene que el hoy impetrante de tutela, de manera posterior mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, también apeló el mismo Auto (fs. 10 a 12 vta.), recurso que mediante proveído de 27 del mismo mes y año, emitido por la citada autoridad, fue enviado ante el Tribunal superior en el plazo establecido por ley.

Con base en dichos antecedentes, a fin de establecer la concurrencia del agravio traído en revisión, corresponde precisar el trámite procesal para la consideración de un recurso de apelación incidental de una medida cautelar, que se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Penal y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, del que se tiene que, de acuerdo a lo previsto en el art. 251 de la norma procesal antes señalada, la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar, puede ser apelada en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos (72) horas y que interpuesta la misma, corresponde que los actuados pertinentes serán remitidos ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro



(24) horas, para que sea una de las Salas Penales constituida en Tribunal de alzada, la que se pronuncie sobre las cuestiones planteadas.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene que en primera instancia, de manera correcta la autoridad demandada en aplicación del art. 251 del CPP, dispuso oportunamente la remisión de antecedentes y las apelaciones interpuestas por las partes procesales ante un Tribunal de alzada; sin embargo, resulta necesario establecer que las mismas al haber sido opuestas en diferentes fechas, primero de manera oral el 17 de junio de 2019 por la parte denunciante y luego de forma escrita el 26 del mismo mes y año por el hoy accionante, estas a su turno debían ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas de formuladas, lo que mereció que tengan que ser elevadas en alzada de manera separada, pero ante tal situación correspondía que la autoridad demandada en su función de control de jurisdiccional respecto de la última apelación escrita del impetrante de tutela, ordene de manera directa, se ponga en conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por ser el Tribunal de alzada al que fue sorteado las apelaciones orales presentadas por la parte acusadora, a fin de que puedan ser resueltas todas de manera conjunta por una misma autoridad, pues, al no haber tomado dicha previsión generó una disfunción procesal; toda vez que, los merituados recursos recayeron a diferentes Salas Penales para que efectúen el control de legalidad sobre un mismo fallo.

III.3.2. En cuanto a la actuación de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Respecto a la segunda problemática, referida a que los Vocales de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, a pesar de haber sido informados de que sólo se les remitió el recurso de apelación interpuesto por la parte denunciante y no así el formulado por el imputado –ahora accionante–, de igual manera llevaron a cabo la audiencia de apelación, en la que se emitió el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, que revocó su detención domiciliaria y dispuso nuevamente su detención preventiva, sin considerar los agravios de su apelación contra el mismo fallo.

De la verificación de los antecedentes, se evidencia en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el memorial presentado el 9 de julio de 2019, por Marvell José María Leyes Justiniano, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, informando que el recurso de apelación que interpuso contra el Auto de 17 de junio del mismo año, no fue tramitado en conjunto a la apelación interpuesta por la parte contraria; por lo que, en vía de corrección, solicitó se deje sin efecto el señalamiento de audiencia con el fin de que ambas apelaciones sean tramitadas en conjunto; sin embargo, dichas autoridades haciendo caso omiso, mediante el proveído de 9 de julio del citado año, refirieron al recurrente que estuviera a los datos del proceso y a la nota de remisión del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del precitado departamento.

En tal sentido, en cuanto a la participación de los Vocales ahora demandados, se tiene presente que, si bien su competencia en primera instancia estaba aperturada únicamente en cuanto a la resolución de las apelaciones de la parte acusadora –emergente de la remisión de antecedentes solo de éstas–, no es menos cierto que, ante el conocimiento oportuno y fehaciente de la existencia de otro recurso planteado por el impetrante de tutela contra el mismo Auto del que debía efectuarse el control de legalidad, en aplicación del principio de concentración y economía procesal, correspondía asumir las medidas pertinentes para que dichos antecedentes también sean puestos a su conocimiento para el pronunciamiento de un solo fallo en cuanto a la apelaciones formuladas, pues, el haber denegado la solicitud del ahora accionante de considerar también su recurso de apelación, generó la emisión del Auto de Vista de 24 de julio de 2019, emergente de una la disfunción procesal (Conclusión II.6 de este fallo constitucional), por cuanto los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –a la que se remitió de manera separada la apelación del hoy solicitante de tutela–, haciendo referencia al Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados y que es motivo de la presente acción tutelar –Auto de Vista 10 de julio de 2019–, sin resolver el fondo de los agravios, declararon inadmisibles el recurso de apelación planteado por Marvell José María Leyes Justiniano, argumentando que no se podía ejercer un nuevo control sobre una resolución ya revisada



por los Vocales de la Sala Penal Primera del referido Tribunal, vulnerándose así su derecho a la impugnación y a la doble instancia.

Las autoridades demandadas, no consideraron que en función de los principios de unidad, concentración y economía procesal, debieron resolver las apelaciones del Ministerio Público y demás partes acusadoras de manera conjunta en una sola resolución, también la efectuada por el impetrante de tutela, al no haber actuado de dicha forma, vulneraron el derecho a la libertad del accionante; puesto que, el análisis y resolución de ambos recursos estaban referidos a mantener o revocar las medidas sustitutivas que fueron dispuestas en favor de este último, y al no haber considerado todos los puntos de agravio, permitieron la emisión de una resolución incongruente, afectando los derechos alegados por Marvell José María Leyes Justiniano y desconociendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el derecho a la impugnación se constituye en un medio de defensa garantizado por el debido proceso; pues, en función del art. 180 de la CPE, el citado derecho permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en el proceso, cualquiera sea su naturaleza, por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime ésta –por razones no atribuibles al accionante– afecta también al derecho a recurrir o a la doble instancia y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; en consecuencia, corresponde también conceder la tutela respecto de las citadas autoridades.

III.3.3. Respecto a la falta de fundamentación del Auto de Vista de 10 de julio de 2019

En cuanto al último problema jurídico denunciado por el impetrante de tutela referido a que el Auto de Vista que revocó su detención domiciliaria y dispuso nuevamente su detención preventiva, sin haber evaluado de manera integral los elementos que fueron presentados ante el Juez a quo, y haber interpretado de manera errónea la aplicación del art. 239.1 del CPP, este aspecto carece de relevancia constitucional; toda vez que, emergente de la concesión de la tutela otorgada en la presente acción de defensa, este Auto de Vista será dejado sin efecto; por lo que, los Vocales demandados, deberán emitir un nuevo fallo en función del análisis de la comunidad de los recursos de apelación interpuestos por todas las partes procesales; en consecuencia, no corresponde efectuar mayores consideraciones al respecto.

III.3.4. Modulación de los efectos del fallo

De la revisión de los antecedentes y del análisis realizado supra, se evidenció que, debido a la falta de previsión en la remisión del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante contra el Auto de 17 de junio de 2019, dicho recurso radicó el 18 de julio del mismo año, en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que actuando como Tribunal de alzada según se verifica en la Conclusión II.6. de este fallo constitucional, pronunció el Auto de Vista de 24 de julio del indicado año, por el que declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por Marvell José María Leyes Justiniano, argumentando que ya no podía realizar ningún examen de fondo a dicha impugnación, por cuanto ya existía un Auto de Vista que supuestamente se pronunció al respecto; sin embargo, al haberse detectado que debido a una disfunción procesal generada desde el Juzgado de origen respecto a la remisión de los recursos de apelación, se provocó la vulneración de los derechos invocados por el accionante; en aplicación del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que: "La parte resolutoria del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto", también corresponderá dejar sin efecto, el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal antes referido, a los fines de que la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, dicte una resolución coherente y se pronuncie de manera conjunta a todos los agravios presentados por las partes procesales en sus diferentes recursos de apelación incidental.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una correcta verificación de los antecedentes.

POR TANTO

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta en suplencia legal de la Jueza de Sentencia Penal Cuarta, ambas del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** lo siguiente:

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo las citadas autoridades previa realización de audiencia y tomando en cuenta todos los recursos de apelación interpuestos contra el Auto de 17 de junio de 2019, emitir una nueva resolución pronunciándose a cada uno de los agravios puestos a consideración, conforme lo previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal;

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 24 de julio de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal Departamental de Justicia, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento III.3.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

4° Como efecto de la concesión de la tutela, **se ordena** al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, remita los recursos de apelación interpuestos contra Auto de 17 de junio de 2019, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0968/2019-S4

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30078-2019-61-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2 de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Hugo Ramos Justiniano** contra **Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero** y **Roberto Francisco Ruiz Pizarro, Fiscal de Materia**, ambos del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 11 a 12, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva desde el 14 de septiembre de 2015, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación signado únicamente con el caso FELCV 3099/2015, en mérito al mandamiento emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, hoy autoridad demandada; al momento de solicitar la cesación de su detención preventiva, otro beneficio o actuación procesal, se enteró que ni en la Fiscalía ni el Juzgado respectivo existe su expediente, el cuadernillo de investigaciones y ningún actuado y que intentando ingresar el memorial en relación a las solicitudes descritas, el Juez de control jurisdiccional no quiso recepcionar los mismos sosteniendo que estos no contaban con código NUREJ, ante lo cual solicitó información al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), quienes le informaron que sobre el referido caso no se cuenta con registro alguno.

Por otra parte, el Fiscal de Materia, autoridad codemandada, ante su solicitud de informe sobre de su expediente le señaló que el mismo se encuentra archivado, por lo que ante la imposibilidad de efectuar algún actuado procesal considera que se encuentra privado de su libertad ilegalmente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes defensa y celeridad, vinculados al derecho a la libertad citando al efecto los arts. 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela, por consiguiente, se ordene su inmediata libertad, estableciéndose responsabilidades penales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Acompañando documentación sobre su condición de detenido preventivamente, solicitó al Fiscal de Materia y Fiscal Departamental de Santa Cruz, informe sobre el estado de su proceso, caso 3099/2015, sin respuesta alguna; **b)** Con el fin de



ponerse a derecho, con la intención de solicitar una salida alternativa al proceso y ante la inexistencia del expediente y el cuaderno de investigaciones, se le generó una situación de indefensión; e, **c)** Imposibilitado de ejercer su derecho a la defensa y encontrándose con detención preventiva las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por informe de 10 de julio de 2019, que consta a fs. 18, señaló que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, Caso FELCV 3099/2015; luego de proceder con una búsqueda minuciosa, detallada y exhaustiva, no se pudo encontrar el expediente original de dicho proceso, por lo que solicitó se aplique lo más favorable para el accionante.

Roberto Francisco Ruiz Pizarro, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, habiendo sido notificado legalmente con la presente acción de libertad, que consta a fs. 15, no presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, por Resolución 2 de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad judicial demandada, que dentro del plazo de veinticuatro horas de notificada la Resolución, ordene la reposición de obrados y definir la situación jurídica del accionante; conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante encontrándose con detención preventiva en merito a una resolución judicial emitida por autoridad competente y bajo el procedimiento legal, solicitó en diferentes ocasiones y por distintos motivos copia de los actuados de su proceso sin encontrar de parte de las autoridades demandadas, respuesta alguna; **2)** Es evidente que en el tiempo que el accionante se encuentra detenido, la autoridad Fiscal demandada no emitió ningún requerimiento conclusivo, tampoco solicitó ampliación, por lo que el juez debe conminar al Fiscal del Distrito para que lo haga en un plazo de cinco días, de no hacerlo deberá declarar la extinción de la acción penal; **3)** Conforme al art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez de la causa es competente para el control de la investigación, así como para emitir la resolución expresa en caso de la reposición del expediente; y, **4)** Las autoridades demandadas al no proseguir con el proceso penal e imposibilitar al accionante pueda asumir su defensa y rechazar sus solicitudes, vulneraron su derecho al debido proceso.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mandamiento de detención preventiva de 12 de septiembre de 2015 emitido por Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, contra el accionante por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, signado con el caso FELCV 3099/15 (fs. 3).

II.2. Por memorial de 31 de mayo de 2019 dirigido al presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el accionante solicitó certificación del sistema NUREJ, señalando datos personales y del proceso (fs. 10).



II.3. Certificado de Permanencia y Conducta de 2 de junio de 2019, por el cual se evidencia que el accionante ingresó al Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola el 14 de septiembre de 2015, en virtud de una orden del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, sin registrar sanción disciplinaria alguna o transgresiones a la Ley (fs. 2).

II.4. Por memorial de 10 de junio de 2019 dirigido a Mirael Salguero Palma, Representante Departamental del Ministerio Público, el accionante solicitó certificación sobre el caso FELCV 3099/2015, e información sobre el estado del referido proceso, a objeto de poder tramitar su libertad (fs. 9 y vta.).

II.5. Por certificación de 12 de junio de 2019, suscrito por Olvis Antelo Roca, Encargado de Plataforma del Órgano Judicial de Santa Cruz, señaló que habiendo realizado la revisión en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), el accionante sólo cuenta con registro de un proceso como demandado por la presunta comisión del delito de homicidio, en el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto (fs. 5 a 6).

II.6. Por memorial de 24 de junio de 2019, dirigido a Roberto Ruiz Pizarro, Fiscal de Materia de la FELCV, el accionante solicitó copia legalizada del cuadernillo de investigaciones del caso FELCV 3099/2015, con la finalidad de tramitar su libertad (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración su derecho al debido proceso en sus componentes defensa y celeridad, vinculados a su derecho a la libertad, en mérito a que: **i)** Al no existir en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, el expediente del proceso seguido en su contra, su solicitud de cesación a la detención preventiva, entre otras, fue rechazada por la autoridad judicial demandada, y, que; **ii)** Tanto el Fiscal Departamental así como el de materia codemandados, no dieron respuesta a sus solicitudes de informe y extensión de fotocopias del cuaderno de investigaciones relativo a su proceso que tenían como finalidad de tramitar su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente a fin de conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0117/2017-S1 de 9 de marzo, sobre legitimación pasiva en la acción de libertad, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva



debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (entendimiento reiterado en las SSCC 0253/2010-R de 31 de mayo y 0392/2010-R de 22 de junio, entre otras).

En la misma línea, la SCP 0780/2016-S3 de 18 de julio, reiteró: '*«...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción»* SC 0691/2001-R de 9 de julio, **en consecuencia la presente acción no procede contra las referidas autoridades administrativas, ejecutivas y fiscal codemandadas dado que: «... para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, (...)** En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R» (SC 1651/2004-R de 11 de octubre) (las negrillas son nuestras).

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

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

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

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: "*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la*



libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración su derecho al debido proceso en sus componentes defensa y celeridad, vinculados a su derecho a la libertad, en mérito de que las autoridades demandadas: **a)** Al no existir en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, el expediente del proceso seguido en su contra, fueron rechazadas por la autoridad judicial demandada, varias de sus pretensiones en particular su solicitud de cesación a la detención; y **b)** La autoridades fiscales demandadas no dieron respuesta a sus solicitudes de informe y extensión de fotocopias del cuaderno de investigaciones relativo a su proceso, que tenían la finalidad de tramitar su libertad.

Conforme a los antecedentes procesales venidos en revisión, de las Conclusiones II.1 y 3 de este fallo constitucional se evidencia que el solicitante de tutela se encuentra con detención preventiva en virtud de mandamiento de 12 de septiembre de 2015, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, desde el 14 del mismo mes y año; y que por memorial de 31 de mayo de 2019, solicitó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz información del sistema NUREJ referido a su proceso, mereciendo certificación de 12 de junio del mismo año, detallándose que en el SIREJ, no se cuenta con el registro de su proceso (Conclusiones II.2 y 5).

Por lo descrito, si bien en efecto, la presente acción de defensa tiene como vocación la tutela de presuntas dilaciones en la resolución de la situación jurídica de quienes se encuentran privados de su libertad física o de locomoción, –como ser en este caso, el rechazo que el accionante alega respecto a su solicitud de cesación a su detención preventiva–, no obstante, pese al carácter informar y sumarísimo que reviste esta acción de tutela, dicho extremo, es decir el rechazo a la referida pretensión no resulta verificable de los antecedentes venidos en revisión, pues en los mismos no cursa documental alguna que acredite que evidentemente el impetrante de tutela hubiese presentado ante el Juez de control jurisdiccional una solicitud de cesación a su detención preventiva, así como tampoco precisó en su memorial de demanda, la o las fechas de tales solicitudes a efectos de que este Tribunal pueda solicitar información respecto a la resolución de las mismas, por lo que, no siendo posible para este Tribunal tener certeza respecto de lo denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

En relación a que las autoridades fiscales demandadas no hubieren dado respuesta a las solicitudes de certificación del estado del proceso seguido en contra del impetrante de tutela y de obtención de fotocopias del cuaderno de investigación; de la revisión de antecedentes, se tiene que, en efecto el 10 de junio de 2019, el accionante **solicitó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, certificación referido a su proceso a objeto de tramitar su libertad**; y que, 24 de mismo mes y año, el prenombrado, mediante memorial dirigido a la autoridad fiscal ahora demandada, **solicitó copia legalizada del cuadernillo de investigaciones a objeto de conocer su causa y saber ante qué tribunal radica actualmente**, (Conclusiones II.4 y 6), sin que a la fecha, –según denuncia el accionante–, dichas solicitudes hubieren sido respondidas por parte de las referidas autoridades. Sobre el particular, con carácter previo corresponde realizar dos precisiones, primero, que la presente acción fue dirigida únicamente en contra del fiscal de materia de la FELCV del departamento de Santa Cruz, y no así del superior jerárquico, es decir, el Fiscal Departamental, por lo que, de modo alguno podría analizarse la falta de respuesta al memorial de 10 de junio de 2019, por el que, el accionante solicitó a esta última autoridad, certificación referido a su proceso a objeto de tramitar su libertad, ello en atención a la ausencia del requisito de legitimación pasiva, el cual se traduce, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en la necesaria coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.



Y, por otra parte, en lo que respecta al Fiscal de Materia codemandado, según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para ingresar al análisis de una reclamación por la presunta lesión del derecho al debido proceso y sus componentes, el accionante debe demostrar necesariamente que con dicha vulneración se afecta directamente el derecho a la libertad, siendo una condición indispensable establecer que la inobservancia del debido proceso, ha sido causal fundamental para la afectación del bien jurídico libertad; así como demostrar un estado absoluto de indefensión; presupuestos que el caso de autos no concurren habida cuenta que la falta de extensión de las fotocopias impetradas a dicha autoridad, no presenta una vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, por no constituir la causa directa para la restricción o amenaza del referido derecho, el cual, conforme a los antecedentes se encuentra restringido a raíz de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal dispuesta por autoridad competente.

En cuanto al elemento indefensión, éste a su turno tampoco resulta verificable, pudiendo el impetrante recurrir, ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa, a fin de que ésta, en su calidad de contralora de derechos y garantías, determine lo que en derecho corresponda, o bien, ante la autoridad fiscal jerárquica a fin de que el Fiscal de Materia codemandado cumpla con lo impetrado.

Por los extremos señalados, no resulta posible ingresar a analizar el fondo de la problemática denunciada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.4. Consideraciones finales y modulación de efectos

No obstante la denegatoria de tutela, de los antecedentes de la presente acción, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera importante, recordar a la autoridad jurisdiccional codemandada, las funciones del Juez Instructor Penal, que en el art. 74.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), así como el art. 54.1 del CPP, determinan que tiene la competencia para "El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley", debiendo conducir sus acciones bajo los principios, entre otros, de seguridad jurídica, que garantiza la certidumbre y previsibilidad de que todos los actos que efectúa en relación a las partes de un proceso se circunscriban al respeto de sus derechos y la Ley; los principios de publicidad y celeridad, que garantizan a las partes la convicción de que en cualquier momento puedan acceder a la información, así como que los actos procesales se efectúen en los plazos previstos por la norma (art. 3 numerales 4, 5 y 7 de la LOJ).

En tal sentido, ante la posible pérdida o extravió de documentación de un proceso, corresponde remitirse al art. 127 del CPP, el cual señala:

"El juez o tribunal conservará copia auténtica de las sentencias, autos interlocutorios y de otras actuaciones que consideren pertinentes.

Cuando el original sea sustraído, perdido o destruido, la copia auténtica adquirirá este carácter.

Cuando no exista copia auténtica de los documentos, el juez o tribunal dispondrá la reposición mediante resolución expresa" (las negrillas son nuestras);

De lo glosado, se concluye que, en el caso excepcional de la pérdida del expediente, cuaderno de investigación o cualquier documentación que impida la prosecución de un proceso penal, es el Juez de la causa quien, sin demora debe cumplir con la normativa señalada. En el presente caso, no obstante haberse denegado la tutela respecto a la actuación de la autoridad jurisdiccional, ésta en su informe al margen de reconocer que no se pudo encontrar el expediente original del proceso Caso FELCV 3099/2015, seguido en contra el accionante, solicitando se aplique lo más favorable a éste, no mencionó qué acciones hubiese asumido en relación a la reposición de obrados, en observancia del citado mandato legal, en procura de resolver la situación jurídica del impetrante de tutela quien de modo alguno puede encontrarse sin control jurisdiccional alguno, pues ello implicaría un estado absoluto de indefensión.



En consecuencia, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, en mérito de lo señalado, **mantener subsistente** la determinación del Tribunal de garantías respecto a la reposición de obrados y la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada efectuó una compulsua incorrecta de los antecedentes y la jurisprudencia constitucional aplicable al efecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 2 de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **manteniendo subsistente** la determinación asumida por el referido Tribunal en cuanto a la reposición de obrados y la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, ello en atención al punto III.4 del presente fallo, y el principio de favorabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0969/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30090-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 97/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 227 a 233, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Carlos Aroja Chambi** contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Juan Carlos Zelaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 164 a 169 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis 1 del Código Penal (CP); en primera instancia se le impuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; determinación que fue impugnada por la víctima, a través del recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 127/2019 de 9 de julio, que declaró procedente el recurso y dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

La resolución de alzada, carece de razonabilidad objetiva y constituye un verdadero anticipo de condena, por cuanto las autoridades jurisdiccionales demandadas no consideraron que el delito por el que fue imputado tenía una pena que oscilaba entre los dos a cuatro años de privación de libertad, sin que exista la posibilidad de que se le imponga una pena superior a los tres años. Dicho fallo incumplió fundamentar respecto al requisito básico para disponer la revocatoria de medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; es decir, que no se pronunció sobre la probabilidad de autoría y/o participación del imputado en el hecho endilgado; limitándose a librar el respectivo mandamiento, enfocándose únicamente en el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 –hoy numeral 8– del Código de Procedimiento Penal (CPP), añadiendo fundamentos que no fueron formulados por las partes, al establecer que la peligrosidad radicaba en quien habría agredido a la víctima después de la imputación formal; omitiendo referirse al art. 233.1 del mismo adjetivo penal, en franca arbitrariedad a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en su elemento fundamentación, vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 7 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 127/2019 cuestionado; y, **b)** Dispongan que las autoridades demandadas convoquen a nueva audiencia y pronuncien otra resolución asumiendo los razonamientos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 226 vta., presente el representante sin mandato del accionante, ausentes las autoridades demandadas, así como los terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos señaló que: **1)** Los presupuestos principales sobre los cuales se deben aplicar medidas cautelares, son el de excepcionalidad, razonabilidad y particularmente el de proporcionalidad; **2)** En el supuesto de que en juicio oral sea declarado culpable de la comisión del ilícito, jamás le aplicarían una pena mayor a los tres años; en consecuencia, no comprende cómo es posible que impongan detención preventiva para quien a la larga podría no tener privación de libertad; **3)** El Tribunal de alzada, revocó implícitamente el Auto Interlocutorio que le impuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin haber efectuado un análisis vinculado a su probable participación en el hecho, dando por acreditado el art. 233.1 del CPP; **4)** Se demostró que la resolución cuestionada ni siquiera hizo mención a la previsión de la norma procesal extrañada; consecuentemente, la detención preventiva no tiene ninguna base analítica fenomenológica vinculada al reiterado art. 233.1 del CPP; y en caso de ejecutarse el mandamiento se tendría a un ciudadano privado de libertad por riesgos procesales, mas no por probabilidad de autoría, cuando ésta no se debe dar por sobreentendida; **5)** Al no haber generado en el debate ningún elemento vinculado a la base fáctica, indiciaria y jurídica del art. 233.1 del código citado, le dejaron en absoluta indefensión, porque no tuvo la oportunidad de haber ejercitado un planteamiento referido a la probabilidad de su autoría; **6)** El Tribunal Jerárquico debía determinar, de manera correcta, la razón o el por qué era necesaria la detención preventiva; sin embargo, olvidó que se habían desvirtuado los riesgos procesales, exceptuando uno, y no realizó la valoración integral de los elementos de convicción vinculados a éstos; **7)** La resolución impugnada, refirió una agresión posterior a la imputación, pero no la describió; en su lugar, desarrolló elementos que no habían sido reclamados; y luego de dar una explicación doctrinal acerca de las notificaciones, concluyó afirmando que el 28 de abril de 2019, en el domicilio procesal, éste tuvo conocimiento de las medidas protectivas y no obstante de ello incurrió en una segunda agresión; y, **8)** Tampoco manifestó que revocaba el Auto Interlocutorio apelado ni lo dejó sin efecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 17 de julio de 2019, cursante a fs. 198 y vta., señaló que: **i)** El debate suscitado por las partes determinó el límite de competencia del Tribunal de alzada; **ii)** Se estableció la concurrencia del único riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP; sin embargo, de la valoración integral de los antecedentes demostraron que el imputado reflejó una conducta omisiva al cumplimiento de las medidas de protección dispuestas tanto por el Ministerio Público, como por el órgano jurisdiccional, argumentando el desconocimiento de dichas medidas, pese a haber sido notificado en su domicilio procesal; en consecuencia, al haber reiterado su conducta agresiva no solo con la víctima sino también contra su hijo, reflejó ser un peligro para su propia familia; **iii)** Respecto al art. 233.1 del CPP, corresponde señalar que el imputado no refirió nada a momento de oponerse a los argumentos del recurso de apelación de la víctima; no obstante, la valoración integral de los antecedentes del proceso, permitió establecer la concurrencia de dicho requisito en el Auto Interlocutorio 235/2019 de 27 de mayo, objeto de apelación incidental, que a tiempo de resolver la situación procesal del imputado, sustentó su decisión de aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **iv)** Al estar consolidado dicho presupuesto, su concurrencia no precisó de fundamentación al resolver la apelación incidental, por cuanto en la parte dispositiva del Auto de Vista, ahora cuestionado, consta su enunciación especificando la probabilidad de autoría del accionante.

Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 174.



I.2.3. Intervención del Ministerio Público y de la tercera interviniente

Franz Imber Huanay Cáceres, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno, tampoco se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación, cursante a fs. 239.

Marcelina Fernández Marca, no asistió a dicha audiencia, ni presentó escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 241.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 97/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 227 a 233, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 127/2019 y disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución en relación a los antecedentes del proceso, debiendo celebrar audiencia para el efecto; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se pudo advertir que el Juez de la causa dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva de Carlos Aroja Chambi, porque concurría el numeral 1 del art. 233 del CPP y no así los otros presupuestos previstos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del adjetivo penal, resolución que fue apelada tanto por la víctima como por el imputado; **b)** Las autoridades demandadas expresaron los hechos inherentes al caso y los argumentos de impugnación de las partes; señalando que en el caso, únicamente concurría el riesgo procesal de fuga establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP y no así los numerales 1 y 2 del art. 235 de la citada disposición; declarando improcedente la apelación interpuesta por el imputado, refiriendo en la parte dispositiva de su resolución, sin mayor consideración, que concurría el requisito esencial del numeral 1 del art. 233 del adjetivo penal, referido a la probabilidad de autoría, alegando que ese punto ya había sido considerado por el Juez a quo que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **c)** Si bien se advirtió que la resolución emitida por las autoridades demandadas, fundamentaron de manera amplia respecto a los puntos impugnados por las partes; sin embargo, el numeral 1 del art. 233 del CPP, no mereció el mismo tratamiento, pese a ser decisivo para determinar la detención preventiva; y tampoco consideraron la jurisprudencia constitucional que estableció que el tribunal jerárquico, necesariamente debe pronunciarse sobre ese aspecto cuando modifique las medidas cautelares; circunstancia que no ocurrió en el caso en análisis, lesionando el debido proceso en su componente de fundamentación y motivación; y, **d)** En la parte resolutive del Auto de Vista cuestionado, no se precisó con claridad si el Auto Interlocutorio que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva había sido revocado; omisión que no le da certeza a la parte accionante, sobre la decisión asumida por el Tribunal de apelación.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 235/2019 de 27 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, determinó aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Carlos Aroja Chambi (fs. 108 a 111 vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 29 de mayo de 2019, Marcelina Fernández Marca, quien fuera víctima en el proceso, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 235/2019, anunciando fundamentar en audiencia de apelación (fs. 112).



II.3. Mediante memorial, el 30 de mayo de 2019, Carlos Aroja Chambi –ahora accionante–, planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 235/2019, comprometiéndose a fundamentar en audiencia (fs. 118).

II.4. En audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, realizada el 9 de julio de 2019, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, las partes procesales identificaron los agravios denunciados (fs. 152 a 158).

II.5. Mediante Resolución 127/2019 de 9 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente la apelación interpuesta por la víctima, en cuanto refiere al riesgo procesal del art. 234.10 –hoy numeral 8– del CPP, e improcedente respecto al peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal. Asimismo, improcedente la apelación incidental formulada por el imputado; en consecuencia, determinó la medida cautelar de detención preventiva del sindicado (fs. 159 a 163).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación vinculado a la libertad; toda vez que, los Vocales demandados, al resolver los recursos de apelación incidental, interpuestos por la víctima y su persona, determinaron la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 –hoy numeral 8– del CPP, y sin pronunciarse respecto a la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del mismo adjetivo penal, dispusieron su detención preventiva, medida que constituye sanción anticipada, siendo que aún no existe sentencia en firme; tampoco manifestaron de manera expresa si revocaban o no la resolución apelada, dejándole en absoluta indefensión.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *“El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: ‘...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y



fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndola por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.**

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP’ (las negrillas son añadidas).

III.2. La falta de relevancia constitucional como causal de denegatoria de las acciones de defensa. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la SCP 0870/2018 de 20 de diciembre, señaló: ‘... la línea jurisprudencial debe ser entendida en el marco de las SSCC 1620/2003-R de 11 de noviembre y 0995/2004-R de 9 de junio que desarrollaron el tema, señalando que los errores o defectos de procedimiento que no lesionan derechos y garantías constitucionales carecen de relevancia constitucional y no pueden ser corregidos por la acción de amparo constitucional. En este mismo marco la SC 1262/2004-R de 10 de agosto, refirió que si el error o defecto de procedimiento no impide que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa, no tienen relevancia constitucional; pues, no existe vulneración al debido proceso; entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0364/2012 de 22 de junio y 0038/2016-S1 de 7 de enero.

En este marco la SC 0325/2007-R de 25 de abril, señaló que los razonamientos relativos a la falta de relevancia constitucional desarrollados en los entonces recursos de amparo constitucional, ahora acciones, son aplicables a recursos de hábeas corpus, ahora acciones de libertad. Más tarde la SCP 0738/2013 de 7 de junio, sostuvo que no existe relevancia constitucional cuando no se advierte una lesión material a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De la jurisprudencia desarrollada, se concluye que **cuando los defectos procedimentales no provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y no sea determinante para la decisión judicial, no adquiere relevancia constitucional, al igual que si los actos denunciados de ilegales, no conculcan o no se constituyen en una verdadera afrenta a un derecho fundamental cuya tutela se pretenda’**(las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto



El accionante, mediante su representante sin mandato, denuncia lesión de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación vinculado a la libertad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, al resolver los recursos de apelación incidental, interpuestos por la víctima y su persona, mediante Auto de Vista 127/2019, determinaron aplicar la medida extrema de detención preventiva, alegando la concurrencia del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 –hoy numeral 8– del CPP; empero, no se pronunciaron sobre la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del mismo adjetivo penal ni resolvieron de manera expresa revocar o confirmar la resolución apelada que le había impuesto las medidas sustitutivas, dejándole así en absoluto estado de indefensión.

En primer lugar, corresponde verificar cuáles fueron los agravios que, el ahora impetrante de tutela y la víctima, denunciaron en los recursos de apelación incidental, a objeto de fundar su solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas por el Juez a quo, y de qué forma fueron resueltos en el Auto de Vista 127/2019.

De la revisión de los memoriales a través de los cuales las partes plantearon los recursos de apelación incidental de medida cautelar y el acta de audiencia de fundamentación de 9 de julio de 2019 (Conclusiones II.2, II.3 y II.4), se advierte que, el imputado alegó: **1)** En la audiencia de medida cautelar, la autoridad jurisdiccional de instancia pudo establecer que los riesgos procesales no estaban latentes, demostrando objetividad a momento de emitir su criterio en base al principio de proporcionalidad; **2)** La carga de la prueba correspondía a la parte acusadora y el Juez a quo fue explícito al señalar que la víctima no había demostrado la existencia del peligro de fuga prevista en el numeral 10 del art. 234 del CPP, dándole incluso la oportunidad de poder fundamentar su afirmación; empero, no lo hizo; **3)** Las medidas sustitutivas impuestas son demasiado excesivas y la determinación de abandonar el domicilio, no se encuentra contemplada en ninguno de los incisos del art. 240 del CPP; además, comunicó a la autoridad jurisdiccional no haber sido notificado con las medidas de protección impuestas, consecuentemente, desconocía que tenía la obligación de salir del domicilio; y, **4)** Pidió dejar sin efecto la determinación de abandonar el inmueble y mantener firmes las otras medidas sustitutivas impuestas, con las que no tiene ningún problema en cumplir.

Por otro lado, la víctima, precisó que: **i)** El Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2019, carece de fundamentación y valoración de los elementos inherentes a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; por cuanto se limitó a establecer que concurría únicamente el numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo de leyes, referido a la participación del imputado en el hecho denunciado; afirmando que no se había demostrado la existencia de los riesgos reclamados; y, **ii)** Se demostró el peligro establecido en el art. 234.10 con la nueva agresión cometida por el imputado contra la víctima, a través de los certificados forenses y la existencia de un nuevo proceso penal por el mismo delito; empero, el juez de instancia señaló que el sindicado no tenía conocimiento de las medidas de protección impuestas, negando que éste constituiría un peligro efectivo para la víctima; advirtiéndose un razonamiento nada objetivo y carente de fundamento.

Ahora bien, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 127/2019, declararon procedente la apelación interpuesta por la víctima, en cuanto refiere al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, e improcedente respecto al peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal. Asimismo, improcedente la apelación incidental formulada por el imputado; en consecuencia, determinaron aplicar la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.5), ello en base a los siguientes fundamentos: **a)** En relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, de antecedentes se advirtió que Carlos Aroja Chambi, había sido notificado mediante cédula dejada en el domicilio procesal, el 28 de marzo de 2019; vale decir que a partir de esa fecha le corría el plazo de cuarenta y ocho horas para salir del inmueble que compartía con la víctima y abstenerse de incurrir en nueva conducta de agresión; pues dichas medidas se pusieron en conocimiento conjuntamente el requerimiento de imputación formal y el señalamiento de audiencia para la resolución de su situación procesal y sobre dicha actuación no se tiene cuestionamiento alguno; consecuentemente, permitió establecer que el imputado conocía de las medidas protectivas dispuestas por el Ministerio Público. La notificación será válida cuando a pesar de los defectos, hubiese cumplido su finalidad y en el caso concreto, fue cumplida cuando el imputado asumió defensa compareciendo a la audiencia en la que



se resolvió su situación procesal, sin que hubiera reclamado defecto de notificación u omisión alguna, dando por convalidado el acto; por lo expuesto, al incurrir en nueva agresión física contra la víctima el 27 de abril del año señalado, en el hogar que debía haber abandonado, y causó lesiones que generaron una incapacidad de cuatro días, de conformidad a lo afirmado en el certificado médico; palmariamente refleja el peligro que representa para la víctima. Asimismo, el imputado incurrió en la misma conducta, ejerciendo violencia sobre su hijo, a quien le provocó una incapacidad legal de seis días, de acuerdo a la valoración médica de 8 de abril de 2019; es decir, en el tiempo posterior a la disposición de las medidas restrictivas, conocidas por el imputado; así como la instauración de otro proceso penal por el mismo delito, en el que también se le aplicaron medidas sustitutivas a la detención preventiva; extremos expuestos por la víctima ante la autoridad jurisdiccional, en el actuado de 27 de mayo del referido año y que demuestran que el juez de instancia incurrió en defectuosa valoración de la prueba e incongruencia interna, al desestimar la concurrencia del riesgo de fuga establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP; **b)** Respecto al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, referido a la influencia negativa que el imputado podría ejercer sobre testigos, peritos o partícipes del hecho ilícito; la regla propuesta por la jurisprudencia constitucional deja entrever que la conducta del imputado, posterior al inicio del proceso ha sido repetida, conforme consta en los elementos de prueba que la autoridad inferior no advirtió o soslayó su valoración efectiva; sin embargo, al haber atribuido dicha conducta al peligro de fuga, no es posible atribuir sus efectos a otro riesgo procesal; por lo tanto, al faltar otros elementos distintos a los reflejados, se dio por no concurrente el referido peligro de obstaculización; **c)** En cuanto al recurso de apelación incidental del imputado; resulta evidente que el art. 240 del CPP, no establece entre las medidas sustitutivas a la detención preventiva, abandonar el domicilio que comparte con la víctima; sin embargo, la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, que tiene prioridad en su aplicación frente a la norma general, establece las medidas de protección cuya finalidad es de interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres o garantizar que este se haya consumado y son de aplicación inmediata, para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual o patrimonial de la mujeres en situación de violencia y sus dependientes, limitando una conducta de agresión o el ejercicio de violencia; de tal manera, la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional no resultó vulneratoria de derecho alguno; y, **d)** El recurso de la víctima lo declaró procedente, en lo concerniente al riesgo procesal de fuga del numeral 10 del art. 234 del CPP, improcedente en cuanto al peligro de obstaculización previsto en el 235.2 del mismo cuerpo de leyes. El recurso de apelación del imputado, fue declarado improcedente, y concurriendo los requisitos que hacen procedente la detención preventiva, del numeral 1 del art. 233 del mismo adjetivo penal, que hace a la probabilidad de autoría de Carlos Aroja Chambi, en el hecho incriminado y el peligro de fuga del numeral 10 del art. 234, dispuso la detención preventiva del imputado, debiendo la autoridad a quo, expedir el correspondiente mandamiento de detención preventiva.

Ahora bien, en virtud a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un Tribunal de alzada.

De lo anteriormente descrito, se concluye, que el análisis realizado por los Vocales demandados, contrariamente a lo alegado por el solicitante de tutela, se circunscribió a cada uno de los puntos de agravio identificados por las partes; en el caso del imputado, el único reclamo estaba referido a la disposición de abandonar el domicilio que compartía con la víctima, cuya previsión no estaba contemplada en el art. 240 del CPP, solicitando que se mantengan firmes las otras medidas sustitutivas dispuestas, aclarando además que no tenía ningún problema en cumplirlas; aspecto que mereció pronunciamiento por el Tribunal de alzada, al admitir que si bien no está prevista entre las medidas sustitutivas descritas en el art. 240 del CPP; empero, afirmó que sí lo está entre las medidas



de protección contempladas por la Ley 348, que es de aplicación preferente a la norma general, sin que su disposición implique vulneración de derecho alguno; y, en cuanto al recurso planteado por la víctima (referido a la acreditación y la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 –hoy numeral 8– y 235.2 del CPP), afirmaron que el imputado constituye un peligro para ésta y que podía influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; enfatizando que el Juez a quo se había limitado a fundamentar únicamente sobre la probabilidad de autoría del imputado previsto en el art. 233.1 del CPP.

Es decir; que las autoridades demandadas, atendieron cada uno de los motivos identificados en los recursos de apelación incidental, planteados por la víctima y el propio imputado, mismos que se encuentran descritos ut supra, así como lo resuelto por la resolución impugnada en apelación; afirmando que se había logrado desvirtuar el riesgo de obstaculización, manteniendo latente el peligro de fuga. Asimismo, hicieron una valoración integral y armónica de los elementos probatorios aportados por las partes, otorgándoles el valor respectivo a cada una de ellas, desvirtuando el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, y afirmando que existía el riesgo de fuga previsto en el art. 240.10 del mismo cuerpo procesal, así como la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del adjetivo penal, referido a la probabilidad de autoría como requisito que hace procedente a la medida cautelar personal impuesta; fundamentando los motivos y las razones de su determinación de revocar en parte la decisión del Juez a quo y aplicar la detención preventiva al imputado. De igual manera, se advierte que, el ahora impetrante de tutela, no cuestionó de manera particular la inconcurrencia del art. 233.1 del CPP, sino en contrario se observa que pidió mantener firmes las otras medidas sustitutivas impuestas por el Juez a quo, demostrando con ello su conformidad con la determinación asumida, basada exclusivamente en la concurrencia de dicho requisito.

Del análisis anteriormente realizado, se concluye que; no obstante que la parte ahora accionante no cuestionó el art. 233.1 del CPP, manifestando por el contrario su conformidad con las medidas impuestas; las autoridades demandadas sí verificaron la concurrencia de ese presupuesto, cumpliendo con ello el Fundamento III.1 de este fallo constitucional que establece la obligación de las autoridades de fundamentar la concurrencia de ambos requisitos del art. 233 del CPP; consecuentemente, la actuación de los Vocales demandados, no constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, que configure un acto ilegal lesivo en relación al derecho a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, es evidente que, las autoridades demandadas, rigieron sus actuaciones, en relación a lo alegado por los recurrentes, así como la prueba aportada por la víctima a objeto de demostrar la existencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 –hoy numeral 8– de la citada norma procesal penal y considerando lo expuesto en audiencia por la defensa del imputado, por lo que tampoco se advierte pronunciamiento sobre temas que no fueren cuestionados, como alega el representante sin mandato del solicitante de tutela. Por lo que, los razonamientos expuestos precedentemente resultan conducentes a denegar la tutela impetrada.

Finalmente, y de conformidad a lo establecido en el Fundamento III.2 de este fallo constitucional, corresponde señalar que el reclamo realizado por el accionante, referido al hecho de que debía constar en la parte dispositiva, de manera expresa si se revocaba o no la resolución impugnada, carece de relevancia constitucional; considerando que su omisión, por una parte, pudo ser reclamada por el accionante a través de una solicitud de aclaración, complementación y/o enmienda, situación que no se presentó demostrando una actitud pasiva y negligente; y, por otra, en caso de dejar sin efecto la resolución cuestionada, alegando esa falta de aclaración en la parte dispositiva, el nuevo fallo a emitirse no variaría en absoluto su fundamentación y la determinación asumida para con el imputado (detención preventiva como medida cautelar de carácter personal); por lo expuesto, se evidencia que no existe un agravio que se traduzca en la vulneración a los derechos del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 97/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 227 a 233, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; sin embargo, se mantiene subsistente la determinación asumida por el Tribunal de garantías, para evitar una disfunción procesal, por el tiempo transcurrido, considerando que lo dispuesto por éste, ya habría sido cumplido por las autoridades demandadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0970/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30204-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 85 a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Cristian Maldonado** contra **Margot Pérez Montaña** y **Henry David Sánchez Camacho**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Mediante memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 16, el accionante denunció que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose privado de libertad desde noviembre de 2016, en mérito al proceso penal que se sigue en su contra, mismo que se encuentra en etapa de juicio oral y contradictorio ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; en abril de 2019, solicitó la cesación a su detención preventiva, pretensión que fue rechazada y consecuentemente apelada, radicándose en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual mediante Auto de Vista 194/2019 de 24 de abril, confirmó la resolución impugnada, estableciendo la documentación que debía presentarse para enervar los riesgos procesales estipulados en los arts. 234 numerales 1, 2 y 4; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 3 de junio de 2019, presentó nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, adjuntando toda la documentación indicada en el Auto de Vista 194/2019; no obstante, su pretensión fue rechazada a través de Auto Interlocutorio 205/2019 de 11 de junio; decisión que siendo objetada, recayó otra vez ante la referida Sala Penal Tercera, la que, por Auto de Vista 303/2019 de 26 de junio, sin considerar la documentación exigida anteriormente por la misma Sala, estableció otros argumentos para confirmar la resolución confutada, manteniéndolo detenido siendo inocente.

En audiencia de apelación de 26 del mes y año señalados, su persona desvirtuó uno por uno los riesgos procesales, con la documentación exigida por dicha Sala, adjuntando registro domiciliario de la casa de su madre donde habitaría en calidad de cedido; sin embargo, sin explicación lógica alguna, los hoy Vocales demandados, afirmaron que debería demostrar con documentos, las razones por las cuales no podría habitar en el "domicilio de Huajchilla", manteniendo en consecuencia persistente ese riesgo procesal sin mayor fundamentación y argumento; asimismo, contradiciendo lo estatuido en el Auto de Vista 194/2019, con referencia al componente trabajo, exigieron que se determine las funciones que cumpliría en su nuevo trabajo, aspecto que no fue observado ni mencionado en el citado Auto de Vista, que solamente exigió, se adjunte factura de la empresa o planilla de la Administradora de Pensiones (AFP), lo que acató a cabalidad.

De igual forma, sin fundamento valedero alguno, se mantuvo persistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, no obstante que la prueba testifical extraordinaria pendiente de producción le correspondía al acusado, resultando absolutamente ilógico que éste influyera en sus propios testigos, aspecto que en definitiva debió dar por enervado el señalado riesgo procesal.

El Auto de Vista 303/2019, si bien aceptó los elementos enervados, de manera contradictoria abordó otros extremos que nunca fueron aludidos en la decisión asumida como emergencia de la anterior apelación, situación que denota que el único propósito de los ahora demandados, es rechazar su



petitorio, creando a tal efecto, argumentos forzados para evitar dar curso a su libertad, manteniéndolo injustamente detenido, siendo que su persona es absolutamente inocente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionado sus derechos a la libertad y a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se revoque el Auto de Vista 303/2019; asimismo, se determine la procedencia de su pedido de cesación a su detención preventiva y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 79 a 83; presente el impetrante de tutela con su defensa técnica; y, ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaña y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., señalaron que: **a)** En cuanto a la concurrencia del art. 234.1 del CPP, en el elemento domicilio, el Tribunal de alzada consideró debidamente el registro domiciliario presentado por el imputado; empero, se observó el cumplimiento a la SCP 0833/2014 de 30 de abril, que estableció que se debe demostrar en cesación a la detención preventiva, las razones del por qué el accionante ya no puede vivir en el domicilio de Huajchilla, no siendo evidente en consecuencia, que se hubieran incrementado nuevas exigencias; **b)** Respecto al elemento trabajo, el Tribunal de apelación fue claro, en relación a la observación realizada por la víctima, determinándose que si se iba a mantener el trabajo a futuro, debían precisarse las funciones que desarrollaría el impetrante de tutela en la empresa; exigencia que ya había sido dispuesta en el Auto de Vista 194/2019, que confirmó el Auto Interlocutorio 108/2019 de 2 de abril; esto, por cuanto, si bien inicialmente se hizo conocer de la existencia de un primera trabajo a desarrollarse en un sauna, posteriormente, el propio justiciable, acreditó la existencia de un trabajo a futuro; consecuentemente, fueron aquellas exigencias que debieron ser acatadas por el imputado, máxime si, tratándose de una solicitud de cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba se invierte y le corresponde al enjuiciado demostrar que cuenta con actividad lícita; situación que no aconteció en el presente caso; **c)** En lo referido al riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del adjetivo penal, el solicitante de tutela consideró que se mantuvo el mismo sin fundamento ni base cierta y creíble, extremo que no es evidente, ya que fue el Tribunal a quo el que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, al encontrarse pendiente la declaración de los testigos, estableciéndose consiguientemente, la concurrencia de dicho riesgo procesal; **d)** El Auto de Vista 303/2019, no contradice en lo absoluto el Auto de Vista 194/2019, habiéndose puntualizado de manera fundamentada, las razones del por qué no se tiene por enervados los riesgos procesales ahora cuestionados; **e)** No es evidente que la en la decisión de alzada se inventaron argumentos para mantener la situación jurídica del imputado, siendo que la misma obedece al principio de legalidad, pues, conforme dispone el art. 239.1 del Código precitado, es viable la cesación a la detención preventiva cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, exigencia que el accionante no cumplió, pretendiendo con la interposición de esta acción tutelar, activarla como otra instancia para ser favorecido con una cesación, confundiendo la naturaleza de la



acción de libertad con la competencia de un Tribunal ordinario; **f)** El impetrante de tutela no mencionó de manera clara como se hubiera vulnerado su derecho a la libertad, siendo que por el contrario el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 303/2019, dio observancia a las atribuciones reconocidas en el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, con relación a las directrices fijadas por el art. 251 del CPP y el principio de limitación por competencia estipulada en el art. 398 del mismo cuerpo legal; y, **g)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser revocadas y modificadas en cualquier estado del proceso, conforme lo dispone el art. 250 del adjetivo penal, aspecto que debió ser considerado por el solicitante de tutela antes de recurrir directamente a la presente acción de defensa, pues no toda pretensión puede ser tutelada mediante una acción tutelar y por un tribunal de garantías, debiendo estas ser atendidas previamente por las autoridades ordinarias.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 85 a 93, **concedió** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes se evidenció que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 194/2019; por el que, confirmaron la resolución impugnada, fundamentando en el tercer punto del considerando tercero, el componente domicilio, estableciéndose que si bien se hubiese determinado la existencia de dos residencias de propiedad de su madre, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el abogado de la defensa debió presentar el último domicilio donde el accionante habitualmente desarrolla su conducta, debiendo ser el mismo que hubiera hecho conocer en su declaración informativa y al momento de consignar el croquis de este; consecuentemente, de proponerse una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, este es el dato que debe proporcionarse, no siendo necesario exigir que ese domicilio sea de propiedad del imputado, sino únicamente presentar el registro respectivo emitido por la Policía Boliviana, prueba concluyente para verificar el mismo; en ese sentido, de la revisión de antecedentes, se evidencia que con relación a este punto, el procesado, al solicitar nueva cesación a la detención preventiva, adjuntó un informe de verificación policial domiciliaria con placas fotográficas que fueron obtenidas mediante requerimiento fiscal; allegando además una escritura pública de compra venta a favor de Elsa Josefina Maldonado Hinojosa (madre del impetrante de tutela); es decir, adjuntó la documentación que fue señalada por la precitada Sala Penal Tercera, habiéndose además especificado en el registro domiciliario, que el inmueble verificado se encuentra ubicado en la Calle 8 de Diciembre 1827 Departamento B segundo piso de la Zona El Tejar, inmueble en el que habitaría el solicitante de tutela en calidad de cedido, cuando solucione su situación jurídica, debiendo considerarse también, que el accionante, en su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien al ser detenido le fue consignada su domicilio en la Zona de Huajchilla; empero, fue ese inmueble en que hubiera ocurrido un crimen, habiendo sido precintado, por tanto el inmueble no puede ser habitado por nadie, extremo que puso a conocimiento de la referida Sala Penal Tercera; sin embargo, la misma, en el Auto de Vista 303/2019 (objeto de la acción de libertad) sostuvo “pero además se observa el cumplimiento de la Sentencia Constitucional 0833/2014 de 30 de abril, que establece que es el abogado de la defensa, quien deberá demostrar en la cesación mediante documentación, porque ya no puede vivir en el domicilio de Huajchilla este ciudadano, este es el único elemento que el día de hoy se esta observando para cumplimiento de la Sentencia Constitucional, no existe otro documento más que deberá adjuntar el abogado de la defensa” (sic); fundamento que no fue argüido en el Auto de Vista 194/2019; por lo que, efectivamente se establece que es una exigencia nueva que no fue debidamente sustentado por los ahora demandados; **2)** En relación al elemento trabajo, la mentada Sala Penal Tercera, en el Auto de Vista 194/2019, señaló que de conformidad a los entendimientos emanados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, los imputados detenidos pueden presentar un trabajo a futuro, lo que hizo en audiencia el abogado de la defensa; empero, lo que exigió la víctima es que el impetrante de tutela presente una factura actual o la planilla de la AFP actualizada hasta la fecha para considerar que este trabajo aún queda vigente, o en su defecto, como la jurisprudencia constitucional determinó, haga conocer el último trabajo que desarrolló, aspecto último que fue descartado en audiencia al haberse hecho conocer que su última actividad laboral la desempeñó en un sauna de la Zona de Calacoto con su padre;



respecto a este punto se puntualizó que el solicitante de tutela al pedir una nueva cesación a la detención preventiva, adjuntó el talonario de facturas de la empresa constructora de Hugo Basilio Huanca Choque, así también un formulario de impuestos nacionales, reporte de ahorro previsional, certificado del registro obligatorio de empleadores, el contrato de trabajo de prestación de servicios a futuro, y fotocopia del Número de Identificación Tributaria (NIT); sin embargo, las autoridades demandadas en el Auto de Vista 303/2019, manifestaron que fue observado por el Tribunal inferior y por los abogados de la víctima y que si la parte acusada, pretendía mantener el trabajo a futuro, de manera clara distinga las funciones que iba a cumplir en esa empresa, ese es el único elemento que se observó, pero este fundamento no fue indicado en el Auto de Vista 194/2019; por ello, efectivamente se tiene que es una exigencia nueva; no obstante, no fundamentó por qué se exige que el accionante debía detallar las funciones que desarrollaría, ya que el contrato de trabajo de prestación de servicios a futuro estipula claramente que desempeñará el cargo de auxiliar administrativo; **3)** En relación al art. 234.4 del CPP, los Vocales demandados sostuvieron que este riesgo procesal ya no concurría en la conducta del impetrante de tutela; y, **4)** Respecto al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 194/2019, refirió que todavía quedaban por deponer los testigos del acusado y además la presentación de la prueba extraordinaria; asimismo, establecieron que el solicitante de tutela al pedir una nueva cesación a la detención preventiva, manifestó que se agotaron los testigos de cargo y en relación a la declaración de los testigos de descargo como prueba extraordinaria que ofreció el abogado de la defensa, ellos no podrán influir en los mismos; sin embargo, la aludida Sala Penal Tercera, en el Auto de Vista 303/2019, señaló que si bien el procesado de manera lógica reclama que ellos no podrían influir en sus testigos, pero de forma contraria tanto el Tribunal que conoció la cesación, como la víctima y el Fiscal creen que mas bien en libertad influirá en su prueba extraordinaria, esta afirmación va en contra de la nueva línea jurisprudencial plasmada en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que determino: *"El argumento de este fundamento se ampara en suposiciones, al afirmar el juez demandado que el imputado puede influir sobre los testigos, perit os, etc, pero no individualiza a quien esta influyendo ni como lo esta haciendo, asimismo, la afirmación que este riesgo se mantiene hasta que exista una sentencia condenatoria, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues no se debe olvidar que por el mismo mandato legal, la detención preventiva puede ser modificada o cesar, lo que no sería posible si se asumiera esa afirmación. Por consiguiente, al haberse dispuesto la detención preventiva del imputado sin la debida fundamentación, se conculcó el derecho a la libertad del accionante"*; concluyendo que los Vocales ahora demandados, sin ninguna fundamentación legal, precisa y pertinente, mediante Auto de Vista 303/2019, confirmaron el Auto Interlocutorio 205/2019, no habiéndose valorado correctamente la prueba presentada por el solicitante de tutela en audiencia de cesación a la detención preventiva y en apelación, por lo que la acción de libertad es viable en cuanto a la restricción del debido proceso y falta de fundamentación legal; sin embargo, no corresponde disponer la libertad, la que se definirá en la nueva resolución a dictarse.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista 194/2019 de 24 de abril, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó declarar la improcedencia de los agravios propuestos en audiencia



por Orlando Cristian Maldonado –ahora accionante–; por lo que, confirmó el Auto Interlocutorio 108/2019 de 2 de abril, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 2 a 5).

II.2. Mediante memorial de 3 de junio de 2019, el imputado solicitó cesación a la detención preventiva (fs. 59 a 61 vta.); siendo resuelta a través del Auto Interlocutorio 205/2019 de 11 de junio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, que dispuso mantener subsistente la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 6 a 9).

II.3. Previa fundamentación de agravios de apelación contra el Auto Interlocutorio 205/2019, de parte del solicitante de tutela y respuesta de la víctima en la audiencia de consideración de apelación incidental celebrada el 26 de junio de 2019, por Auto de Vista 303/2019 de la misma fecha, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados– declararon la procedencia en parte de los agravios expuestos en audiencia por el abogado de la defensa y, confirmaron el fallo impugnado (fs. 10 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en razón a que, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 303/2019, confirmaron la decisión de rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniendo subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 4 en sus elementos domicilio y trabajo; así como, el art. 235.2 peligro de obstaculización, todos del CPP; incurriendo en indebida motivación y fundamentación por no haber justificado las nuevas observaciones para la concurrencia de los riesgos procesales señalados, que no son las mismas que se establecieron en su anterior Auto de Vista 194/2019, emitido también por las referidas autoridades jurisdiccionales.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los Jueces y Tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus resoluciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: “...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, ‘...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se



ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...

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

Por su parte, la SC 0401/2012 de 22 de junio, *asumió que*: "A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá **compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte**, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo" (las negrillas son del original).

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les atañía conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsión de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones; en razón a que, los Vocales demandados hubieran confirmado la decisión de rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, incurriendo en indebida fundamentación y motivación por no haber considerado los argumentos de su defensa, basados en la presentación de prueba suficiente que demostraba la no concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 4; y, 235.2 del CPP, al haberse desvirtuado los elementos que lo fundaron.

A efectos de verificar la veracidad de la problemática citada, corresponde efectuar una revisión de los motivos de apelación que el impetrante de tutela interpuso contra el Auto Interlocutorio 205/2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; así como, de los fundamentos del Auto de Vista 303/2019, emitido por el Tribunal de alzada; por el que, se determinó mantener la detención preventiva del imputado.

A dicho efecto y siendo que el ahora solicitante de tutela no remitió el memorial concerniente al referido recurso de apelación, nuestro análisis se basará sobre los puntos de agravio, respecto a



aquellos que fueron identificados por los ahora demandados, en el fallo objeto de la presente acción tutelar; examen a ser desarrollado infra.

En la audiencia de 26 de junio de 2019, celebrada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el imputado a través de su defensa técnica en relación a la problemática identificada en esta acción de defensa, expuso los siguientes puntos de apelación:

i) Con relación al art. 234.1 del adjetivo penal, relativo al domicilio, señaló que, el único documento base para hacer conocer la residencia de una persona es el registro domiciliario, aspecto que fue debidamente cumplido adjuntándose la documental pertinente como: registro domiciliario emitido por la Policía Boliviana y debidamente ordenado por el fiscal asignado al caso; no obstante, el Tribunal de la causa determinó que el accionante tenía un anterior domicilio; por lo que, debió justificar el motivo del cambio de residencia.

ii) En cuanto a la actividad lícita que enervaría el riesgo descrito en el art. 234.2 del CPP, el impetrante de tutela refirió que presentó documentación concerniente a un contrato de trabajo a futuro, debidamente permitido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional e incluso por el Código de Procedimiento Penal; sin embargo, dicho documento fue observado, exigiéndose que se adjunten las facturas de la empresa con la finalidad de establecer su vigencia; es decir, para determinar si la empresa continuaba trabajando o no; observación que fue satisfecha, adjuntándose además los pagos por la empresa a la AFP, acreditando de esa forma que la empresa se encontraba en funcionamiento en territorio nacional; empero, se indicó que con anterioridad el justiciable manifestó contar con un trabajo en el sauna de su padre, aspecto que debió aclarar debidamente; por ello, señaló que desde la fecha de su detención, que data de mas de dos años atrás, cesó en la prestación de sus servicios en aquel lugar, motivo por el cual acreditó la existencia de un trabajo a futuro.

iii) Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del Código precitado, relativo a la conducta del procesado, éste presentó nuevos elementos de convicción, entre ellos: informe, acta suscrita por el Tribunal inferior, los actos de juicio y el certificado del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; documentos que establecieron cual fue su conducta desde el momento de su detención hasta la actualidad; además, se presentó también el informe emitido por el módulo policial que consideró que su conducta fue buena cuando accedió a la detención domiciliaria; sin embargo, el Tribunal de la causa que resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, observó el certificado expedido por el aludido Director, señalando que únicamente plasmaría el tiempo de permanencia en el nombrado Centro y no así la conducta del detenido preventivo; no obstante, dicha certificación sí se pronuncia sobre la conducta; y, en relación al informe módulo policial, el Tribunal a quo consideró que la mencionada Sala Penal Tercera, cuando anuló la anterior resolución de medidas cautelares, anuló también todos los actuados; por lo que, aquellos no debían ser considerados; empero, tal apreciación es incorrecta, toda vez que el Tribunal de apelación, en la anterior objeción, no anuló ningún documento.

iv) Sobre el riesgo procesal de obstaculización, inserto en el art. 235.2 del adjetivo penal, indicó que no se agotó la declaración de los peritos y que si bien se presentaría prueba testifical extraordinaria, ésta sería de descargo, resultando incongruente que pudiera influir en sus propios testigos.

Al respecto, las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista 303/2019, resolviendo los agravios planteados en apelación, establecieron los siguientes fundamentos:

a) En cuanto a la acreditación del domicilio, a efectos de enervar el riesgo previsto en el art. 234.1 del CPP, el Tribunal inferior observó que el certificado domiciliario no indicaría la calidad en la que el imputado habitaría en el domicilio señalado; no obstante, de la revisión del registro domiciliario, se evidencia que éste consigna que el justiciable accederá a la vivienda en calidad de cedido u ocupante, cuando su situación jurídica sea definida; sin embargo, y conforme determinó el Tribunal a quo, amparándose en la SCP 0833/2014, la defensa del procesado no demostró los motivos por los cuales éste no puede vivir en el anterior domicilio, aspecto que deberá ser subsanado en mérito a la jurisprudencia previamente anotada, no siendo preciso que se adjunte ningún otro documento.



b) En cuanto a la actividad lícita, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, observó que de mantenerse el trabajo a futuro, debe especificarse de manera clara las funciones que cumplirá el imputado en la empresa.

c) Sobre la persistencia del art. 234.4 del adjetivo penal, se tiene que, si bien inicialmente la conducta del imputado resultó reticente y denotaba la existencia de una posibilidad de no someterse a la investigación, toda la documentación presentada por éste a partir del 17 de noviembre de 2016, demuestra que el justiciable asumió defensa sin ánimo de no someterse a la justicia, habiendo accedido incluso a la cesación de la detención preventiva y medida sustitutiva de detención domiciliaria que fue cumplida, poniendo en evidencia que dicho riesgo procesal fue enervado.

d) En relación a lo previsto por el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, el rechazo a la cesación a la detención preventiva, se sustentó en el hecho de que se encontraban pendientes de recepción las atestaciones de los testigos, y que sobre la declaración de los testigos de descargo ofrecidos por el justiciable, si bien, conforme señaló la defensa, no podría influir en sus propios testigos, tanto el Tribunal de la causa como la víctima y el Fiscal, consideran que en libertad, influiría en la prueba extraordinaria.

e) La decisión asumida en resolución de una anterior apelación sobre cesación a la detención preventiva, si bien se dispuso que el Tribunal de Juicio no observó los presupuestos descritos en el art. 239.1 y 2 del CPP, no se anuló documento alguno, habiéndose dejado únicamente sin efecto la determinación que fue motivo de impugnación; consecuentemente, al no haberse anulado ningún documento, la defensa utilizó los mismos nuevamente.

f) Los documentos presentados con la finalidad de acceder a la cesación a la detención preventiva, que se fueron subsanando en cada ocasión que se formuló la aludida pretensión, no pueden considerarse como no vigentes para plantear la misma.

Con dichos fundamentos, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la procedencia en parte de los agravios propuestos por el apelante, en lo referente al art. 234.4 del Código precitado, confirmando en consecuencia, el Auto Interlocutorio 205/2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, respecto a los riesgos procesales descritos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2, ambos del adjetivo penal.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que toda resolución, que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, indicando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, así como tampoco es tolerable una mera relación de documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos, de manera concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados; entendimiento a partir del cual, dichas autoridades en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto a la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación.

Ahora bien, en el caso que se analiza, conforme se tiene de la compulsas de los agravios denunciados y lo resuelto, las autoridades ahora demandadas, incumplieron de manera evidente con su deber de fundamentación y motivación de los fallos judiciales, siendo que además, en el marco de esta omisión, se inobservó también el principio de congruencia; toda vez que, el Auto de Vista 303/2019, se traduce en la simple y llana descripción de los motivos por los cuales, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, decidió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora accionante, el 3 de junio de 2019, sin establecer razonamiento mínimo alguno que permita conocer las razones de tal decisión; es decir, los motivos por los cuales, las



determinaciones asumidas por la autoridad inferior, fundaron mérito suficiente para denegar la pretensión.

Es así de evidente, que no obstante haber identificado los puntos de apelación, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al referirse al hecho de que, conforme afirmó el entonces recurrente, el único documento base para hacer conocer la residencia de una persona es el registro domiciliario; y, que no obstante, haberse presentado dicho documento, surgió una nueva exigencia, traducida en la justificación del cambio de domicilio, al no ser el último señalado, el que fue establecido al inicio del proceso; cuestionamiento respecto al cual, los ahora demandados, determinaron que si bien se evidenciaba la existencia del registro domiciliario en el cual se consignaba que el justiciable habitaría la nueva vivienda –de propiedad de su madre– en calidad de ocupante, el Tribunal inferior rechazó su pretensión, sustentándose en el contenido de la SCP 0833/2014, al no haberse demostrado los motivos por los cuales operaba el cambio de residencia; por lo que, tal aspecto debía ser subsanado; sin embargo, este argumento, no explica de forma clara las razones por las cuales, tal exigencia se hace imprescindible al momento de acreditarse la existencia de un nuevo domicilio posterior al identificado al inicio del proceso, siendo que, según la jurisprudencia contenida en el citado fallo constitucional “*Si bien el domicilio o residencia habitual referido por el art. 234.1 del CPP, refiere al domicilio anterior a los hechos imputados, **debe analizarse las pruebas que demuestren las causas justificadas del cambio de domicilio del imputado así en la SC 0807/2005-R de 19 de julio, se sostuvo que: 'Dicha sub regla de ningún modo impide al juez o tribunal considerar la explicación que exponga el imputado sobre las razones o motivos por los cuales tiene un nuevo domicilio que es posterior a la detención y que ello sea óbice para dar curso a su solicitud si la misma está justificada, pues de no ser así se podrían dejar de considerar situaciones y circunstancias excepcionales que se pueden presentar y que pueden estar plenamente justificadas, como la circunstancia que obliga a un imputado a salir del domicilio conyugal ante una situación de divorcio...'***”.

Ahora bien, de las Sentencias Constitucionales citadas se concluye que **el imputado puede cambiar de domicilio a momento de pedir la cesación a la detención preventiva pero este cambio debe ser debidamente acreditado con documentación idónea que otorgue certeza de la estabilidad, la misma que no puede ser contradictoria en sí misma; es decir, que la autoridad a cargo deberá valorar las circunstancias que hacen al caso concreto, y en caso de percibir que no cumple con las exigencias debidas, podrá rechazar la solicitud de una manera fundamentada** (las negrillas nos corresponden); razonamiento del cual se infiere que a efectos de acceder a la cesación a la detención preventiva, es dable al imputado, durante la tramitación del proceso, cambiar el domicilio anterior a la detención, pues si bien el art. 234.1 del CPP, se refiere a la residencia previa a los hechos imputados, existen situaciones y circunstancias excepcionales que hacen imposible para el justiciable retornar al mismo, como en el presente caso, en el cual la vivienda que habitaba, se constituyó en la escena del delito por el cual se halla sometido a proceso penal; en este sentido, la jurisprudencia antes aludida, si bien determina que la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, podrá tomar en cuenta las razones expuestas por el procesado para proceder con el cambio de domicilio, no establece que esta exposición de motivos sea imprescindible para acceder a la pretensión del detenido preventivo, siendo que la única exigencia que éste debe cumplir, es acreditar con documentación idónea su nuevo domicilio, de modo que se otorgue certeza sobre la estabilidad del mismo; un razonamiento contrario, en aquellos casos en los cuales el justiciable se ve impedido de retornar al domicilio constituido con anterioridad al inicio del procesamiento, exigirle que constituya residencia en éste, implicaría inviabilizar toda solicitud de cesación a la detención preventiva.

De lo señalado, se advierte que el análisis realizado por las autoridades demandadas, en la primera parte de la problemática planteada se circunscribió a la acreditación o no del elemento arraigador domicilio, avocándose a reiterar el necesario cumplimiento de la SCP 0833/2014; sin expresar de manera motivada y fundamentada las razones determinativas de su decisión de mantener vigente este riesgo procesal; y en consecuencia, la detención preventiva del imputado, limitándose a reiterar lo observado por la defensa de la víctima.



Con relación al elemento trabajo, los Vocales demandados en el Auto de Vista 303/2019, reiterando los argumentos formulados por el Tribunal inferior, establecieron que si el accionante pretendía mantener el trabajo a futuro, debía indicar de manera clara las funciones que cumpliría el imputado en la empresa; decisión que fue asumida sin realizar una fundamentación del por qué se mantuvo vigente este riesgo procesal, omitiendo valorar la prueba aportada por el impetrante de tutela, pues del contrato de trabajo a futuro presentado por el justiciable (fs. 55 y vta.), se observa que éste, en libertad, ejercerá el cargo de auxiliar administrativo de la Empresa Constructora de Edificios Completos o de parte, Obra de Ingeniería Civil Unipersonal, de propiedad de Hugo Basilio Huanca Choque, resultando un exceso de los ahora demandados, obviar lo evidente con el liviano argumento de que la explicación de las funciones a desarrollarse a futuro por el justiciable no son suficientes, que a su vez se traduce en un nuevo pretexto para no considerar la pretensión del imputado, sustentada únicamente en la observación efectuada por el Ministerio Público y la víctima, siendo que, por el contrario, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su condición de Tribunal de alzada, se encontraban en la ineludible obligación de analizar de manera integral los hechos, los elementos de prueba y la aplicación correcta del derecho para, a partir de ello, formar plena convicción de las razones de su decisión y exponerlas de manera clara y concreta, absolviendo todos los puntos que fueron objeto de apelación; situación que no resulta evidente en el caso analizado.

Respecto al art. 235.2 del CPP, se advierte que las autoridades demandadas en relación a la declaración de los testigos de descargo como prueba extraordinaria ofrecida por el solicitante de tutela; señalaron que si bien el accionante a través de su abogado de manera lógica argumenta que no podría influir en sus testigos, de forma contradictoria e incoherente, establecen nuevamente que, debido a que tanto el Tribunal que conoció la cesación, como la víctima y el Fiscal entienden que más bien en libertad influirá en su prueba extraordinaria; razón por la cual, dicho riesgo procesal no habría sido superado; esgrimiendo consiguientemente, una fundamentación basada en conjeturas y suposiciones planteadas por los otros sujetos procesales y no en argumentos propios del Tribunal de alzada, lo que constituye igualmente vulneración del derecho invocado por el impetrante de tutela.

Por lo que, se advierte que el Auto de Vista 303/2019, se constituye en una resolución insuficiente e indebidamente fundamentada, provocando evidente lesión del derecho del solicitante de tutela al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, estrechamente vinculado a su derecho a la libertad, al no haber efectuado una razonable compulsión de los hechos y elementos probatorios que permitieran generar certidumbre en el justiciable respecto a los motivos por los cuales, los riesgos procesales no hubieran sido superados, asumiendo como ciertas y evidentes las observaciones efectuadas por la víctima y el Ministerio Público para, no obstante, establecer que los requisitos mínimos para dar por enervados los mismos y determinar contradictoriamente que, aún persisten, sin denotar una debida exposición de los motivos que sustentan dichas apreciaciones, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y de sus antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 85 a 93 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, resuelve; **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 303/2019 de 26 de junio, sin disponer la libertad del accionante, debiendo la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir nuevo pronunciamiento atendiendo a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación jurídica del impetrante de tutela no hubiese sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0971/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30083-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 23/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 75 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando Álvarez Quiroga, José Luis Castillo Huanca y Daysi Lizzeh Quispe Choque**, todos en representación sin mandato de **NN** contra **Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 2, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, el 3 de julio de 2019, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, ahora demandada, dispuso la aplicación de detención preventiva en su contra; determinación que no obstante haber sido apelada por su parte, sin embargo, hasta la presente fecha no fue remitida ante al tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de diecisiete días.

Agrega que también presentó solicitud de salida judicial para actualizar sus datos personales, petición que tampoco fue atendida en más de una semana, contradiciendo el ordenamiento jurídico, y con mayor razón, tratándose de un adolescente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la remisión del cuaderno de apelación ante el tribunal competente, en el plazo de veinticuatro horas y se emita el permiso para salida judicial con la finalidad de tramitar la actualización de sus datos personales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 71 a 72, en presencia del accionante asistido de su abogado y en ausencia de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, en audiencia luego de hacer una relación de los hechos acontecidos, se ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia por encontrarse en comisión institucional el 18 y



19 de julio de 2019, como consta a fs. 66 y 69, tampoco presentó informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 4.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 75 a 78 vta., **concedió** la tutela, disponiendo: **a)** El inmediato diligenciamiento del recurso de apelación interpuesto y su remisión a la autoridad superior; y, **b)** Entregar en el día, la autorización de salida para que NN se apersona al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para tramitar la actualización de los datos correspondientes a su cédula de identidad; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ordenada la detención preventiva del menor de edad y otro, por la infracción atribuida por lesión seguida de muerte, el 9 de julio de 2019 planteó recurso de apelación que fue corrido en traslado a los demás sujetos procesales para su respuesta, sin que exista evidencia de que se hubiera diligenciado tal providencia, siendo responsabilidad de la autoridad demandada, la supervisión de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, por lo que corresponde otorgar la tutela demandada como pronto despacho, resguardando el principio de celeridad y de la protección reforzada a la libertad del menor; y, **2)** La solicitud de salida judicial, requerida por la madre de NN el 10 del mismo mes y año, fue respondida, en suplencia legal, por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de similar departamento, recién el 18 del indicado mes y año.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los actuados contenidos en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia de la zona Sur del departamento de La Paz, se evidencia que el accionante NN se encuentra sometido a proceso penal por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte (fs. 28 a 47 vta.).

II.2. Dentro de la referida causa, mediante Resolución 179/2019 de 3 de julio, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del menor imputado, por existir suficientes indicios sobre su participación en el ilícito denunciado (fs. 22 a 26 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 9 de julio de 2019 (fs. 53 a 57), el solicitante de tutela planteó recurso de apelación contra la indicada Resolución; solicitud que por providencia de 10 del mismo mes y año, fue corrida en traslado a las partes procesales (fs. 58); no consta notificación alguna con dicho decreto.

II.4. Mediante memorial presentado el 10 del señalado mes y año, NN solicitó salida judicial para asistir al SEGIP (fs. 60), el mismo que según informó la Auxiliar del Juzgado a cargo del proceso, fue entrapapelado, por lo que, ingresó a Despacho de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, recién el 17 de ese mes y año (fs. 59); mereciendo decreto de 18 de julio de 2019, por el que se autorizó la salida del adolescente para que asista al SEGIP para actualización de sus datos (fs. 60 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante menor de edad, a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por la demora: **1)** En la remisión ante el tribunal de alzada, de su recurso



de apelación incidental presentado el 9 de julio de 2019 contra la Resolución que dispuso su detención preventiva; y, **2)** En la atención a su solicitud de salida judicial al SEGIP para actualizar sus datos personales.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: "...La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez..." (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*.

Además enfatizó que. *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen



dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

En virtud al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que lesionan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese orden, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con los arts. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Protección constitucional y reforzada a los menores infractores

Conforme a lo señalado por la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, "... A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia, que en lo concerniente a la protección integral de los derechos de la niñez a la subsistencia, implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos, con la finalidad de que los niños puedan desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad; desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; a la protección, que comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia; y por último, el derecho a la participación, que promueve la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)

Además de lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social; el de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo de la niña y del niño, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del menor; y, el de autonomía progresiva en el ejercicio de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre sus hijos al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores solo tienen la función de orientarlos y dirigirlos en forma apropiada para que ejerzan sus derechos, según indica el art. 5 de la referida Convención.

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Título II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"



De ese modo, la Norma Fundamental recoge el criterio de protección integral de la niñez, que asumió el Código Niño, Niña y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, con la ratificación de la ya referida Convención, considerando a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo. El Código aludido, a su vez, informa su contenido en el reconocimiento de los principios de no discriminación (art. 3), de interés superior (arts. 6 y 7), de unidad familiar (art. 27 y ss.) y de autonomía progresiva, entre otros.

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: "Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado" (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).

De todo lo referido, es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia.

Conforme a lo dicho, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, se sustituyó la doctrina de la situación irregular y se introdujo la protección integral que transforma las necesidades de los adolescentes en derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; y, les garantiza una justicia que respete los mismos derechos procesales de los adultos; de manera que el Estado, los integrantes y operadores del Sistema Penal para Adolescentes deben responder por la vigencia del binomio garantía-ejercicio de derechos y por la exigibilidad de deberes, constitutivo de la ciudadanía activa de los adolescentes.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante a través de sus representantes sin mandato, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, la Jueza ahora demanda le impuso la aplicación de detención preventiva; determinación contra la cual, planteó recurso de apelación incidental presentado el 9 de julio de 2019; el mismo que hasta la fecha de interposición de la presente acción, no fue remitido al tribunal de alzada. Asimismo refiere que el 10 del mismo mes y año, solicitó salida judicial para asistir al SEGIP para actualizar sus datos personales, la cual no fue atendida hasta la fecha, no obstante haber transcurrido más de una semana.

Identificada la problemática planteada, corresponde ingresar al análisis del caso concreto, con relación al cual, se evidencia que el solicitante de tutela NN se encuentra sometido a proceso penal por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, según se acredita de la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia; dentro del cual, mediante Resolución 179/2019, la Jueza demandada ordenó su detención preventiva.



Contra la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional demandada, el 9 de julio de 2019, el procesado interpuso recurso de apelación incidental; empero, si bien la autoridad demandada por providencia de 10 del mismo mes y año, corrió traslado a las partes procesales, no existe evidencia alguna de que las mismas hubieran sido notificadas, de manera que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –17 de julio de 2019–, no se había cumplido la previsión legal contenida en el art. 314.III del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), que señalan que interpuesto el recurso de apelación incidental, con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso deberá ser elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, resguardando el principio de celeridad señalado por el art. 180.I constitucional, de forma que se garantice la protección integral del adolescente a la que tanto el Estado como los integrantes y operadores del Sistema Penal para Adolescentes deben responder.

Corresponde señalar que si bien la norma mencionada no señala un plazo para la remisión del expediente, de la lectura del citado art. 314 del CNNA, se establece que señala un plazo de tres días para formular la apelación incidental y el término de cinco días para que el Tribunal de alzada resuelva la impugnación planteada, de manera que resulta inadmisibles aguardar un plazo mayor al concedido por la norma a las partes procesales para redactar y presentar su impugnación o para resolver el recurso planteado, entendiéndose que la remisión del cuaderno de la apelación debe ser inmediata a la presentación de la respuesta o ante su ausencia, lo cual implica también, una labor que es inherente a la actividad ejercida por el juez de la causa, quien tiene el deber de dirección, control y seguimiento de los procesos a su cargo y especialmente, el cumplimiento de la naturaleza sumaria del recurso de apelación de las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, para lo cual, también debió verificar que se hubiera cumplido con la notificación de las partes. Se recuerda que el proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio como dispone el art. 262.I inc. g) del CNNA.

El accionante denuncia también, que el 10 de julio de 2019, mediante memorial, solicitó autorización para salida judicial al SEGIP, escrito que motivó que el 18 de julio de 2019, la Secretaría del Juzgado informara que el mismo no había sido providenciado por haberse extraviado en la oficina, motivando que en la misma fecha, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de similar departamento, en suplencia legal, autorizara su salida el viernes 19 citado mes y año, datos de los que se extrae primero, que la Jueza demandada no tuvo conocimiento de la existencia del escrito de solicitud por lo que carece de legitimación para ser demandada en la presente acción; y, también, que dicha omisión fue responsabilidad de la Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz, quien el 18 de julio de 2019, quien ante la insistencia del abogado defensor, buscó el memorial y lo pasó a despacho, resultando evidente que la petición fue inmediatamente deferida por la Jueza suplente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 75 a 78 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDE** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Resolución; **exhortando** a la autoridad demandada a que en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, actúe resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas menores de edad que se encuentran privadas de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0972/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de Amparo constitucional****Expediente: 29632-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0039/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 367 a 373 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Leonardo Cossio Torrico, José Jaime Gómez Rivera y Edmundo Genaro Antezana Jaldín** contra **María Luz y Boris Santos** ambos **Apodaca Arce y otras personas no identificadas**.

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

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursante a fs. 1; y de fs. 95 110, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de los lotes de terreno signados con la numeración 29, 30 y 31 de la Urbanización Colinas de Andalucía, ubicados en el Distrito 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba, cuyos derechos propietarios se encuentran debidamente registrados en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de la siguiente forma: **a)** Lote 29: bajo fojas y partida 970 del Libro de Propiedades Primero de la provincia Chapare de 10 de abril de 1997, con una superficie total de 1 000 mts², con Código Catastral 2114700055000, con número de inmueble 1530026135, registrado a nombre de José Jaime Gómez Rivera, de la tercera edad; **b)** Lote 30: Asiento A-5 de la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0035077, con una superficie de 1 000 mts², con Código Catastral 1720000014000, con número de inmueble 1530044600, de Sacaba del citado departamento, de propiedad de Marco Leonardo Cossio Torrico; y, **c)** Lote 31: bajo Fojas y Partida 968 del Libro de Propiedades Primero de la provincia Chapara de 9 de abril de 1997, con una superficie de 1 000 mts², con Código Catastral 1720000051000, con número de inmueble 1530044608, de Sacaba, de propiedad de Edmundo Genaro Antezana Jaldín, de la tercera edad.

A las 09:00 del 6 de mayo de 2019, a la cabeza de María Luz Apodaca Arce, identificada como abogada –ahora demandada–, fueron sorprendidos por una multitud de aproximadamente doscientas personas, que habiendo arribado a bordo de micros, taxis y otros vehículos, señalaron pertenecer a las seis Federaciones del Trópico de Cochabamba y manifestando haber adquirido propiedades en la indicada urbanización sin exhibir documento alguno que acredite dicho extremo, invadieron el lugar concentrándose en el lote 30 de propiedad de Marco Leonardo Cossio Torrico, ingresando al mismo por medio de violencia, rompiendo rejas y candados y derribando muros, habiéndose instalado en carpas donde se dedicaron al consumo de bebidas alcohólicas y desde donde se mantienen amenazando y amedrentándolos mediante el uso de petardos, habiendo además desocupado sus viviendas extrayendo todos sus muebles y enseres; situación que al haber sido reclamada, fue causa suficiente para que se los agrediera nuevamente haciendo ostentación de machetes, palos y otros elementos que portaban como armas.

Estos actos de violencia, fueron puestos en conocimiento de la Policía y los funcionarios de la Subalcaldía que se apersonaron a lugar de los hechos, solicitando a los autores de las acciones de hecho demostrar su derecho propietario, lo que no ocurrió, pese a que la señalada supuesta abogada, blandía varios folders con papeles que se negó poner a la vista, limitándose ésta y un presunto delegado, a indicar que todos los presentes eran adjudicatarios; y si bien, en algún momento se presentó documental que demostraba la existencia de un derecho de propiedad, éste recaía sobre



otros predios y en otra zona, respecto a los cuales, al demostrarse que no existían, también fueron desalojados después de incursionar en ellos de la misma forma.

Pese a la intervención de los funcionarios policiales, los abusadores permanecieron al interior de los terrenos al igual que la Policía que únicamente se limita a evitar cualquier confrontación y observando pasivamente cómo se produce el avasallamiento de sus tierras, lo que motivó al llamado del Ministerio Público que, habiendo logrado ingresar al lugar, pudo tomar fotografías de las personas y de los destrozos ocasionados por los agresores, elaborando un informe en el que se constatan las acciones de hecho ahora denunciadas.

Indicaron también, que en Sacaba del departamento de Cochabamba promovió una reunión en dependencias de la Subalcaldía del Distrito 3, entre los avasalladores, los propietarios de los terrenos y personeros del ente edil, encuentro que no culminó de buena manera, debido a que quedó expuesta la mala fe de los intrusos que mintiendo sobre su verdadera identidad, terminaron afirmando que no desocuparían los inmuebles y que solamente sobre sus cadáveres los propietarios podrían recuperar sus propiedades; extendiéndose de esta forma la toma ilegal de sus lotes de terreno, donde los avezados alborotadores ingresaron maquinaria y materiales de construcción, haciendo caso omiso a las advertencias y multas impuestas por el señalado municipio, a vista y paciencia de la Policía que no logró frenar el accionar abusivo de los –ahora demandados–.

Señalaron que, en defensa de sus derechos, acudieron ante el Juzgado Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba; instancia que, argumentando que los terrenos no poseían un fin agroambiental no se encontraban dentro de su competencia; por lo que, no resultaba viable emitir una sentencia que sirviera de antecedente para iniciar un proceso penal; por lo cual, acudieron al Ministerio Público, donde se les hizo conocer que la denuncia por avasallamiento y tráfico de tierras, presentada por su parte, sería desestimada en un plazo no mayor a diez días, bajo el justificativo de que no contaban con facultades para emitir una resolución de desalojo, dejándolos en consecuencia, en absoluto estado de indefensión, sea por vacío jurídico o por interpretación de la norma, quedándoles únicamente recurrir a la justicia constitucional solicitando que a efectos de la tramitación de la presente causa, se haga abstracción del principio de subsidiariedad tanto por el fondo de lo demandado, como es la ejecución de acciones o vías de hecho, como por la calidad de los accionantes; dos de los cuales, son personas de la tercera edad que han sido violentamente despojados de sus viviendas y expulsados de los terrenos que poseyeron desde 1990 y sobre los cuales tienen inscrito su derecho propietario en los registros públicos de Sacaba del departamento de Cochabamba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la dignidad, a los "derechos de las personas adultas mayores" (sic), a la vida, a la salud física, a la integridad psicológica y a no sufrir violencia, a una vejez digna con calidad y calidez humana, a los derechos de los niños, niñas y adolescentes a su desarrollo integral, citando al efecto los arts. 15, 56, 59, 67.I y 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** El desalojo de los ilegales ocupantes de sus terrenos, de ser preciso con auxilio de la fuerza pública, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba en sus direcciones de Urbanismo, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Dirección del Adulto Mayor, el Comando de la Policía del señalado municipio y la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), con la finalidad de evitar actos de violencia innecesarios; **2)** La restitución inmediata de la posesión y el derecho de uso y goce de los terrenos de su propiedad, debiendo señalarse a dicho efecto, día y hora de audiencia en presencia de autoridad competente; **3)** El cese de los actos ilegales, ordenando a los demandados a retirarse de la urbanización, deteniendo las acciones hostiles y violentas, de abuso, amenazas, insultos, restricción de derechos y cualquier otra forma de violencia en contra de los accionantes y de los vecinos y familiares de quienes habitan en la urbanización Colinas de Andalucía; **4)** El retiro de las



herramientas y materiales de construcción bajo vigilancia de las autoridades a cargo del desalojo; y, **5)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, para el establecimiento de responsabilidad penal por la vulneración de derechos constitucionales y la comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, dado que la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–, solamente ampara terrenos urbanos con fines agrícolas no destinados a vivienda; vacío jurídico que coloca a los propietarios de terrenos urbanos en absoluta indefensión. Sean con condenación expresa de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 363 a 367 vta., presentes los accionantes, los demandados y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en el contenido de la acción de amparo constitucional, manifestando en una segunda intervención que la acción tutelar no fue promovida contra los esposos Zabalaga y tampoco José Luis López Aguilar, por lo que solicitaron se rechace su apersonamiento y se omita considerar la documentación presentada por éstos.

I.2.2. Informe de los demandados

María Luz y Boris Santos ambos Apodaca Arce, a través de su representante legal, por escrito presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 349 a 351 vta., y en manifestaron que: Haciendo uso de la palabra en audiencia, los demandados, a través de su abogado, señalaron que los accionantes incurrían en una serie de equivocaciones en cuanto a la pretendida interpretación de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, mediante la cual se afirma que el entendimiento en ésta contenido, solamente beneficia a los impetrantes de tutela; siendo que, contrariamente a lo aseverado por aquellos, fueron éstos los que cometieron los actos de hecho, no existiendo prueba alguna que acredite la existencia de violencia por parte de los demandados y de José Luis López Aguilar en calidad de tercero interesado; extremo que se evidencia del rechazo efectuado por el Ministerio Público a la denuncia formulada por los supuestos agraviados, por falta de tipicidad, siendo además, que la propia jurisdicción agroambiental, también rechazó su demanda, por cuanto no se contaba con elementos de convicción suficientes que demuestren la violencia alegada; menos aun cuando su informe policial no identificó ni a los propietarios o a los predios que presuntamente fueron avasallados.

Dando respuesta a las preguntas formuladas por la Sala Constitucional, los demandados manifestaron desconocer los lotes signados con la numeración 29, 30 y 31, señalando haber ingresado de manera pacífica a la propiedad de José Luis López Aguilar.

Continuando con la audiencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, dispuso la inspección in visu de los predios, trasladándose a dicho efecto al lugar de los hechos, donde se ingresó inicialmente al Lote 29, cuyo propietario José Jaime Gómez Rivera, abrió la puerta con su propia llave, verificándose en el interior la existencia de catorce carpas improvisadas y varias personas que al percatarse de lo que sucedía se escondieron en la oscuridad, habiéndose presentado al llamado de la autoridad José Nelson Beltrán Rodríguez, señalando que se encontraban cuidando los terrenos por encargo de José Luis López Aguilar y que desconocían la titularidad de los mismos; de igual forma se apersonó Gabino Carvajal Arce, quien alegó haber adquirido un lote de terreno de José Luis López Aguilar, y que ingresó al mismo en las condiciones en las que se encontraba en ese momento; asimismo, refirió no contar con papales del inmueble y encontrarse en tratativas respecto al precio.

En verificación del Lote 30, se observó la existencia de una construcción en la que no se percibe la presencia de personas; sin embargo, se advirtió que habían carpas improvisadas, muros provisionales derribados, cúmulos de tierra, ladrillos y fogatas, habiendo la demandada aceptado haber ingresado al predio pero desconocer quien levantó las murallas delimitantes; en el mismo lugar, se evidenció la existencia de un generador de luz eléctrica.



Por su parte, el propietario del Lote 31, señaló que no se les permitía ingresar a sus terrenos y que la puerta de ingreso a su propiedad fue destruida, verificándose la existencia de un medidor de luz que, conforme manifestaron los accionantes se instaló por los ocupantes ilegales. Concluida la inspección, la Sala Constitucional dispuso el retorno a sede judicial a efectos de emitir pronunciamiento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis López Aguilar, a través de su representante legal, por escrito presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 349 a 351 vta., y en audiencia reiteró los argumentos señalados por los demandados.

i) El derecho propietario de su mandante emerge de transferencia realizada por Julia Luizaga Solíz, sobre 36 6680 has ubicadas en el ex fundo Pacata Baja, debidamente registrada en DD.RR., bajo Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0001835; **ii)** Si bien los accionantes demandan ser propietarios de los mismos terrenos; sin embargo existe un conflicto de derecho propietario; **iii)** Se inició un proceso ordinario de nulidad de documentos contra Oswaldo José Zabalaga Cossío, Lucy Amparo Rojas de Zabalaga y María de la Gloria Rivero de Del Granado, respeto a la denominada urbanización Colinas de Andalucía; toda vez que, el Título Ejecutorial que dio origen al derecho propietario del primero es falso, así como todas las transferencias realizadas por éste y los accionantes, que consecuentemente no pueden fundar derecho propietario alguno; **iv)** La falsedad del Título Ejecutorial 709248 antes referido, fue establecida mediante Informe UTC 0355/2012 de 30 de agosto, emitido por el Jefe de Titulación del INRA, que claramente determinó que dicho documento fue extendido en favor de Sebastián Fernández Figueredo, sobre unos terrenos ubicados en el departamento de La Paz y no así respecto a María de la Gloria Rivero de Del Granado y menos en Cochabamba; **v)** De los documentos de transferencia presentados por los impetrantes de tutela, se evidenció que el antecedente proviene de Oswaldo José Zabalaga Cossío y Lucy Amparo Rojas de Zabalaga, quienes a su vez adquirieron los lotes de María de la Gloria Rivero de Del Granado, mediante Escritura Pública 679/1992; **vi)** Dados los antecedentes referidos, resulta ser en consecuencia, que los ahora accionantes son en realidad los avasalladores al encontrarse ocupando predios de su mandante; aspecto que deberá dilucidarse en un proceso ordinario que fue iniciado el 7 de mayo de 2019 y que se encuentra en etapa de resolución del conflicto de competencia suscitado por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba ante la justicia agroambiental; **vii)** La existencia de una controversia material y procesal, resulta determinante a objeto de declararse la improcedencia de la presente acción tutelar, puesto que el derecho propietario se encuentra controvertido, siendo que para acreditar dicho extremo, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, mediante Resoluciones Administrativas 040/2010 de 26 de julio y 066/2010 de 13 de agosto, declaró ilegales las construcciones y asentamientos en las urbanizaciones Colinas de Andalucía y Lomas de Santa Lucía, disponiendo paralizar todo trámite administrativo hasta que el derecho propietario sea dirimido en la vía judicial; y, **viii)** No es cierto que, conforme afirmaron los solicitantes de tutela, no exista sobreposición del ex fundo San Pedro sobre el predio Pacata Baja; aspecto que será determinado a través de los procesos legales correspondientes como uno de mensura y deslinde, y no mediante un simple informe emitido por el Instituto Geográfico Militar (IGM) conforme pretenden los solicitantes de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0039/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 367 a 373 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados y las personas que se encontraran en el interior de los Lotes 29, 30 y 31, desocupen los mismos en el plazo no mayor de veinticuatro horas y que, en caso de incumplimiento se expediría mandamiento de desapoderamiento a ser ejecutado por el Oficial de Diligencias de la referida Sala Constitucional y con ayuda de la fuerza pública, debiendo notificarse a dicho efecto al Comando Departamental de Policía; asimismo, determinó que una vez desocupados los terrenos, los accionantes deberán ingresar y tomar posesión de aquellos de forma inmediata en función a los documentos en mérito a los cuales acreditaron su derecho propietario.



La antedicha decisión fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Siendo que los lotes objeto de la demanda tutelar no cuentan con actividad agrícola y se encuentran dentro del área urbana, la competencia de la Sala Constitucional se halla plenamente habilitada para conocer la presente acción de defensa; **2)** Los impetrantes de tutela acreditaron de manera objetiva la titularidad dominialidad sobre los terrenos indebidamente ocupados por los demandados y terceras personas; **3)** La documentación presentada por los demandados en representación de José Luis López Aguilar, como supuesto dueño, no tienen relación alguna con los predios que son objeto de la acción de amparo constitucional, siendo que el fundo de propiedad del nombrado, se encuentra ubicado supuestamente en el fundo Pacata Baja, en otra zona y lugar; **4)** Tanto los demandados como los terceros que están habitando los precios señalados, no han adjuntado documentación alguna que acredite su interés sobre estos, limitándose a señalar que se encuentran asentados en el territorio en calidad de vigilantes; **5)** De acuerdo al muestrario fotográfico, se puede evidenciar que existieron destrozos en muros perimetrales por donde ingresaron los demandados, además, la existencia de varias carpas en cada uno de los lotes reclamados, sirviendo de viviendas provisionales a los demandados y a quienes las ocupan que, durante la inspección, reconocieron no contar con documento alguno, siendo en consecuencia indudable la concurrencia de vías de hecho; y, **6)** Si bien Boris Santos Apodaca Arce, presentó una demanda de nulidad de documentos, la misma no fue interpuesta contra los ahora accionantes y no guarda relación con el derecho propietario de éstos, por lo que no resulta pertinente considerar la existencia de hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Escritura Pública 617/97 de 21 de marzo de 1997, Raúl Huici Winners, representante legal de la empresa "WINNCO SRL", dio en venta real y efectiva en favor de José Jaimes Gómez Rivera, un lote de terreno de 1 000 mts², signado con el número 29, ubicado en la urbanización "Colonias de Andalucía", ex fundo San Pedro, zona Quintanilla, comprensión Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en el Departamento de Catastro del Gobierno Municipal de Sacaba con el número de inmueble 1530026135 y Código Catastral 2114700055000; predio respecto al cual, el accionante, realizó el último pago de impuestos el 11 de marzo de 2019 (fs. 19 a 31).

II.2. Por Escritura Pública 756/2011 de 22 de noviembre, María del Rosario Sejas de Andrew y José Cristóbal Andrew Cardozo, otorgaron en venta real y perpetua en favor de Marco Leonardo Cossío Torrico, un lote de terreno de 1 000 mts², signado con el número 30, ubicado en la calle Ribereña de la urbanización "Colonias de Andalucía", ex fundo San Pedro, zona Quintanilla, comprensión Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, cuyo derecho propietario fue debidamente registrado en oficinas de DD.RR. del mismo departamento en la Partida 2-A, bajo Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0035077, el 25 de noviembre de 2011, así como en el Departamento de Catastro del Gobierno Municipal de Sacaba con el número de inmueble 1530044600 y Código Catastral 1720000014000, predio respecto al cual, el accionante, realizó el último pago de impuestos el 7 de mayo de 2019 (fs. 33 a 39).

II.3. De la Escritura Pública 557/97 de 1 de agosto de 1997, se evidencia que Gastón Gonzalo Rocha Cruz, transfirió en venta real y definitiva en favor de Edmundo Genaro Antezana Jaldín y Josefina Elizabeth Chávez de Antezana, un lote de terreno de 1 000 mts², signado con el número 31, ubicado en la urbanización "Colonias de Andalucía", ex fundo San Pedro, zona Quintanilla, comprensión Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, derecho propietario que debidamente registrado en DD.RR. el 9 de abril del mismo año, a fojas y partida 968 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Chapare, contando con Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0064067 (fs. 216 a 218).

II.4. Felipe Anaya Nina en representación de José Luis López Aguilar, el 7 de mayo de 2019, formuló demanda de nulidad de documentos contra Oswaldo José Zabalaga Cossío, Lucy Amparo Rojas de Zabalaga, María de la Gloria Rivero de Del Granado y otros, habiéndose emitido el Auto de 22 de igual mes y año, por el cual, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Sacaba del departamento



de Cochabamba, se declaró incompetente para conocer la demanda, declinando competencia por razón de materia al Juzgado Agrario de la misma localidad (fs. 301 a 304 vta.).

II.5. A través de escrito presentado el 10 de mayo de 2019, los impetrantes de tutela, formularon demanda de desalojo ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba contra María Luz y Boris Santos ambos Apodaca Arce, Iván Carata y Tomás Limbert Alvarado Pérez; pretensión que mereció providencia de 10 de igual mes y año, por la cual, la autoridad judicial agroambiental, efectuó una serie de observaciones, entre ellas, que debía establecerse por los demandantes, si los predios motivo de demanda se encontraban ubicados en área urbana o rural del municipio y cuál el destino de las fracciones de terreno; decreto que motivó el retiro de la demanda el 13 del referido mes y año (fs. 148 a 154 vta.).

II.6. Mediante memorial de 13 de mayo de 2019, Boris Santos Apodaca Arce, formuló denuncia ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, alegando que la urbanización Colinas de Andalucía, al no registrar antecedentes de aprobación en la entidad edil se constituía en una urbanización fantasma, por lo que impetraba se paralicen todos los trámites vinculados a la misma (fs. 308 a 310).

II.7. Adjuntando un muestrario fotográfico, el 15 de mayo de 2019, los accionantes formularon denuncia ante el Ministerio Público de la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba, contra María Luz y Boris Santos ambos Apodaca Arce, Iván Carata, José Luis López Aguilar y Tomás Limbert Alvarado Pérez, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, tráfico de tierras, avasallamiento y asociación delictuosa, habiéndose emitido la Resolución de Desestimación de 16 de igual mes y año, mediante la cual el Fiscal de Materia asignado, desechó los cargos con el argumentos de los hechos alegados resultaban atípicos penalmente (fs. 124 a 147).

II.8. De acuerdo al Informe de 30 de mayo de 2019, faccionado por funcionarios policiales a requerimiento de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 7 del mismo mes y año, se apersonaron a la FELCC un grupo de personas alegando haber sufrido destrozos en sus propiedad por parte de sujetos desconocidos, motivo por el cual se constituyeron en la zona de Colinas de Andalucía, evidenciando la presencia de varios vehículos y observando que algunos muros perimetrales habían sido violentados en su estructura a efectos de acceder a los lotes de terreno donde se habían apostado negándose a identificarse y manteniendo una actitud agresiva y portando palos y machetes; extremos que se evidencian del muestrario fotográfico adjunto (fs. 164 a 197).

II.9. El 31 de mayo de 2019, Boris Santos Apodaca Arce, en representación legal de José Luis López Aguilar, denunció ante la Subalcaldía del Distrito 3-Pacata del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, la existencia de construcciones ilegales en terrenos de su propiedad denominada "Colinas de Andalucía", solicitando la paralización de obras y la emisión de orden de demolición, por personas ajenas que suscribieron relaciones contractuales fraudulentas con Oswaldo José Zabalaga (fs. 305 a 307 vta.).

II.10. Del Certificado Treintañal 484769 de 4 de junio de 2019, expedido por el Subregistrator de Derechos Reales de Sacaba del departamento de Cochabamba, se establece que José Luis López Aguilar, legalmente representado por Boris Santos Apodaca Arce, ahora demandado, es titular del derecho propietario sobre un lote de terreno registrado en DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0001835, Asiento A-2 de 10 de noviembre de 2004, mismo que, con una superficie de 35 9540 has, fue adquirido de Julia Luizaga Solíz, mediante Escritura Pública 118/2004 de 23 de octubre, encontrándose situado en el ex fundo Pacata Baja (fs. 286 a 300).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la dignidad, a los "derechos de las personas adultas mayores" (sic), a la vida, a la salud física, a la integridad psicológica y a no sufrir violencia, a una vejez digna con calidad y calidez humana, a los derechos de los niños, niñas y adolescentes a su desarrollo integral, toda vez que los demandados y otros, en una cantidad de aproximadamente doscientas personas, ejerciendo medidas de hecho irrumpieron por la fuerza – derrumbando muros perimetrales– a los terrenos de su propiedad, y asentándose en ellos, instalaron carpas y procedieron al traslado de materiales de construcción, siendo que cuando los impetrantes de tutela intentan ingresar a sus predios, son amenazados y amedrentados con palos y machetes; acciones de hecho que asumieron sin contar con documento que acredite su derecho de propiedad.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Prescendencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitucional, podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.

Al respecto, la SC 0014/2007-R de 11 de enero, determinó que: *"...es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una acción extraordinaria que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, -infiéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierte que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares"*.

Consecuentemente, ninguna persona –autoridad o particular–, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se encuentran justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas.

III.2. Medidas de hecho

Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la Norma Suprema.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se



constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: *"...cuando se denuncia, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado"*.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: *"a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia"*; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos.

En este sentido, la antes señalada SCP 0998/2012, en el caso de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, entendido como un atentado al derecho propietario plenamente instituido y



consolidado, estableció: **“Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros”.**

Consecuentemente, ante la denuncia de medidas de hecho vinculadas con la restricción, supresión o amenaza del derecho propietario, quien impetre tutela constitucional, deberá probar su genuino interés y capacidad para demandar, exhibiendo a dicho efecto la documentación suficiente que acredite la titularidad de su derecho o dominialidad.

III.3. Eficacia horizontal de los derechos

La teoría alemana del *Drittwirkung*, postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, por ello, es preciso abordar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, que establece que esta acción tutelar, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo, destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos **o de personas particulares**, cuando ya no existan medios judiciales idóneos para su protección, lo cual determina su carácter subsidiario, a no ser que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, se trate de medidas o vías de hecho.

En este contexto, de la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio-axioma de igualdad, pues es precisamente a través de las relaciones sociales en que se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte, sea en razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la defensa de sus intereses, a través de esta acción tutelar; así lo entendió la Corte Constitucional de Colombia, al expresar que: “El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, **tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones**”¹¹¹ (negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, **sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular frente a otro, corresponde al Juez o Tribunal de garantías, analizar las circunstancias particulares propias de cada caso, debido a que no existe una situación única que pueda definir el estado de indefensión horizontal o inter pares, sino que puede deberse, entre otros motivos, a la falta, ausencia o ineficacia de medios idóneos que permitan al agraviado contrarrestar los ataques sufridos contra sus derechos constitucionales, lo cual hace evidente la imposibilidad del ofendido de satisfacer de manera racional, razonable y proporcionada la necesidad de precautelar sus derechos de manera activa, dejando en evidencia la inexistencia de vínculos sociales y judiciales que garanticen la protección de sus derechos fundamentales**; en consecuencia, el uso de medios extra legales, que si bien pueden lograr que un particular haga o deje de hacer algo a favor o en perjuicio de otro,



no son tolerables en un Estado Constitucional de Derecho y consiguientemente los efectos que de estos actos se desprendan, no sentarán estado de cosa legalmente juzgada, lo que los convierte en eminentemente ilegales y por ende observables y quebrantables; pues solamente, a través del uso de los mecanismos legales en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, serán sentadas las bases de la sana convivencia social que se desprende de la obligatoriedad del cumplimiento del acervo legal que rige el desenvolvimiento de un sociedad jurídicamente sustentada.

Al respecto, este Tribunal mediante la SCP 085/2012 de 16 de abril, estableció que: *"...en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.*

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el "vivir bien", valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE".

De donde se colige que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación del principio de igualdad, como sucede en el caso de una persona que se halle en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por los accionantes, los ahora demandados, conjuntamente con un grupo de personas en un número aproximado de doscientas, de manera arbitraria e ilegal, haciendo uso de la fuerza, ingresaron a terrenos de su propiedad, ubicados en la urbanización Colinas de Andalucía, situada en el Distrito 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba y signados como Lotes 29, 30 y 31, cuyos derechos propietarios se hallan debidamente inscritos en registros públicos, habiendo procedido a la destrucción de muros perimetrales y al acopio de materiales de construcción con la intención de iniciar obras en dichos predios, sin acreditar la existencia de derecho o interés alguno sobre ellos.

De la compulsión de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, inicialmente se estableció que en el caso específico de medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la parte accionante, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En este mismo contexto, y haciendo referencia a la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos, también establecimos que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, cuando de las relaciones interpersonales emergen lesiones a derechos fundamentales, debido al ejercicio abusivo de los derechos subjetivos de unos en detrimento de los derechos de los demás; en tal sentido y en aplicación del axioma igualdad, es atribución de quien se sienta agredido en sus derechos y garantías constitucionalmente reconocidas, buscar la satisfacción del daño a través del uso de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico, a no ser que las lesiones se constituyan en



irremediables o que el daño jurídico causado, atente contra la integridad de los más indispensables derechos como son la vida, la salud y la dignidad; pues donde empieza el derecho de uno, termina el derecho del otro, máxima que necesariamente conlleva en su observancia la materialización del axioma constitucional de la vida armoniosa para vivir bien, casos en los cuales, se abre la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, de manera excepcional y obviando el carácter subsidiario que le instituye el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En este marco, en análisis del problema jurídico planteado en la presente acción, de la revisión de antecedentes se tiene que, conforme señalaron los accionantes y se puede observar de los muestrarios fotográficos adjuntos a los antecedentes procesales, los demandados y otros, el 6 de mayo de 2019, mediante el uso de la fuerza, ingresaron a los lotes signados como 29, 30 y 31 de la urbanización Colinas de Andalucía de la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba, cuyo derecho propietario, fue adquirido por los impetrantes de tutela, mediante venta realizada a su favor por los dueños anteriores, siendo debidamente inscrito en el registro de Derechos Reales del referido departamento, conforme se evidencia en las Conclusiones II.1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; titularidad que no ha sido controvertida a través de documental idónea por los demandados, que si bien manifiestan que quienes transfirieron los terrenos onerosamente en favor de los solicitantes de tutela se valieron de un Título Ejecutorial cuya falsedad fue determinada por el INRA y que motivó la interposición de una demanda de nulidad de documentos que se encuentra aún en trámite, debe dejarse claramente establecido que, entre tanto no exista un pronunciamiento emitido por autoridad competente que establezca lo contrario, los mentados documentos de compraventa que otorgaron derecho propietario a los accionantes sobre los indicados lotes de terreno, que además se encuentra debidamente inscritos en un registro público, se tienen por válidos y legales y son oponibles frente a terceros, no pudiendo argüirse una presunta ilegalidad en su procedencia, como justificativo para ejercer justicia por mano propia, en total prescindencia de los mecanismos legales que fueron activados por los mismos demandados.

De lo antes señalado, se evidencia la existencia de medidas de hecho que fueron asumidas por la parte demandada, pues aun cuando el derecho de propiedad sobre el inmueble se encontrara en discernimiento ante la autoridad judicial competente, por considerar que el antecedente dominial que originó el derecho propietario de los accionantes sería falso, esto no constituye razón suficiente y válida para que se ingrese a ninguna propiedad sin autorización del propietario y menos aún sin orden judicial que así lo disponga.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0039/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 367 a 373 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que los demandados y las personas que se encontraran en el interior de los Lotes 29, 30 y 31, desocupen los mismos en un plazo de veinticuatro horas, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en caso de incumplimiento, expedirse mandamiento de desapoderamiento a ser ejecutado por el Oficial de Diligencias de la referida Sala Constitucional y con ayuda de la fuerza pública; y,

2° ORDENAR a los demandados y terceros, abstenerse de ejercer cualquier forma de violencia contra los accionantes con la finalidad de acceder a los terrenos objeto de la disputa, en tanto el derecho propietario que los pudiera asistir, no sea dejado sin efecto por autoridad competente. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-689-13 de 30 de septiembre; Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0973/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de cumplimiento****Expediente: 29587-2019-60-ACU****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento**, interpuesta por **Peter Christian Jessen** contra **Pedro Esteban Arancibia Arancibia, Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 16 a 21, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de noviembre de 2014, a través de la minuta de transferencia elevado a la categoría de Instrumento Público mediante trámite notarial "1302/2014", y la escritura pública aclarativa y de ratificación 766/2018 de 22 de junio, adquirió en calidad de compra venta de la sociedad comercial denominada Empresa Constructora y de Servicios SUANT Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), un inmueble de propiedad horizontal, consistente en un departamento situado en el condominio TORRES ISUTO, signado con el 6-A, sexto piso, ubicado en la zona Equipetrol de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; es así que habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos por ley, con la finalidad de lograr el registro y publicidad de su derecho propietario, en aplicación a lo dispuesto por el art. 1538 del Código Civil (CC), ingresó su trámite de registro e inscripción de su derecho propietario ante las oficinas de DD.RR.; sin embargo, pese a contar con toda la documentación requerida e incluso habiendo realizado el reconocimiento de las anotaciones preventivas que pesan sobre su bien inmueble registrado bajo la Matrícula 7.01.1.99.0115556, conforme prevé el art. 31 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004 –Reglamento, Modificación y Actualización de la Ley de Inscripción en Derechos Reales; tomó conocimiento de que su trámite se encontraba observado, lesionando y desconociendo sus derechos entre ellos el propietario protegido por el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto sobre su inmueble existe una anotación preventiva dispuesta por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); empero, no se consideró que la referida anotación fue reconocida por su persona en el trámite notarial "1376/2018"; dicha observación le provocó incalificables daños y perjuicios, así como una innecesaria inseguridad jurídica, quedando en un total estado de indefensión y afectando su derecho a una vida digna, puesto que, en su condición de adulto mayor tiene especial protección por mandato de lo previsto en el art. 67 de la Norma Suprema, la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, estableció la reconducción de la acción de cumplimiento de ser necesario a otra acción constitucional; habiendo además, tomado conocimiento a momento de presentarse a recoger su trámite de registro, de que éste se encontraba en archivos, razón por la que no se le entregó dichos documentos.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El impetrante de tutela denunció que se omitió el cumplimiento de los arts. 56 y 67 de la CPE; 1538 del CC; y, 4 del DS 27957.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Registrador de DD.RR. de Santa Cruz, el inmediato cumplimiento de los arts. 56 y 67 de la CPE; 1538 del CC; y, 4 del DS 27957, disponiendo que se proceda con el registro de su derecho propietario, situado en el condominio TORRES ISUTO, UV. 34,



MZA. 15, departamento signado con el 6-A del sexto piso, ubicado en la zona Equipetrol de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., presente el accionante asistido por su abogado y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado apoderado ratificó in extenso los argumentos expuestos en su memorial de la acción de cumplimiento y ampliando los mismos, señaló lo siguiente: **a)** Su trámite de registro en DD.RR., fue observado porque existirían dos anotaciones preventivas, que el registrador no pudo identificar, por quienes fueron ordenadas, ni en favor de quien se inscribieron, generándose en su persona desesperación por no poder registrar un bien que adquirió con mucho esfuerzo, para poder darle publicidad y ser oponible a terceros, puesto que la Empresa Constructora y de Servicios SUANT S.R.L., al presente no tiene un representante legal y cuenta con cincuenta y ocho juicios que le generan preocupación; **b)** Se entiende que al no haber existido una anotación preventiva con una prohibición de innovar y contratar, DD.RR. no tuvo ningún óbice para poder registrar y dar publicidad a su derecho propietario; **c)** Lleva casi un año sin poder registrar su derecho propietario, razón por la que se debió tomar en cuenta que su persona es un adulto mayor de la tercera edad que, por mandato del art. 67 de la CPE, goza de una protección especial; y, **d)** También existe una violación al debido proceso, puesto que, se ve impedido de usar, gozar y disponer de su derecho propietario, por el impedimento de registro del mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pedro Esteban Arancibia Arancibia, Registrador de DD.RR. de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 28, señaló que: **1)** El trámite de registro en cuestión, fue observado el 18 de octubre de 2018, fecha desde la que el interesado tenía que recoger dicho documento de Ventanilla de Informaciones de DD.RR., dependencia en la que el mencionado trámite se guarda por el lapso de tres meses, por lo que, habiendo pasado el referido tiempo, si el usuario no retiró el documento, éste pasa a la sección de archivos; y, **2)** Se realizó una búsqueda minuciosa en ventanilla de informaciones y no se encontró el documento de observaciones del trámite de registro del accionante y respecto a verificar si el mismo se encuentra en archivos, no se pudo ingresar a dicho lugar por encontrarse precintado por la Unidad Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 1/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 32 a 33 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **i)** El objeto de la acción de cumplimiento, es garantizar el cumplimiento de la norma constitucional o legal cuando es omitida por parte de los servidores públicos u órganos del Estado; **ii)** Se hizo la consulta al impetrante de tutela, respecto a si tiene o existe algún registro, prueba, documento o algún dato que pueda dar certeza de que se apersonó a DD.RR., para solicitar la documentación de su trámite o averiguar el estado del mismo; **iii)** No es menos cierto que se tiene la Unidad de Transparencia de Control y Fiscalización dependiente del Consejo de la Magistratura, así como la Oficina Departamental y Nacional de DD.RR., para que una persona presente cualquier denuncia por actos que considere vulneratorios a sus derechos; y, **iv)** Existe el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo que conduce a la improcedencia de la acción tutelar, esto cuando los hechos desfavorables los generó el mismo accionante que no realizó ningún tipo de reclamo ante ninguna instancia.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de



plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa minuta de transferencia de 7 de noviembre de 2014, de un departamento situado en el condominio TORRES ISUTO, signado con el 6-A, sexto piso, ubicado en la zona Equipetrol de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, suscrito entre el ahora impetrante de tutela y la Empresa Constructora y de Servicios SUANT S.R.L. (fs. 3 a 4), reconocido en sus firmas ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 54 de Santa Cruz (fs. 2).

II.2. Por minuta de 9 de agosto de 2018, el ahora accionante reconoció las anotaciones preventivas que pesan sobre el bien inmueble de su propiedad, registrado con la Matrícula 7.01.1.99.0115556 (fs. 6 y vta.), ante la Notaría de Fe Pública 37 de Santa Cruz (fs. 5).

II.3. Cursan fotocopias de comprobantes de caja, por los documentos 3778530 y 3790511, de 23 y 31 de agosto de 2018, respectivamente (fs. 7 y 8), asimismo, corre en obrados, Acta de verificación de 23 de abril de 2019 elaborada por la Notaría de fe Pública 78 de Santa Cruz, en el que se describió sobre la denegatoria de recepción del memorial de solicitud de inscripción de derecho propietario del ahora impetrante de tutela en dependencias de la Oficina de DD.RR. de Santa Cruz (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera incumplidos los arts. 56 y 67 de la CPE, 1538 del CC; y, 4 del DS 27957; toda vez que, a pesar que cuenta con toda la documentación requerida e incluso habiendo realizado el reconocimiento de las anotaciones preventivas que pesan sobre su bien inmueble registrado bajo la Matrícula 7.01.1.99.0115556, tomó conocimiento de que su trámite de registro de derecho propietario en DD.RR., se encontraba observado, lesionando y desconociendo su derecho propietario por cuanto sobre su inmueble existe una anotación preventiva dispuesta por el SIN, provocándosele incalificables daños y perjuicios, así como una innecesaria inseguridad jurídica, quedando en total estado de indefensión y afectando su derecho a una vida digna, puesto que, en su condición de adulto mayor tiene especial protección por mandato de lo previsto en el art. 67 de la Norma Suprema; habiendo además, tomado conocimiento a momento de presentarse a recoger su trámite de registro, que éste, se encontraba en archivos, razón por la que no se le entregaron dichos documentos.

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

III.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, se encuentra prevista en el art. 134.I de la CPE, que en su contenido dispone que ésta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. Con base en dicho precepto constitucional el art. 64 del CPCo, establece que esta acción de defensa, tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Organos del Estado; tiene una tramitación sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, y sobre todo busca otorgar seguridad jurídica y materializa el principio de legalidad y supremacía constitucional.

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció lo siguiente: *"Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de*



derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión”.

De igual manera la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, cuyo razonamiento declaró lo siguiente: *“...los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión”.*

En cuanto al ámbito de protección de la presente acción de defensa, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, señaló que: *“el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

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

III.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento

A efectos del establecimiento de la improcedencia de la acción de cumplimiento, la SC 1412/2011-R de 30 de septiembre, ha hecho referencia con carácter previo a la forma de tramitación de esta acción señalando lo siguiente: *“De acuerdo al art. 134.II de la CPE, la acción de cumplimiento se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional y, de acuerdo al párrafo III del mismo artículo, la resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. Si la autoridad judicial encuentra cierta y efectiva la demanda, concederá la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido. La decisión será elevada, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda su ejecución.*

Como la tramitación de esta acción se sujeta al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional, le es aplicable el trámite previo de improcedencia in limine y rechazo que fue diseñado jurisprudencialmente a partir de la SC 0505/2005-R de 10 de mayo”.

La SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: *“ante la presentación de una acción de cumplimiento debe analizarse por el Juez o tribunal de garantías i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*



*Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b) **Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;** c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d) **Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional;** y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas. (las negrillas fueron agregadas).*

Asimismo la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, estableció además que: "...la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para petitionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autónoma, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa el incumplimiento de los arts. 56 y 67 de la CPE; 1538 del CC; y, 4 del DS 27957; toda vez que, pese a contar con toda la documentación requerida e incluso habiendo realizado el reconocimiento de las anotaciones preventivas que pesan sobre su bien inmueble registrado bajo la Matricula 7.01.1.99.0115556, el trámite de registro en DD.RR., se encontraba observado, lesionando y desconociendo su derecho propietario, provocándosele incalificables daños y perjuicios, así como una innecesaria inseguridad jurídica, quedando en total estado de indefensión.

Al respecto, corresponde precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento, busca garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y de la ley, concebida esta última en su sentido material; en este contexto, la jurisprudencia constitucional estableció que el mandato legal y constitucional cuya omisión se cuestiona, debe tener carácter eminentemente imperativo, lo cual supone que la persona o autoridad obligada a cumplir la norma, no tenga opción de soslayarla o excusarse de cumplirla, precisando con claridad que los reclamos concernientes al incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional e incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo, no ingresan al ámbito de protección de la presente acción de defensa.

En el caso objeto de análisis, el ahora accionante acusa que el Registrador de DD.RR. de Santa Cruz, no hubiese registrado su derecho propietario, observando su trámite de inscripción en los registros de DD.RR., a pesar de haber cumplido con todos los requisitos exigidos por ley; sin embargo, de lo acusado por el impetrante de tutela, se puede advertir que éste hace referencia a un procedimiento de tipo administrativo, cuyas contingencias son impugnables en la vía administrativa y judicial, conforme prevé el art. 42 del DS 27957, incluso acudiendo ante la misma autoridad que observó el trámite, según corresponda y dentro los plazos y formas determinados el citado Decreto Supremo; consiguientemente, lo acusado por el solicitante de tutela, se encuentra fuera del alcance de la acción de cumplimiento, dado que la observación o denegatoria de la inscripción de su derechos propietario en el registro de DD.RR., como acontece en el caso particular, pueden ser reparados por la autoridad llamada por ley, que en este caso viene a ser el Juez en materia civil y comercial, conforme dispone el precepto normativo antes citado.

Asimismo, de antecedentes y conforme refiere el mismo accionante, se advierte que en el caso presente, éste, de manera voluntaria acudió ante el Registrador de DD.RR., para solicitar la inscripción de su derecho propietario, empero, dicho trámite fue rechazado y observado, por la



referida autoridad, por lo que, a partir de lo establecido en el art. 45 del DS 27957, tenía el plazo de tres meses para recoger su trámite observado, para que una vez notificado o habiendo tomado conocimiento de los motivos de las observaciones o el rechazo, representara ante la misma autoridad, si consideraba injusto dicho acto o en su caso, acudiera ante el Juez público en materia civil y comercial, para conseguir la orden judicial de registro; procedimientos o mecanismos que el impetrante de tutela no hizo efectivos dentro el trámite administrativo previsto para la inscripción del derecho propietario ante la oficina de DD.RR.; hecho que además evidencia que el solicitante de tutela incurrió en una causal de improcedencia dispuesto en el art. 66.2 del CPCo, que requiere que se reclame previamente de manera expresa y clara al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, puesto que tampoco presentó documentación alguna, que acredite que hubiese reclamado ante el Registrador de DD.RR., aspecto sobre el cual tampoco se hizo referencia alguna en la presente acción de tutelar.

Por otra parte, se constata con claridad que si bien el accionante vinculó el incumplimiento acusado a la lesión de sus derechos constitucionales como el debido proceso, la propiedad y los de la tercera edad, grupo social al que pertenece, arguyendo que de ser necesario debería proceder la reconducción o conversión de la presente acción de cumplimiento a la acción de amparo constitucional; sin embargo, en el caso presente, atender dicha pretensión resultaría infructuoso, pues conforme se refirió ut supra, Peter Christian Jessen, a partir de su negligencia, ocasionó los daños que ahora señala le generarían perjuicio, puesto que, conforme se tiene expuesto en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, por las fotocopias de comprobantes de caja que adjuntó a la presente acción de cumplimiento, se advierte que éste interpuso sus trámites de registro ante DD.RR., el 23 y 31 de agosto de 2018, no existiendo en antecedentes, documentación o prueba alguna que acredite la fecha en que se hubiese apersonado a recoger dicho trámite; empero, sí se observa que por el acta de verificación de 23 de abril de 2019, elaborada por la Notaria de fe Pública 78 de Santa Cruz, el impetrante de tutela se hizo presente en DD.RR., en la referida fecha, a objeto de presentar un memorial de solicitud de inscripción de derecho propietario; es decir, que éste acudió después de tres meses de emitida la observación realizada a su trámite de inscripción a dependencias de la Oficina DD.RR., razón por la que, conforme refirió el accionante, tomó conocimiento de que sus documentos se encontraban en la oficina de archivos, puesto que tampoco pudo acudir a la vía correspondiente a objeto de obtener una orden de registro.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 32 a 33 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0974/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27324-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 81 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Salinas Gamarra** en representación legal de la empresa **J&C de Representaciones, Importaciones y Exportaciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 33 a 42, y de subsanación el 2 de enero de 2019 (fs. 46 a 48), la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2010, se suscribieron los contratos "001/10 y 003/10" con la empresa unipersonal RAH GÓMEZ, para la provisión e instalación de dos ascensores y montacargas; empero, debido a que la referida empresa no pagó la totalidad del monto acordado entre partes, habiéndose entregado e instalado los ascensores, instauraron demanda arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, pretendiendo el pago del saldo adeudado; emitiéndose el Laudo Arbitral 08/2017 de 13 de septiembre, que incurrió en un cúmulo de desaciertos, inconsistencia y graves omisiones, al declarar improbadamente su pretensión; razón por la que ante la existencia de defectos graves e insalvables, que viciaron el referido laudo arbitral, interpusieron recurso de nulidad, arguyendo, las causales establecidas en los arts. 111 y 112.2 y 3.b de la Ley de Conciliación y Arbitraje –Ley 708 de 25 de junio de 2015–, alegando que el fallo impugnado era contrario al orden público y afectó su derecho a la defensa, habiéndose permitido que el proceso se desarrolle con evidentes infracciones al procedimiento; recurso que una vez radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, fue resuelto mediante la Resolución 80/2018 de 6 de abril, que lo rechazó, argumentando que la vía judicial no puede cuestionar la valoración de los elementos que realizó el Tribunal Arbitral, pues su tarea se restringe a identificar los vicios del procedimiento; que el quebrantamiento del orden público no amerita su consideración dado que al formular el recurso de nulidad no se citó ninguna norma de orden público; y, que tampoco se podía alegar la infracción del derecho a la defensa, al haber sido éste ejercido en la causa arbitral.

Con dicha determinación, se lesionaron sus derechos, puesto que la autoridad demandada, a tiempo de emitir su decisión utilizó una forma de resolución que se encuentra reservada solo para los Tribunales que se pronuncian sobre el fondo de lo resuelto, vulnerando lo previsto por los arts. 109 y 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, lo que constituye un acto contrario a la ley, el debido proceso y el inexcusable deber de cumplimiento de la norma que impone la Constitución Política del Estado, incurriendo además en un acto ilegal al pronunciar el fallo ahora cuestionado con evidente falta de motivación y fundamentación, limitando su actuación a señalar que, por falta de especificación no ameritaría consideración alguna y que no se puede alegar lesión al derecho a la defensa; argumentos escuetos e inconsistentes que no sustentan alguno que explique los motivos y razones de la decisión; en tal razón, es evidente que existió omisión de pronunciamiento sobre el verdadero alcance de las causales de nulidad, además de no haber valorado la prueba presentada ni



resolver el asunto, tampoco explica los motivos por los que el laudo arbitral no quebrantó las disposiciones invocadas en la nulidad, dejando "imprejuzgada" la causal de nulidad argüida, siendo evidente además la vulneración de su derecho a la petición, puesto que el fallo en cuestión es inmotivada, incongruente y omisiva, dado que carece de sustento legal, apartándose del orden público y lesionando el principio de legalidad y seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los derechos a la defensa, a la petición y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.4, 24, 115, "116 al 121", "137" y 180.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución 80/2018; y, **b)** Se emita nuevo fallo considerando las causales de nulidad esgrimida en su recurso, fundamentalmente referida al orden público.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Auto Constitucional (AC) AC-01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 49 a 50 vta., dio por no presentada la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante mediante memorial presentado el 17 de igual mes y año (fs. 52 a 54 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0030/2019-RCA de 12 de febrero, cursante de fs. 58 a 64, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución AC-01/2019, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 79 a 80 vta., en presencia de la parte accionante y el tercero interesado y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó lo expuesto en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Limber Medina Arteaga, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante a fs. 78 y vta., señaló que: **1)** Se consideró el recurso de nulidad dentro las competencias generadas por la Ley de Conciliación y Arbitraje y la protección constitucional de los derechos, valorándose los actuados procesales conforme a ley, es así que, en virtud a ello se pronunció la Resolución 80/2018; y, **2)** La fundamentación, motivación y congruencia debe ser objetiva a lo peticionado, en el caso presente, se cumplió al emitir pronunciamiento sobre el caso concreto y las facultades conferidas al director del proceso no habiéndose vulnerado ningún derecho.

I.3.3. Informe del tercero interesado

Raúl Ángel Humberto Gómez Melazzini, en representación de la empresa unipersonal RAH GOMEZ, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, refirió que: **i)** No firmó el contrato



con la empresa J&C, sino que la que suscribió el contrato para construir un edificio, es la empresa RAH GÓMEZ y Asociados S.R.L., que es otra razón social; y, **ii**) Su empresa no es tercera interesada, dado que no participó en ningún contrato ni acción en la que se le pretende involucrar, hecho que fue demostrado con la documentación que presentó en el Centro de Conciliación y Arbitraje, razón por la que no se lo consideró como un tercero en el presente acción tutelar.

I.3.4. Resolución

La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 81 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** No corresponde a la autoridad jurisdiccional demandada, verificar las supuestas infracciones al orden público, expuestas por la parte ahora accionante, dado que dicha autoridad se convertiría en un tribunal de apelación con dependencia funcional, confundiendo al recurso de nulidad con un mecanismo genérico de impugnación; **b)** La parte impetrante de tutela, en su recurso de nulidad, no acusó la infracción concreta de algún componente de orden público, sino, pretende que el Juez que conoció el recurso de nulidad ingrese a juzgar lo resuelto por el Tribunal arbitral; es decir, se ingrese a resolver el fondo de la cuestión que ya mereció pronunciamiento; **c)** La Resolución hoy observada, cuenta con la suficiente motivación y fundamentación, no observándose las vulneraciones acusadas, pues lejos de desnaturalizar la esencia del recurso de anulación en materia arbitral, se interpretó correctamente el art. 63 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, determinando que su objeto es el análisis y valoración de las causales de anulabilidad del laudo, lo que implica que las partes no pueden impugnarlo sustentando su posición en omisión en la valoración de las pruebas aportadas al proceso arbitral; **d)** La autoridad judicial demandada, en el segundo considerando de su fallo, sustentó su decisión en el hecho de que las partes no pueden pretender revisar el contenido de fondo del Laudo Arbitral, de lo que se desprende que no se pueden ingresar a conocer todos los supuestos de hecho ni de derecho; y, **e)** En cuanto al derecho a la defensa, el principio de legalidad y seguridad jurídica, éstos solo fueron señalados de manera enunciativa, sin realizar una sucinta pero precisa vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad desarrollada por la autoridad judicial ahora demandada.

I.3.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP -050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP -052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante el Laudo Arbitral 08/2017 de 13 de septiembre, pronunciado por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio, dentro el proceso arbitral seguido por J&C de Representaciones, Importaciones y Exportaciones S.R.L. contra la empresa unipersonal RAH GÓMEZ, se declaró improbadamente la demanda planteada por la parte ahora solicitante de tutela (fs. 4 a 18).

II.2. Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2017, el impetrante de tutela, demandante en el proceso de arbitraje, interpuso recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral 08/2017 (fs. 19 a 25).

II.3. A través de la Resolución 80/2018 de 6 de abril, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, rechazó el recurso de nulidad, disponiendo se proceda a la devolución de obrados ante el Tribunal arbitral, una vez notificadas las partes (fs. 26 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La parte accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa, a la petición y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el Juez demandado, rechazó su recurso de nulidad, incurriendo en una evidente falta de motivación y fundamentación, limitando su actuación a señalar que por falta de especificación no ameritaba consideración alguna y que no se podía alegar vulneración al derecho a la defensa; argumentos insuficientes que no representan fundamentación alguna que explique los motivos y razones de la decisión, omitiendo pronunciarse sobre el verdadero alcance de las causales de nulidad reclamadas por su parte, además de no haber valorado la prueba presentada ni resolver lo cuestionado; tampoco explicó las razones por las que el Laudo Arbitral no quebrantó las disposiciones invocadas en la nulidad, dejando "imprejuzada" la causal de nulidad argüida.

Corresponde en revisión verificar si la denuncia formulada es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La motivación y la fundamentación en las resoluciones

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

En este contexto, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica



que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que indicó lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones, en virtud a que a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; además de ello, se constituye en un elemento que permite analizar y controlar



de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación, configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a los sujetos procesales el por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo específico o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes; elementos que sin duda, admiten un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, de petición y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el Juez demandado, pronuncio la Resolución 80/2018, rechazando su recurso de nulidad, de una forma que se encuentra reservada solo para los Tribunales que se pronuncian sobre el fondo de lo resuelto e incurriendo en una evidente falta de motivación y fundamentación, limitando su actuación a señalar que por falta de especificación, la acción intentada no ameritaba consideración alguna y que no se podía alegar vulneración al derecho a la defensa; argumentos escuetos que no representan fundamentación alguna que explique los motivos y razones de la decisión, omitiendo pronunciarse sobre el verdadero alcance de las causales de nulidad reclamadas por su parte, además de no haber valorado la prueba presentada ni resolver lo cuestionado, tampoco explica las razones por las que el Laudo Arbitral no quebrantó las disposiciones invocadas en la nulidad, dejando "impresujgada" la causal de nulidad argüida

Al respecto, es preciso señalar, que del análisis de lo expuesto en el memorial de la presente acción de defensa, se advierte que la parte impetrante de tutela, centró toda su argumentación a la supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia con que se emitió la Resolución 80/2018, vinculando a dicho reclamo, la supuesta vulneración de otros elementos del debido proceso, como los derechos a la defensa, a la petición, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; por otra parte, si bien se observó, que se hubiese fallado "rechazando"; forma de resolución que solo se da cuando se ingresa al fondo de lo resuelto o que se lesionó los arts. 109 y 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, la parte solicitante de tutela, no expuso ni explicó en qué forma dichos aspectos –de ser evidentes– vulnerarían sus derechos, debiendo tenerse en cuenta, que dada la naturaleza tutelar de la acción de amparo constitucional, no se puede concebir a ésta como un recurso de revisión o impugnación ordinario, para resolver dichos reclamos de manera directa; en tal entendido, si la parte accionante consideraba que tales aspectos le eran lesivos debió explicar claramente, en qué forma y qué derechos se le afectaron con los referidos actos.

Por otra parte, ya entrando en el análisis del reclamo principal de falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución 80/2018; corresponde precisar que el recurso de nulidad formulado por la parte impetrante de tutela contra el Laudo arbitral 08/2017, cuestionó la supuesta, falta de fundamentación y congruencia del mencionado fallo arbitral, vinculando dichos aspectos con cuestiones de fondo como la valoración probatoria, omisiones y contradicciones que se habían dado en el análisis probatorio por parte del Tribunal arbitral, donde además se denunció que no se ajustó a lo que constituye la sana crítica; sosteniendo que existiría relación contractual entre partes y que se incurrió en falta de valoración de la prueba, considerando que con los mencionados actos se lesionó el orden público y el derecho a la defensa.

Ante tales reclamos, que conforme refiere el solicitante de tutela, no hubiesen sido fundamentados ni motivados de manera congruente, se debe señalar que de la revisión de la Resolución 80/2018, pronunciada por la autoridad demandada, se evidencia que éste, en el primer considerando del indicado fallo, expuso los antecedentes del caso e identificó los reclamos contenidos en el recurso de nulidad, para posteriormente en el segundo considerando, ingresar a resolver la referida impugnación, fundamentando y motivando su decisión sobre las características del recurso de nulidad, del laudo arbitral y el contrato de arbitraje, explicando que el Laudo Arbitral no tienen la totalidad de las características de una sentencia judicial, porque no se origina en el Estado, sino que



su característica esencial es que las partes ceden al Tribunal arbitral la facultad de decidir sobre su controversia; estableciendo en tal sentido, que el recurso de nulidad no es la vía para cuestionar la valoración de los elementos probatorios, efectuada por el Tribunal arbitral, por ende, lo único que analiza son los vicios improcedendo; es decir, el procedimiento generado en los actos administrativos que conllevaron a pronunciar el Laudo Arbitral, de ahí que el indicado recurso no resulta la vía idónea para pretender la revisión de la valoración que hizo el Tribunal Arbitral, exponiéndose en el mencionado recurso, aspectos de fondo consistentes en la legitimación de las partes, valoración de hechos y medios de prueba ofrecidos; aspecto que no corresponde, por lo que el aludido agravio sufrido en el procedimiento, debió haber sido demostrado –señalando además la autoridad demandada–, no siendo evidente que hubiera existido indefensión alguna, al haber estado el recurrente a derecho y con la posición de deducir sus hechos y demostrar su pretensión, no encontrándose sustentada la causal de nulidad por indefensión; asimismo, en cuanto a la causal de lesión al orden público, el Juez demandado refirió que tampoco se demostraron los actos de procedimiento que hubiesen viciado la emisión del Laudo Arbitral en cuestión, puesto que la parte recurrente –ahora accionante– se sometió al proceso arbitral, menos se dedujo en forma explícita, cuáles son los derechos y garantías que se les lesionó, pues si bien se argumentó la falta de fundamentación y congruencia del Laudo Arbitral impugnado, dichos reclamos no deben tener por base aspectos de fondo sobre hechos y prueba, pues en las etapas de inicio y conclusión del arbitraje, se cumplieron con los actos procesales y la normativa específica, no existiendo vulneración al debido proceso.

En este contexto, la fundamentación y motivación desarrollada en la Resolución 80/2018 –hoy cuestionada– al margen de resultar congruente con los reclamos expuestos en el recurso de nulidad, evidencia que la autoridad demandada, cumplió con su obligación de explicar de manera clara y concisa los motivos de su determinación, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, resolvió los agravios expuestos en el recurso de nulidad, explicando los alcances de dicho recurso y los motivos y razones por los que consideró que no se generó indefensión y menos lesión al orden público, puesto que precisó que los reclamos formales de falta de fundamentación e incongruencia no podían tener como base, argumentos de fondo sobre la valoración probatoria efectuada por el Tribunal arbitral.

Consiguientemente, se advierte que si bien la parte solicitante de tutela, cuestionó que el fundamento expuesto en la Resolución 80/2018, se limitó a mencionar que por falta de especificación no ameritaba consideración alguna y que su fundamento no pasaba de dos líneas, tal aspecto no es evidente, dado que, por lo expuesto supra, la autoridad demandada explicó claramente que no correspondía ingresar a considerar los aspectos formales observados, dado que éstos tienen como base argumentos de fondo sobre la valoración probatoria y la falta de acreditación de la relación contractual; fundamentando dicho criterio en los alcances y características del recurso de nulidad y la naturaleza del proceso arbitral; en tal razón, no se observa la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución 80/2018, consecuentemente, no existe lesión alguna al debido proceso en aquellos elementos y tampoco vulneración de los demás componentes argüidos como lesionados en esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 81 a 85 vta., pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0975/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29571-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 066/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rogelio Colque Aguilera** contra **Rómulo Delgado Rivas, Comandante General de la Policía Boliviana**.

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

Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2011, la Fiscalía Policial inició un proceso disciplinario por deserción en su contra, que concluyó el 2015; durante dicho lapso no pudo trabajar ni cumplió con el servicio, tampoco percibió haberes; posteriormente, fue notificado con la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 044/2015 de 18 de marzo, que dispuso su absolución; determinación ante la cual, desde el 2017, se encuentra solicitando la restitución de sus años de antigüedad y haberes.

En esas circunstancias, el "18" –siendo lo correcto 16– de agosto de 2018, presentó un memorial pidiendo al Comandante General de la Policía Boliviana –hoy demandado–, ordene al Director Nacional de Personal de dicha institución emita resolución, disponiendo la restitución de sus años de antigüedad; asimismo, se instruya al Director Nacional Administrativo dicte una resolución por la que se ordene la cancelación de sus haberes desde la gestión 2011 hasta el 2016; sin embargo, la mencionada solicitud fue respondida de manera ambigua por el Director Nacional de Personal, mediante Memorándum E.S. 18/2994 de 7 de septiembre de 2018, y no por el Comandante General de la citada institución del orden como corresponde, sin que hasta el momento obtuviera una respuesta positiva o negativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, disponga que el Comandante General de la Policía Boliviana, dentro de veinticuatro horas, computables a partir de su legal notificación, emita una respuesta fundamentada al memorial de "18" del indicado mes y año.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta., presentes los representantes legales del actual Comandante General de la Policía Boliviana y ausente la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Vladimir Yuri Calderón Mariscal, actual Comandante General de la Policía Boliviana, a través de sus representantes legales, en audiencia pública manifestó que: **a)** Si bien el accionante presentó un memorial el "18" de agosto de 2018, ante el Comandante de dicha institución, empero, éste solicitaba se ordenen a las Direcciones Nacionales de Personal y Administrativa de la entidad del orden para que se pronuncien, por tal motivo se puso a conocimiento el referido memorial a las citadas Direcciones; **b)** En tales antecedentes, el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal, emitió el Informe Legal 2516/2018 de 29 de agosto, en el que sugirió desestimar la petición de restitución de años de servicios, por no acreditar documentación debidamente legalizada que demuestre su pretensión; y señalando con relación a la cancelación de haberes, que debía invocar su demanda ante la Dirección Nacional Administrativa, al amparo del art. 25 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–; asimismo, se expidió Memorándum "2994 de 7 de septiembre de 2004", con el cual fue notificado el accionante el 15 de noviembre de 2018, en Secretaría de la entidad del orden porque ahí tiene señalado su domicilio procesal; **c)** La Resolución Administrativa 111/11 del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de 19 de octubre, que sancionó con un retiro temporal de un año, se encuentra adjunta al expediente; empero, cuando el impetrante de tutela hizo su solicitud, adjuntó fotocopia simple de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 044/2015, que en su parte resolutive, revocó la Resolución Administrativa 174/11 de 30 de noviembre de 2011 y no así la Resolución Administrativa 111/11 del Tribunal Disciplinario del referido departamento, como sería lo correcto, por ello fue desestimada su petición; y, **d)** La Dirección Nacional Administrativa, generó informes y se encuentran ingresando a planillas, pero existe un proveído del Asesor Jurídico de esa Dirección, solicitando informe a Gestión Financiera sobre la salida de haberes del 2011 al 2018, ya que no pueden cancelar sueldos sin verificar si cumplió funciones o estuvo suspendido, puesto que existe duda en relación a la última Resolución; razón por la que, se pidió al accionante que presente fotocopias legalizadas del libro de novedades de las citadas gestiones; sin embargo, el impetrante de tutela no se apersonó por ante esta última Dirección; en consecuencia, se otorgó respuesta a sus peticiones.

Ante el requerimiento de aclaración de la Sala Constitucional, el actual comandante a través de sus representantes, refirió que se dio respuesta mediante el Memorándum E.S. 18/2994; sin embargo, se debe tomar en cuenta que en junio de 2012, los Tribunales Disciplinarios de la institución del orden fueron avasallados por la convulsión social, por ello, los procesos disciplinarios tuvieron ese tiempo de duración; se cuenta con Sentencias Constitucionales que modularon los plazos procesales; al parecer, existió una confusión en las Resoluciones de 2011 y la de 2015, siendo esta última gestión el momento en el cual el accionante debió haber solicitado su restitución; empero, lo hizo recién el 2018, pero sin adjuntar documentación clara y concisa.

Rómulo Delgado Rivas, ex Comandante General de la Policía Boliviana, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia pública de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 066/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que la solicitud de 16 de agosto de 2018, presentada en Secretaría General de la Policía Boliviana, mereció la Hoja de Ruta 1395, por la cual, el Comandante de la entidad del orden determinó que la petición fuera analizada por las Direcciones Nacionales de Personal y Administrativa, habiéndose generado el Informe 2516/2018 de 29 de agosto, que sugirió desestimar la petición, emitiéndose el Memorándum E.S. 18/2994, que en sus partes salientes, se transcribió fragmentos del citado Informe; documento que fue de conocimiento del impetrante de tutela el 15 de noviembre de 2018, el mismo que contiene una respuesta de fondo de carácter negativo y si bien no fue suscrito por la autoridad demandada, fue comunicado por intermedio del Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana; no resultando evidente la vulneración del derecho de petición reclamado.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Administrativa 111/11 del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de 19 de octubre de 2011, dictada por Félix Molina Oblitas, Presidente; Roberto Guardia Medrano, Vocal Titular y Haroldina Henao Luna, Vocal Suplente, todos del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, se resolvió sancionar con retiro temporal de un año de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes a Rogelio Colque Aguilera –ahora accionante–, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 12.1 de la LRDPB (fs. 32 a 33).

II.2. A través de Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 044/2015 de 18 de marzo, pronunciada por Octavio José Murillo López, Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró probado el recurso de apelación planteado por Rogelio Colque Aguilera, revocando en todo la Resolución Administrativa 174/11 de 30 de noviembre, eximiendo de responsabilidad al procesado (fs. 26 a 29).

II.3. Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2018, ante el Comandante General de la Policía Boliviana, –el hoy impetrante de tutela–, solicitó el cumplimiento de los arts. 57 inc. c) y 92 de la LRDPB, pidiendo a dicha autoridad, que ordene al Director Nacional de Personal, que disponga la restitución de años de antigüedad y al Director Nacional Administrativo, que cancele los haberes desde la gestión 2011 al 2016; cursando Hoja de Ruta 13795 de la misma fecha, que establece la remisión a las Direcciones mencionadas (fs. 4 y vta.; y, 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho de petición; toda vez que, mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 044/2015, fue absuelto de culpa en del proceso disciplinario instaurado en su contra; por lo que, el 16 de agosto de 2018, presentó un memorial dirigido al entonces Comandante General de la Policía Boliviana, solicitando que a través de resolución expresa, le sean restituidos los años de antigüedad y el pago de haberes devengados por el tiempo que duró el proceso; sin embargo, hasta el momento de interponer la presente acción de defensa, no mereció repuesta positiva o negativa por parte de la referida autoridad.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva de los servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo

En uniforme jurisprudencia constitucional, se estableció que si bien, por regla general, el accionante debe dirigir la acción tutelar contra el funcionario o autoridad que se encuentra en ostentación del cargo; sin embargo, de manera excepcional, es permitido demandar al funcionario público o autoridad que hubiere dejado el cargo, si se desconoce por el accionante que la misma hubiera dejado de ejercer el referido cargo o función; en ese sentido se ha desarrollado la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que citando a la SC 0158/2002-R de 27 de febrero manifestó que ésta: *"...entendió que la legitimación pasiva es la: '...la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona...' y que conforme a la SC 0691/2001-R de 9 de julio, dicha: '...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...' ; en este sentido el sujeto con legitimación*



pasiva en un amparo constitucional es de suma importancia, debe estar previamente identificado por el accionante en el memorial de demanda, ya que se constituye en un requisito de forma en la etapa de admisibilidad (art. 77.2 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional [LTCP]), para así activar la jurisdicción constitucional, '...sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor...' (SC 0711/2005-R de 28 de junio).

Dentro de un proceso constitucional, en la tramitación de una acción de amparo constitucional, ya sea el mismo ante un juez o tribunal de garantías o en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible excusar el cumplimiento del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa de la autoridad o persona demandada, sobre todo cuando a través de esta acción tutelar se busca la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales está justamente este derecho que también debe ser observado en la justicia constitucional.

(...)

De lo anterior:

1. Conforme lo establecido por la SC 0264/2004-R, es posible el planteamiento de la demanda contra la actual autoridad; es decir, la que se encuentra actualmente en el ejercicio del cargo, pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, esto porque en esencia a través de la acción de amparo constitucional se busca la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales y la declaración de responsabilidad constitucional se constituye en una consecuencia de la otorgación de la tutela.

2. A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos.

En el caso concreto, el accionante presentó la acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, autoridades judiciales que al momento de dictar la Resolución impugnada -Auto 276/2011 de 29 de agosto-, desempeñaban esas funciones, particularmente contra el vocal César Suárez Saavedra y que por el informe presentado por el vocal Rodrigo Erick Miranda Flores, se evidencia que en mérito a una reorganización de las Salas especializadas de ese Tribunal y pese a no intervenir en el fallo ahora cuestionado, ostenta la legitimación pasiva, conforme a la jurisprudencia desarrollada, quien no asumirá las consecuencias que pudieran devenir en una responsabilidad constitucional, porque en realidad lo que se busca a través de esta acción de amparo constitucional no es determinar la responsabilidad sino la protección contra las lesiones y amenazas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida" (el resaltado nos corresponde).

III.2. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: "Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal



delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

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

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

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: **"En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,** debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera vulnerado su derecho de petición; puesto que, el proceso disciplinario instaurado en su contra, concluyó con absolución dispuesta por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 044/2015; por lo que, en observancia del citado fallo, presentó el memorial de 16 de agosto de 2018, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana Rómulo Delgado Rivas, solicitando que mediante resolución expresa, se disponga la restitución de sus años de antigüedad y el pago de haberes devengados por el tiempo que duró el proceso; escrito que hasta la presentación de esta acción de defensa no fue respondido positiva ni negativamente por dicha autoridad.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática, es necesario referirse a la legitimación pasiva de Rómulo Delgado Rivas, autoridad ahora demandada que, al momento de sustanciarse la presente acción tutelar, ya no ejercía las; en ese sentido, conforme señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la demanda debe ser dirigida contra la persona que ostente el cargo; sin embargo, excepcionalmente al no ser de conocimiento del accionante el cambio de autoridad, este extremo es excusable para la tramitación de la presente acción de defensa, consiguientemente, habiendo operado un cambio de autoridades en la Policía Boliviana, corresponde a Vladimir Yuri Calderón Mariscal, actual Comandante General de la Policía Boliviana, asumir la legitimación pasiva para ejercer la defensa, dentro del proceso constitucional.



Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que contra el ahora accionante se inició un proceso disciplinario policial en la vía administrativa, mismo que en primera instancia fue resuelto mediante Resolución Administrativa 111/11 del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, que determinó sancionarlo con el retiro temporal de un año de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 12.1 de la LRDPB; posteriormente, ante la objeción formulada por el mencionado Tribunal profirió la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 044/2015, declarando probado el recurso y revocando en todo la decisión confutada, eximiéndolo de responsabilidad.

En ejecución del señalado fallo, el impetrante de tutela presentó un memorial el 16 de agosto de 2018, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, solicitando el cumplimiento de los arts. 57 inc. c) y 92 de la LRDPB, pidiendo a la mencionada autoridad, ordene al Director Nacional de Personal, disponga la restitución de años de antigüedad y al Director Nacional Administrativo, le sean cancelados sus haberes desde la gestión 2011 al 2016, tiempo durante el cual el requirente, a raíz del referido proceso, no prestó servicios ni percibió sus haberes; exigencia que el accionante reclama no hubiera merecido respuesta, en vulneración de su derecho de petición.

De los antecedentes anteriormente descritos, se advierte que el memorial de 16 de agosto de 2018, que el impetrante de tutela considera no respondido constituye una pretensión realizada como emergencia del proceso disciplinario policial, instaurado en contra del impetrante de tutela en la vía administrativa; que no constituye una pretensión autónoma, que pudiera ser protegida de manera directa vía acción de amparo constitucional en tutela del derecho de petición; sino que se trata de una pretensión ligada a un proceso administrativo disciplinario policial, cuyas contingencias controversias e incidentes, se encuentran regulados por Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, teniendo un trámite administrativo propio, en cumplimiento del debido proceso, como es de conocimiento del accionante, tal es así que, en el referido memorial, solicitó a la autoridad ahora demandada, el cumplimiento de los arts. 57 inc. c) y 92 de la LRDPB; consiguientemente, no corresponde sea tratada en los alcances del derecho de petición, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; esto, por cuanto la problemática planteada a través de esta acción tutelar, deviene de la tramitación de un proceso administrativo disciplinario, destinado a modificar los efectos que acarreó su instauración, lo que nos permite advertir con claridad, que la supuesta lesión al derecho de petición, emerge de la falta de emisión de una resolución que restituya los años de antigüedad, cuya acumulación fue paralizada como resultado del mencionado procesamiento; y que además, se disponga la cancelación de haberes que del 2011 al 2016, le fue suspendida; petición que se traduce en realidad en una pretensión, cuya satisfacción, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedentemente señalada, debe ser tramitada de acuerdo al procedimiento previsto en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, y en el marco de los plazos, etapas e instancias procesales determinadas en la norma adjetiva; esto, en el entendido de que, en resguardo del debido proceso y al ser las normas de procedimiento, de orden público y de cumplimiento obligatorio, las autoridades policiales, en sus diferentes instancias, se encuentran a cargo del control y desarrollo del proceso disciplinario de sus miembros, por lo que, esta jurisdicción no puede por ningún motivo interferir en los procedimientos propios de la Policía Boliviana.

En este marco y teniéndose definido que en el presente caso, no se procura la satisfacción del derecho de petición, sino la concreción de una pretensión a través de la emisión de una decisión dentro de un procedimiento disciplinario policial, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede considerarse como vulneratorio del derecho de petición, consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el presente fallo constitucional; sin ingresar al fondo corresponde la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó un correcto análisis y compulsó de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 066/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme fundamentos expresados en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0976/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29540-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 428 a 432, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Álvaro Alba Montaña** en representación legal de la **Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público (Mutualidad)** contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Humberto Ortega Martínez, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

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

Por memoriales presentados el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 260 a 271 y vta., y de subsanación (fs. 309 a 310 vta.); (314 y vta.); y, (fs. 338), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de octubre de 2011, la Mutualidad suscribió un contrato privado de préstamo de dinero con Carlos Bernal Tupa, por la suma de \$us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses) y ante el incumplimiento de pago, la entidad citada inició un proceso ejecutivo contra el deudor principal persiguiendo el pago total del capital más los intereses adeudados hasta esa fecha, como emergencia del cual, el 17 de julio de 2018, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Chuquisaca, dictó Sentencia declarando probada la demanda, motivando que el deudor, mediante memorial de 6 de abril de igual año, planteó excepciones de falta de fuerza ejecutiva, prescripción de capital y de intereses y compensación de crédito líquido.

El 31 de agosto de 2018, se emitió la Sentencia 129/2018, declarando improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, prescripción de capital y compensación y probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses; en consecuencia, se declararon prescritos los intereses desde el 9 de agosto de 2012 al 9 de agosto de 2018.

Planteado recurso de apelación tanto por el ejecutado como por el ejecutante, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista SCC1 – 0321/2018 de 13 de noviembre, que revocó en parte la Sentencia 129/2018, y en su mérito, declaró probada la excepción de compensación entre el deudor y la Mutualidad porque consideraron que el ejecutado renunció al Órgano Judicial en forma voluntaria y por eso, dejó de amortizar las cuotas mensuales, Resolución que denuncia de contraria a la realidad y a la normativa en actual vigencia.

Denunció que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso y el acceso a la justicia, pues al declarar probada la excepción de compensación entre el deudor y el acreedor, olvidó que el art. 366 del Código Civil (CC) expresamente dispone, que la compensación solo opera entre dos deudas que tienen por objeto una suma de dinero o una cantidad determinada de cosas fungibles del mismo género y que sean igualmente líquidas y exigibles, puesto que la misma Resolución reconoció que no existe suma líquida cuando ordenó a la Mutualidad liquidar y restar ese monto de los aportes que tiene el socio; y, en caso de existir saldo deudor, inicie la demanda para recuperar dicho monto y si el saldo resultante favorece al socio, debe restituir dicho importe; empero, no señaló el monto a compensar porque es evidente que no se cumplieron los requisitos del Reglamento de Prestaciones para el pago del Fondo de Retiro, vulnerándose lo dispuesto por el art. 366 del CC y 381.II del CPC,



que expresamente dispone que en un proceso ejecutivo, la compensación solo opera de crédito líquido resultante de otro documento que tuviera fuerza ejecutiva.

Añadió que la fundamentación y motivación como elementos preponderantes del debido proceso, hacen públicas las razones del juzgador para fallar en un determinado sentido, condiciones que no cumple el Auto de Vista refutado, al disponer la compensación de un préstamo ejecutivo con capital e intereses líquidos y exigibles, con las prestaciones de carácter social expectativas a las que tendría derecho el ejecutado cuando ocurra la desvinculación definitiva del Órgano Judicial; es decir, que las autoridades demandadas dieron curso a la supuesta compensación sin cumplir los requisitos exigidos por el art. 366 del CC y no justificaron por qué no fue acatado lo previsto por el art. 381 del CPC, lo que vulnera lo dispuesto por el art. 381.II inc. 8) del CPC y es contrario lo desarrollado por la SCP 0786/2018 de 28 de noviembre.

Resaltó que el Auto de Vista SCC1 – 0321/2018, fundamentó su decisión, señalando que el contrato de préstamo reconoce una condición para que opere la compensación y es que el funcionario del Poder Judicial (deudor) deba dejar el cargo, sea por retiro forzoso, voluntario o fallecimiento y que por una de las tres causas sea incumplida la amortización mensual del pago, por lo que según los Vocales demandados, en el caso, operó la compensación de pago por ser evidente el retiro voluntario del ejecutado, lo cual es falso, como también lo es que hubiera dejado de amortizar las cuotas por ese motivo, de manera que no se cumplió ninguna condición suspensiva y tampoco es evidente que la Jueza del proceso no hubiese obrado conforme a derecho.

La fundamentación observada carece de respaldo documental en el proceso ejecutivo y es contraria a los antecedentes del proceso porque el mismo demandado, reconoció en el memorial por el que opuso excepciones, que no concurre ninguna de las tres circunstancias señaladas, puesto que continuaba desempeñándose como funcionario del Órgano Judicial, por tanto, la Resolución de alzada es errónea. Aclaró que las Resoluciones judiciales que dispusieron la compensación en las prestaciones en procesos ejecutivos, fueron observadas por la SC 0786/2018 de 28 de noviembre, motivo por el cual, la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas, es también incongruente.

Acusó también, la transgresión de su derecho al acceso a la justicia, porque el Auto de Vista SCC1 – 0321/2018, declaró probada la excepción de compensación entre el deudor demandado y la institución demandante, debiendo en el plazo de diez días, efectuarse la liquidación de capital e intereses, disposición que lesiona el art. 381 del CPC, considerando que no existe un documento ejecutivo de igual jerarquía que permita la compensación, de igual forma se transgredieron también los arts. 381 del código citado y, 366 del CC, porque no existe ningún monto líquido y exigible de las prestaciones del demandado, por lo mismo, la Resolución que dispone la compensación del préstamo, no está fundada en derecho y contraviene normativa expresa tratando de aplicar criterios que no se ajustan al caso, mucho menos al ordenamiento jurídico vigente. Remarcó que sobre el principio de legalidad y acceso a la justicia, la SCP 0786/2018, señaló los elementos que debe contener toda resolución; empero, los Vocales ahora demandados, en lugar de demostrar su imparcialidad y permitirles el acceso a la justicia, esgrimieron argumentos carentes de sustento legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia y acceso a la justicia citando al efecto, los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista SCC1 – 0321/2018, y se disponga que se emita nueva resolución motivada y fundamentada que resuelva legal y objetivamente la problemática planteada, conforme a los antecedentes y peticiones expresas.



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

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 427 y vta., presente la entidad accionante y ausente las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela constitucional se ratificó en los antecedentes y argumentos expuestos en el memorial de demanda y añadió que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta la naturaleza de la entidad denominada "Mutualidad del Órgano Judicial y del Ministerio Público" (sic), que tiene un carácter netamente social; y, que no existe una suma líquida y exigible en cuanto a la prestación de los aportes del ejecutado y demandado en esa acción civil, consecuentemente, consideró la parte accionante que la Resolución cuestionada no está fundamentada en normas legales contenidas en el Código Civil y el Código Procesal Civil, porque no existe un derecho líquido y exigible a efecto de aplicar la compensación en función de las normas civiles señaladas, siendo ese un derecho expectatio que no puede aplicarse en el parámetro legal señalado. Tampoco existe una solicitud de pago por parte del demandado y el día que éste se retire, se efectuará la liquidación correspondiente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Natalio Tarifa Herrera y Humberto Ortega Martínez, Vocales de la Sala social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, demandados no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 426 y vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Bernal Tupa y Patricia Silvia Salgueiro, no asistieron a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 366 y 426.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 428 a 432, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se emita un nuevo fallo, exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas alegaron la incorrección de los argumentos de la a quo, fundados en que los contratos resultan ley entre las partes, y que en el caso específico, la cláusula sexta determina que el incumplimiento de las amortizaciones, convierte al acuerdo en título ejecutivo y que debería efectuarse una liquidación para restar el monto adeudado de los aportes del demandado, entendiéndose que existiría una condición suspensiva a favor del acreedor que se activa cuando el socio de la Mutualidad del Órgano Judicial y del Ministerio Público, que no es otro que un funcionario judicial, deje el cargo por tres razones; retiro forzoso, voluntario o fallecimiento; **b)** Los demandados sostuvieron que el ejecutado, renunció al Órgano Judicial de forma voluntaria y por ese hecho, dejó de amortizar las cuotas mensuales, y que de esa forma, en su condición de aportante de dineros en forma mensual, la referida entidad resultaría la administradora de esos dineros, siendo razonable que la misma, frente al incumplimiento, efectúe la liquidación y por tanto, deduzca ese monto de los aportes que tiene el socio; y, **c)** Dichos argumentos vulneran el debido proceso en su componente congruencia, así como la motivación, en relación a los antecedentes que hubieran sido puestos a consideración del Tribunal de alzada, por cuanto plasman criterios totalmente personales que no tienen relación con el análisis integral de todos los documentos que fueron presentados y que cursando en el cuaderno procesal, fueron de conocimiento de las autoridades demandadas, quienes no se pronunciaron respecto a la naturaleza de la entidad denominada Mutualidad del Órgano Judicial y del Ministerio Público, sin considerar diferentes Sentencias Constitucionales que se pronunciaron al respecto, como es la SCP 786/2018-S1 de 28 de noviembre, marco en el cual, debe pronunciarse una nueva resolución.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público y Carlos Bernal Tupa –tercero interesado–, suscribieron el 3 de octubre de 2011, un contrato de préstamo corriente por la suma de \$us2 000.-, pagaderos en el plazo de sesenta meses, con el interés variable de 9% anual (fs. 15 y 16).

II.2. La obligación pactada dio origen al proceso ejecutivo iniciado por la Mutualidad, el cual fue radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Chuquisaca, que dictó la Sentencia 102/2018 de 17 de julio, declarando probada la demanda (fs. 20 a 23 vta. y fs. 24 a 25), Resolución con la que fue citado el ejecutado, quien por memorial de fs. 34 a 37, opuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva; prescripción de capital e intereses y de compensación.

II.3. El 31 de agosto de 2018, se emitió la Sentencia 129/2018, declarando improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, prescripción de capital y compensación; y probada en parte, la excepción de prescripción bienal de intereses del periodo comprendido entre el 9 de agosto de 2012 al 9 de agosto de 2018, manteniendo en lo demás, incólume la Sentencia 102/2018 (fs. 56 a 59 vta.).

II.4. Apelada dicha Resolución por ambas partes, con los fundamentos expuestos en los memoriales de fs. 60 a 64 y fs. 66 a 68, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los Vocales demandados, por Auto de Vista SCC1 – 0321/2018 de 13 de noviembre, revocaron en parte la Sentencia 129/2018, declarando probada la excepción de compensación, concediendo el plazo de diez días a partir de la ejecutoria de la sentencia para que se efectúe la liquidación de capital e intereses (fs. 131 a 134 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia y acceso a la justicia porque los Vocales demandados, al declarar probada la excepción de compensación disponiendo la liquidación de la deuda del ejecutado con los aportes efectuados a la Mutualidad, lo hicieron sin el fundamento legal correspondiente, limitándose a exponer interpretaciones subjetivas, sin considerar que la compensación solo es posible si se acredita un crédito líquido con documento que tuviera fuerza ejecutiva.

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

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

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cinco finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tiene: **1) El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los**



correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, sino que por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, que se da cuando la resolución no otorga razones de hecho y de derecho que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones solamente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio (valoración arbitraria o irrazonable de la prueba o su omisión valorativa) o normativo alguno, alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante sostiene que los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de SCC1 – 0321/2018, por el que revocaron en parte la Sentencia 129/2018, declarando entre otros aspectos, probada la excepción de compensación opuesta por el ejecutado, lesionaron el debido proceso en su elemento del derecho a la fundamentación y motivación, vinculado al principio de congruencia y el acceso a la justicia.

Conforme con las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes cursantes en el legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso ejecutivo seguido por la parte ahora accionante contra Carlos Bernal Tupa –tercero interesado–, mediante memoria presentada el 17 de agosto de 2018, ante el Juez de la causa, el ejecutado opuso como excepciones, la falta de fuerza ejecutiva del título base del proceso, prescripción de la deuda e intereses y de compensación; que fueron resueltas por la autoridad jurisdiccional de la causa mediante Sentencia 129/2018, que declaró probada la excepción de prescripción bienal de intereses por el periodo comprendido entre el 9 de agosto de 2012 y el 9 de agosto de 2018 y en lo demás, mantuvo incólume la Sentencia 102/2018.

Interpuestos los recursos de apelación de fs. 60 a 64 y 66 a 68, por ambas partes, fueron resueltos por los Vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista SCC1 – 0321/2018, por el que se revocó en parte el fallo apelado, declarando probada la excepción de compensación; ordenando a la Mutualidad, efectuar una liquidación de los montos adeudados y los que tiene en calidad de ahorro el demandado, otorgando un plazo de diez días para la realización de la operación matemática, computables a partir de la ejecutoria del indicado Auto de Vista.



De la revisión de la última Resolución de alzada se observa que, el Tribunal de apelación resolvió declarar probada la excepción de compensación, argumentando que por la previsión contractual inserta en la Cláusula Sexta del Contrato de Préstamo suscrito entre la Mutualidad y el deudor, que es voluntad de las partes, en el caso del incumplimiento de las amortizaciones, el documento se convierte en título ejecutivo, debiendo efectuarse una liquidación para restar de los aportes, el monto adeudado. Añadieron, que en el caso en concreto, existe una condición suspensiva cumplida a favor del acreedor, por la que habiendo renunciado el ejecutado en forma voluntaria al Órgano Judicial, y dejado de amortizar las cuotas mensuales, la indicada condición suspensiva fue cumplida. Añadieron que si dicho documento de préstamo de dinero, en su cláusula sexta impone por otra parte, la constitución en mora y el documento se torna en título ejecutivo, consta también, que el deudor es socio de la Mutualidad y por esa su condición aporta dineros en forma mensual, y que de esa forma, la parte accionante administra dineros de los socios, que son entregados en calidad de préstamo a los propios asociados, razonamiento que les permitió concluir que, al cumplirse la condición de no amortización de las cuotas mensuales, el documento se torna en título ejecutivo para ambas partes, por ende de cumplimiento obligatorio, resultando razonable que la Mutualidad, frente al incumplimiento de las amortizaciones, efectúe la liquidación, debitando dicho monto de los aportes que tiene el socio; y, en caso de existir saldo deudor, inicie la demanda para recuperar el mencionado monto o en su caso, de existir saldo a favor del socio, restituirle el mismo.

De lo glosado en el párrafo precedente se observa que, si bien es evidente que los Vocales ahora demandados esgrimieron razones respecto a su decisión, las mismas son retóricas, pues no se encuentran relacionadas en concreto a la excepción de compensación que fue planteada por el ejecutado como un modo de extinción de la obligación, pues dentro de un proceso ejecutivo, la norma jurídica prevista en el art. 381.II del CPC, establece que la parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones "8. Compensación de crédito líquido resultante de documento que tuviere fuerza ejecutiva"; de allí que, es necesario que las autoridades demandadas establezcan si la compensación opuesta por el ejecutado, deviene también de un crédito líquido que resulte de un documento que tenga fuerza ejecutiva, lo que en el caso no se hizo, pues en el fallo impugnado no se identificó la liquidez del señalado crédito que tendría a su favor el ejecutado, resultante de los aportes realizados por este a la entidad ejecutante, tampoco se sustentó jurídicamente cual sería el documento que tenga la calidad de fuerza ejecutiva.

Puede ser que el ejecutado cuente con aportes realizados a la entidad ejecutante; empero, deberá establecerse si se cumplen los presupuestos establecidos por el art. 381.II núm. 8 del CPC, para hacer procedente la compensación opuesta por el ejecutado; toda vez que, el objeto de la compensación es la extinción de las obligaciones recíprocas fundadas en un título con fuerza ejecutiva.

En ese sentido y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una resolución es arbitraria, entre otras situaciones, cuando contiene una motivación arbitraria, basada en fundamentos o consideraciones retóricas que no tienen sustento probatorio o normativo alguno, como ocurre en el caso concreto, en el que las autoridades demandadas, basadas en el sólo hecho de que el ejecutado contaba con aportes realizados a la entidad ejecutante, lo hacía también acreedor de una obligación que debía ser compensada con la deuda que éste tenía con la Mutualidad, sin establecer si se cumplían los presupuestos establecidos por el art. 381.II núm. 8 del CPC, para establecer de esa manera como probada la compensación como una forma de extinción de las obligaciones. No es menos evidente que, una de las finalidades del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, es el sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, lo cual en el caso no fue cumplido, entendimiento que se asume en coherencia con la Sentencia Constitucional Plurinacional 0653/2019-S4 de 21 de agosto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 428 a 432, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0977/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29638-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 091/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 777 a 779 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Serrano Peña** y **Giovanna Siñani López** contra **Celso Villalobos Tarqui, Juez**; y, **Pamela Ángela Alanoca Quisbert, Oficial de Diligencias**, ambos del **Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 685 a 701, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al haberse declarado probada la demanda ejecutiva de 23 de septiembre de 1996, incoada por Freddy Javier Gonzáles Murillo contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe de Tapia, por un préstamo de \$us15 000 (quince mil dólares estadounidenses), con garantía hipotecaria del inmueble con matrícula computarizada 2.01.0.99.0009303, una vez recurrida en apelación, la misma fue confirmada; razón por la cual, una vez dispuesta la adjudicación judicial del bien a favor del ejecutante, mediante Resolución de 11 de junio de 2002, el Juez de la causa, ordenó la notificación tanto al ejecutado como a los ocupantes y poseedores del referido inmueble, para que de conformidad a lo previsto por el art. 45 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar –Ley 1760 de 28 de febrero de 1997–, puedan, en el término de diez días computables a partir de la notificación, justificar a qué título ocupaban dicho inmueble, resaltando que hasta esa fecha, sus personas no vivían en el mismo; razón por la cual, no tenían conocimiento de la demanda ejecutiva, siendo solamente notificado Carlos Andrés Chamón Bartos, quien el 28 de agosto de 2002, formuló oposición al desapoderamiento, que fue rechazado mediante Auto 62/2013 de 28 de marzo; sin embargo, luego de una serie de nulidades procesales, el 28 de marzo de 2018, recién se notificó al opositor con el referido Auto, declarándose ejecutoriada la mencionada determinación el 18 de abril del mismo año.

No obstante lo señalado, lamentablemente el Juez ahora demandado, omitió actualizar la nueva conminatoria de desocupación del inmueble y notificar a aquellas personas que en ese transcurso de tiempo, pudieron haber obtenido algún derecho respecto al inmueble, como era su caso, dejándolos en estado de indefensión; toda vez que, recién en enero de 2006 ingresaron al inmueble mediante un contrato anticrético, y de forma posterior, comprando el mismo, el 9 de septiembre de 2008, a través de un crédito hipotecario de vivienda en la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera”, el cual se encontraba registrado bajo la matrícula 2.01.0.99.0007135, emergente de la partida 01400869, que cuenta con plano aprobado y registro catastral, deuda que hasta la fecha, siguen cubriendo.

Ocurre que sin tener conocimiento alguno sobre el mencionado proceso ejecutivo, el 17 de octubre de 2018, se les hizo desocupar del inmueble mediante mandamiento de desapoderamiento ordenado por la autoridad ahora demandada; motivo por el cual, plantearon un incidente de nulidad el 21 febrero de 2019 y que hasta la fecha no cuenta con resolución alguna.



Refieren que el Juez demandado, incurrió en una grave lesión de sus derechos al no haber verificado quienes ocupaban actualmente el inmueble y bajo que título, pues fueron dieciséis años los transcurridos desde la primera conminatoria de desocupación, habiéndose en ese tiempo modificado la situación jurídica del inmueble y que bien podía afectar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos registrados en ese tiempo.

Concluyeron que la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, conminando a una sola persona y no así a los actuales ocupantes o poseedores del inmueble, fue incurrir en un error evidente de interpretación y aplicación del art. 45.II de la Ley 1760 que lesionó el debido proceso y su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los ahora impetrantes de tutela señalaron como lesionados sus derechos y garantías al debido proceso en sus componentes a ser oído y a la defensa, a la propiedad privada y vivienda; citando al efecto los arts. 19.I, 56, 115.II, 119.II, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento desapoderamiento y la ejecución del mismo, realizado el 17 de octubre de 2018; **b)** Se ordene la inmediata restitución del inmueble, entre tanto se cumpla con lo estipulado en los arts. 427.II del CPC o 45 de la Ley 1760; y, **c)** Se condene el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 773 a 776, en presencia de los impetrantes de tutela y el demandado Celso Villalobos Tarqui, ausentes la demandada Pamela Ángela Alanoca Quisbert y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el memorial de interposición de la presente acción tutelar y agregaron lo que a continuación se detalla: **1)** Se encuentran ante una acción por vías de hecho, que representa un peligro de daño inminente e irreparable con relación al derecho a la vivienda; **2)** El Juez hoy demandado, no verificó quienes eran los actuales ocupantes y poseedores del inmueble, pretendiendo ejecutar un mandamiento cuya data es de hace más de una década, esto, por abandono del proceso y sin tomar en cuenta que existían otros ocupantes, a quienes se debió darles la oportunidad de asumir defensa; y, **3)** Se omitió de igual forma, disponer se emita una nueva conminatoria de desocupación y que con ella, se notifique a los nuevos ocupantes y poseedores del inmueble objeto de litigio.

A las interrogantes realizadas por el Tribunal de garantías, sostuvieron que no tienen conocimiento sobre la nulidad de obrados, ordenada por el Juez demandado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Celso Villalobos Tarqui, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante intervención presentada de manera oral en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, sostuvo lo siguiente: **i)** Considera que la demanda constitucional está incompleta, pues no se accionó contra Freddy Gonzáles Murillo, quien gestionó el desapoderamiento del inmueble; **ii)** El proceso ejecutivo fue tramitado bajo la normativa dispuesta por el Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), de tal manera, que su ejecución debería mantenerse bajo esa misma línea, esto en cumplimiento a las disposiciones transitorias del Código Procesal Civil (CPC); **iii)** Los ocupantes del inmueble donde se efectuó el desapoderamiento, fueron previamente notificados, habiéndose apersonado Carlos Andrés Chamón Bartos, quien tuvo la oportunidad de oponerse al desapoderamiento, y que fue excluido de la presente demanda por haber fallecido, sin



tomar en cuenta que se debió poner a conocimiento de sus herederos para que asuman defensa; y, **iv)** Los ahora impetrantes de tutela, plantearon incidente de nulidad, mismo que tuvo su trámite correspondiente, señalándose una audiencia de inspección ocular; en la cual, se constató que el opositor había fallecido; motivo por el cual, anuló obrados hasta que se notifique a los herederos de este, disponiéndose la restitución del inmueble bajo el principio de igualdad.

Por otro lado, en vía de complementación sostuvo que: **a)** La resolución que dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento y ordenó la restitución del inmueble, fue de 10 de mayo del presente año, y fue puesta a conocimiento de las partes el 15 de igual mes y año, mediante notificación diligenciada en secretaría de despacho; y, **b)** Los alcances de la nulidad de obrados abarcó hasta que se notifique con la Resolución 062/2013 a los herederos de Carlos Andrés Chamón Bartos.

Pamela Ángela Alanoca Quisbert, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante informe de 15 de mayo del 2019, cursante a fs. 738 y vta., sostuvo que el 17 de octubre de 2018 se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento ordenado por decreto de 24 de septiembre del mismo año; así mismo, sostuvo que su persona no intervino en la ejecución del mismo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Freddy Gonzáles Murillo, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 714.

Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe de Tapia no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentaron informe escrito alguno pese a sus legales notificaciones, cursante a fs. 716.

La representación de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", no se hizo presente a la audiencia de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación de fs. 717.

Con relación a Carlos Andrés Chamón Bartos como tercero interesado, los ahora solicitantes de tutela, excluyeron al mismo por haber fallecido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 091/2019, cursante de fs. 777 a 779 **denegó** la tutela solicitada; determinación que se asumió bajo los siguientes fundamentos: **1)** El acto lesivo denunciado fue la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 13 de octubre de 2018 y su ejecución de 17 de igual mes y año, enfatizando que la autoridad demandada, hubiera inobservado su deber y responsabilidad de actualizar las notificaciones a los nuevos poseedores y ocupantes del inmueble desapoderado; toda vez que, la última diligencia se practicó en la gestión 2002; **2)** El mencionado acto vulnerador fue dejado sin efecto, mediante resolución emitida por la autoridad ahora demandada, retro trayendo los actos del desapoderamiento, a raíz de una nulidad de obrados; y, **3)** El art. 53 inc. 2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCO), refiere que la acción de amparo constitucional no procede en casos que hubiera cesado los efectos del acto reclamado; en este entendido, la autoridad hoy demandada, hizo conocer la Resolución 134/2019, que determinó la restitución del inmueble en el término de diez días, y que pese a que fue por causal distinta a la que ahora se demanda, se dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento y su ejecución, siendo esta una causal de improcedencia para tutelar mediante la presente acción tutelar, pues el acto lesivo fue dejado sin efecto.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa demanda ejecutiva de 17 de septiembre de 1996, seguida a instancia de Freddy Javier Gonzáles Murillo contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe de Tapia, persiguiendo el cobro de \$us15 000 (quince mil dólares estadounidenses) (fs. 131 a 132).

II.2. Consta Auto de Vista 389/98 de 24 de julio, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda, mediante el cual, confirmaron la Sentencia de primera instancia que declaraba probada la demanda (fs.209 y vta.).

II.3. Mediante Resolución 31/2001 de 19 de enero, se ordenó la adjudicación del inmueble objeto del litigio principal, en favor del ejecutante Freddy Javier Gonzáles Murillo (fs. 429 y vta.).

II.4. Por Auto de 11 de junio de 2002, se dispuso que en cumplimiento del art. 45 de la Ley 1760, se notifique a los ejecutados, ocupantes y poseedores del inmueble rematado y adjudicado, a efectos de que estos puedan en el plazo de diez días, justificar a qué título ocupaban el referido inmueble (fs. 504).

II.5. A través de memorial presentado el 29 de agosto de 2002, Carlos Andrés Chamón Bartos, formuló oposición a la orden de desapoderamiento del inmueble en litigio; toda vez que, su persona había obtenido el inmueble mediante adjudicación judicial en el Juzgado Quinto de Partido Civil y Comercial (fs. 553 y vta.).

II.6. Cursa Resolución 62/2013 de 28 de marzo; mediante la cual, se rechazó la oposición planteada por Carlos Andrés Chamón Bartos (fs. 605 a 606).

II.7. Consta notificación de 28 de marzo de 2018; por la cual, se puso a conocimiento de Carlos Andrés Chamón Bartos, la Resolución 62/2013 (fs. 629).

II.8. Mediante Auto de 24 de mayo del referido año, se declaró ejecutoriado el Auto 62/2013 (fs. 637 vta.).

II.9. Por Resolución de 11 de junio de 2018, el Juez ahora demandado, conminó al opositor Carlos Andrés Chamón Bartos, proceder a hacer la entrega del inmueble objeto del litigio (fs. 642).

II.10. A través de Auto de 20 de agosto de 2018, la autoridad demandada, dispuso se emita mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble (fs. 649).

II.11. Cursa incidente de nulidad de notificaciones de 19 de febrero de 2019, instaurado por los ahora solicitantes de tutela, requiriendo al Juez ahora demandado, la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, pues sus personas fueron desapoderadas de un bien que compraron de buena fe, ignorando que sobre el mismo, existía una serie de procesos; así mismo, señalaron que el primer opositor Carlos Andrés Chamón Bartos, había fallecido años atrás (fs. 756 a 759 vta.).

II.12. Consta memorial de 21 de febrero de 2019, faccionado por los ahora accionantes, requiriendo a la autoridad ahora demandada, la nulidad del desapoderamiento sufrido, respecto al inmueble que adquirieron, pues fueron desalojados del mismo sin tener conocimiento de dicha demanda y sin poder asumir defensa (fs. 761 y vta.).

II.13. Mediante Resolución 134/2019 de 10 de mayo, la autoridad hoy demandada, dispuso la nulidad de obrados, hasta que sean citados los herederos de Carlos Andrés Chamón Bartos, disponiéndose igualmente que en el plazo de diez días, Freddy Javier Gonzáles Murillo, proceda a la restitución del inmueble (fs. 770 a 771).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian que los demandados vulneraron sus derechos al debido al debido proceso en sus componentes a ser oído y a la defensa, a la propiedad privada y vivienda; habida cuenta que, dentro de la demanda ejecutiva de 23 de septiembre de 1996, planteada por Freddy Javier Gonzáles Murillo contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe de Tapia, que se fue declarada probada y dispuso la adjudicación del bien inmueble dado en garantía en favor del ejecutante, se determinó que se notifique a los ejecutados, ocupantes y poseedores del bien rematado y adjudicado, a efectos de que estos puedan justificar a qué título ocupaban el mismo; de modo tal que, que se apersonó Carlos Andrés Chamón Bartos, formulando oposición a la orden de desapoderamiento, misma que fue rechazada mediante Auto 62/2013 de 28 de marzo; sin embargo, luego de una serie de nulidades procesales, y abandono del proceso, recién fue notificado el 28 de marzo de 2018, declarándose ejecutoriada la mencionada determinación el 18 de abril del mismo año, procediéndose al desapoderamiento del inmueble el 17 de octubre de igual año, sin tomar en cuenta que fueron a sus personas a quienes desocuparon del mismo, y que ellos no conocían el trámite procesal llevado a cabo, pues el Juez demandado omitió actualizar la conminatoria de desocupación del inmueble para poner a conocimiento de aquellos que en ese transcurso de tiempo, pudieron haber obtenido algún derecho respecto al inmueble, como era su caso.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los solicitantes de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La falta de objeto en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1457/2013 de 19 de agosto, sostuvo lo que sigue: *"De acuerdo al art. 128 de la CPE, la finalidad del amparo constitucional es la restitución de derechos fundamentales o garantías constitucionales cuando estos fueren vulnerados por actos y omisiones sea de funcionarios públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan o amenacen restringir o suprimir éstos; es decir, que con la interposición de la presente acción de defensa el accionante pretende la tutela de los derechos fundamentales o garantías constitucionales mediante la adopción de las medidas que fueren necesarias por parte del juez o tribunal de garantías y de este modo volver a ejercer plenamente el derecho o garantía denunciado como lesionado; empero, cuando el medio o acto por el que se lesiona o restringe el derecho o garantía desaparece, se está ante la teoría del hecho superado"*.

Bajo ese mismo razonamiento, la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: *"...cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado"*, sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada "teoría del hecho superado".

Entendimiento ratificado por la SC 1640/2010 de 15 de octubre, la cual, determinó los requisitos necesarios para que se otorgue la pretensión del amparo constitucional, indicando lo que sigue: *"De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada..."*.

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente, los accionantes solicitan que la autoridad demandada, ordene la restitución inmediata del inmueble, sito en calle 40, zona Chasquipampa de la ciudad de La Paz, toda vez que dentro del proceso ejecutivo de 23 de septiembre de 1996, planteado por Freddy Javier Gonzáles



Murillo contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe de Tapia, una vez declarado probado el mismo y posteriormente, rematado el inmueble que fue dado en garantía y ordenada su adjudicación en favor del ejecutante, se dispuso se notifique a los ejecutados, ocupantes y poseedores de ese inmueble, a efectos de que estos puedan en el plazo de diez días, justificar a que título ocupaban el mismo; en virtud a lo cual, el 28 de agosto de 2002, se apersonó Carlos Andrés Chamón Bartos, formulando oposición a la orden de desapoderamiento, mismo que fue rechazado mediante Auto 62/2013 de 28 de marzo; sin embargo, luego de una serie de nulidades procesales y abandono procesal, el 28 de marzo de 2018, recién fue notificado con dicha determinación, declarándose ejecutoriada el mismo, el 18 de abril del mismo año y procediéndose al desapoderamiento del inmueble, cuando sus personas, que no tenían conocimiento de dicha demanda, pese a ser los directos afectados y desocupados del mismo, pues la omisión del Juez ahora demandado de actualizar la nueva conminatoria de desocupación del inmueble y notificar a aquellas personas que en esos dieciséis años transcurridos a partir de la primera conminatoria de desocupación, pudieron adquirir algún derecho sobre el mencionado, lo que lesionó groseramente sus derechos fundamentales; toda vez que, no tomó en cuenta que en ese tiempo, bien pudo haber cambiado la situación jurídica del bien, como era su caso, que ingresaron como anticresistas el 2006, y posteriormente, el 2008, adquirieron la propiedad del mismo, a través de compra venta, mediante un crédito bancario, que siguen cancelando hasta la actualidad.

Ahora bien, previo a realizar el análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario tomar en cuenta, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, la acción de amparo constitucional resulta improcedente cuando desaparece el objeto de esta, sentando a través de la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada "teoría del hecho superado", haciendo viable la aplicación de la misma, debido a que no tendría razón de ser, que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo de un asunto, si la pretensión fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

De esta manera, en el problema objeto de revisión, los impetrantes de tutela señalan haber sido desocupados del inmueble de su propiedad, sin haber tomado conocimiento de la demanda por la cual se ordenó el desapoderamiento del inmueble, esto debido a que la autoridad hoy demandada, omitió notificarlos de acuerdo a lo dispuesto por el art. 45 de la ley 1760, referido al levantamiento de las medidas precautorias y entrega del bien, que en su parágrafo II, sostuvo.- " Pagado el precio, se hará entrega al adjudicatario del bien rematado, librándose al efecto mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, **pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupante y poseedores**", esto a efectos de que puedan justificar a que título ocupaban el referido inmueble y así poder asumir defensa.

Analizados como han sido los documentos anexados al cuaderno procesal y lo señalado por las partes en audiencia de consideración de la presente acción constitucional, se advierte que evidentemente el mandamiento de desapoderamiento fue ejecutado el 17 de octubre de 2018; razón por la cual, los ahora solicitantes de tutela, plantearon un incidente de nulidad, señalando entre otros, que sus personas habían sido expulsados del inmueble que de buena fe habían adquirido, ignorando que sobre el mismo, existía una serie de procesos; así mismo, pusieron a conocimiento del Juez hoy demandado, que el primer opositor Carlos Andrés Chamón Bartos, había fallecido el 2008; por su parte, la autoridad demanda, entre otros sostuvo que dentro del incidente de nulidad planteado, se señaló una audiencia de inspección ocular en la cual, se constató que el opositor había fallecido; motivo por el cual, dispuso anular obrados hasta que se notifique a los herederos de Carlos Andrés Chamón Bartos con la Resolución 62/2013 de 28 de marzo, que rechazaba la oposición planteada por este, disponiéndose de igual forma la restitución del inmueble en aplicación del principio de igualdad, habiéndose dejado de tal modo, sin efecto el mandamiento de desapoderamiento.

Por lo señalado, se puede observar que respecto a las vulneraciones denunciadas y la petición expuesta, con relación a dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento y la restitución del



inmueble a los ahora accionantes, fueron subsanadas y atendidas con anterioridad a la notificación con la presente acción tutelar; toda vez, que la Resolución 134/2019 que dispuso la nulidad de obrados, fue emitida el 10 de mayo de igual año, a tres días del último memorial presentado por sus personas; es decir, dentro del término procesal legal para pronunciar una resolución, mientras que con el Auto de Admisión de la presente acción de defensa, la autoridad hoy demandada, fue notificada el 13 de mayo de igual año, por lo que al haberse dispuesto la nulidad de obrados que abarcaba incluso el mandamiento de desapoderamiento, así como la restitución del inmueble, desapareció el objeto de la acción de defensa, siendo en consecuencia, que al momento de sustanciarse la audiencia, los hechos supuestamente lesivos habían desaparecido y la pretensión formulada sobre este extremo, fue satisfecha con anterioridad a la notificación con la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, adopto la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 091/2019, cursante de fs. 777 a 779, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia .

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0978/2019-S4**

Sucre, 22 de octubre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29552-2019-60-AAC****Departamento: Beni**

En revisión de la Resolución 45/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 138 a 142, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Leider Suárez Roca** contra **Silvia Arancibia Vargas, Directora del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de Beni**.

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

Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 32 a 33 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de 6 de febrero de 2013, prestó servicios en el SEDEGES de Beni, como Secretaría, nivel 11, con un haber mensual de Bs3 500.- (tres mil quinientos 00/100 bolivianos), funciones que cumplió en el Centro de Infractoras Esperanza mediante designaciones sucesivas por gozar de inamovilidad laboral, debido a que su esposo Saúl Ortiz Nava tiene discapacidad; empero, el 3 de enero de 2019, fue retirada del registro en el sistema de control de asistencia y cuando reclamó, le informaron que fue una orden impartida por la Directora del SEDEGES de Beni –ahora demandado–, motivo por el cual, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni donde recibió evasivas y finalmente, una declinatoria de competencia producida luego de casi cinco meses de espera.

Su inamovilidad era de pleno conocimiento de los funcionarios de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDEGES de Beni, pues fue comunicada desde la fecha de su incorporación, siendo la razón por la que conservó su puesto laboral hasta la fecha en la que fue despedida.

Finalmente, apuntó que su esposo no cuenta con trabajo ya que fue despedido hace más de dos años, sin que el proceso de reincorporación planteado contra su empleador cuente con sentencia ejecutoriada, al encontrarse pendiente de resolución su recurso de apelación contra la sentencia que le fue desfavorable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 24, 35, 36, 37, 45, 46, 48.V y VI, 64 y 70 inc. 1) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada su inmediata reincorporación a su puesto de trabajo como Secretaria I, nivel 11 del SEDEGES de Beni, más el pago de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 137, presente la accionante acompañada de su abogado y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Arancibia Vargas, Directora del SEDEGES de Beni, a través de sus representantes legales señaló que: **a)** La accionante trabajó en diferentes áreas de la entidad desde el 2012, ocupando el cargo de apoyo en adquisición, mediante contratos de consultoría y planillas de inversión; y, **b)** En el *file* personal de la impetrante de tutela no se registró ninguna nota o resolución judicial que acredite que tuviera bajo su dependencia a alguna persona con discapacidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 45/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 138 a 142, **concedió en parte** la tutela impetrada disponiendo la reincorporación de la accionante al mismo puesto y nivel salarial que ejercía en el SEDEGES de Beni; **denegó** con relación al pago de salarios devengados, salvando el derecho de la solicitante de tutela de acudir a la vía ordinaria laboral; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Carmen Leider Suárez Roca, ingresó a trabajar a dicha institución, el 8 de enero de 2013, donde cumplió varias funciones; y a partir del 2 de enero de 2018, ejerció el cargo de Secretaria del Centro de Infractoras Esperanza en la planilla de inversión; **2)** Conforme al certificado de matrimonio, es esposa de Saúl Ortiz Nava y tiene dos hijos; asimismo, de acuerdo a la certificación de la Dirección Departamental del Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC), su cónyuge es ciego legal afiliado desde el 5 de enero de 2004, y goza de los beneficios que le otorga la ley; y, **3)** La autoridad demandada no justificó la razón del alejamiento de la solicitante de tutela de su fuente laboral a pesar de que ésta acreditó que su esposo discapacitado es su dependiente; por lo que, corresponde atender favorablemente su solicitud de reincorporación, sin que pueda disponerse la dimensión y cuantía de los sueldos devengados por no corresponder dicha tarea a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 0207/15 de 16 de mayo de 2015, Carmen Leider Suarez Roca, fue designada como Secretaria de RR.HH. del SEDEGES de Beni, desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de igual año (fs. 80 a 82).

II.2. Mediante Memorándum 015/16 de 4 de enero de 2016, fue designada la impetrante de tutela como Secretaria I, nivel 10, para desempeñar funciones en el área de RR.HH. de la citada autoridad, desde la indicada fecha hasta el 31 de diciembre de 2016 (fs. 8), de igual manera, Memorándum 020/17 de 3 de enero de 2017, para cumplir la misma función hasta el 31 de diciembre de la indicada gestión (fs. 9).

II.3. Finalmente, por Memorándum "005/17" (sic) de 2 de enero de 2018, fue designada la solicitante de tutela como Secretaria del Centro de Infractoras Esperanza, dependiente del SEDEGES de Beni, hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 10)

II.4. De acuerdo a la carpeta de la accionante, como funcionaria del SEDEGES de Beni, que cursa de fs. 63 a 64, consta en la lista de chequeo de supervisión de personal de la Gobernación, que en la casilla denominada "Información Importante" se dejó constancia de que tenía inamovilidad funcionaria por tutoría legal de su esposo, constando también a fs. 100, el carnet expedido por la Dirección Departamental del Beni del Instituto Boliviano de la Ceguera IBC a su esposo Saúl Ortiz Nava, cuya afiliación fue ratificada por dicha entidad, mediante certificación expedida el 22 de mayo de 2019, que cursa a (fs. 13, 61 a 64; y, 100)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral y solicita su reincorporación más el pago de sueldos devengados; toda vez que fue, indebidamente desvinculada de su cargo de Secretaria I del SEDEGES de Beni; ya que goza de inamovilidad laboral al tener bajo su dependencia a su esposo quien tiene discapacidad.



En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ante la protección de los derechos fundamentales de las personas con capacidades diferentes

De acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, conforme dispone el art. 129 de la CPE, se evidencia que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, corresponde a los impetrantes de tutela, previo a acudir a dicho mecanismo de defensa, agotar los recursos que tenga a su alcance, para la protección de sus derechos alegados como vulnerados, y hacerlo dentro del plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

No obstante dicha previsión constitucional, no es menos evidente que en determinados casos, que involucren a personas con capacidades diferentes, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad; toda vez que, la Constitución Política del Estado, establece un marco de protección reforzada para los derechos fundamentales de las personas con capacidades diferentes, que al pertenecer a un grupo vulnerable, en cuyo art. 70 asume para el propio Estado la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser; derecho de acceder a la educación y a la salud integral; como también a la comunicación en un lenguaje alternativo –caso de los sordomudos– derecho al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo, claro está, a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure, tanto a ellos como a sus familias, una vida digna; y finalmente el desarrollo de sus potencialidades individuales. Es claro el concluir que estos derechos no se agotan en su reconocimiento, sino que el espíritu de estas normas constitucionales obligan al propio Estado a tomar acciones positivas que permitan que los derechos se materialicen y que no tengan una existencia solamente formal, así se prevé en el art. 71.II y III de la CPE, que el propio Estado debe generar las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Sobre el particular, la SC 0523/2007 de 21 de junio, ha establecido lo siguiente: *"En ese sentido no puede en este caso invocarse el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional por cuanto la materialización de la justicia impone la obligación de precautelar los derechos y las garantías de las personas que están frente a un daño inminente e irreparable, de un lado y de otro que se hallan en una circunstancia especial que determina la necesidad de brindarle aún mayor protección, como es el caso de las personas con discapacidad, lo cual se agrava por la situación económica del actor, que tiene a su cargo a dos hijos menores..."*.

En el mismo sentido, la SC 0523/2007 de 21 de junio, sostuvo que: *"En ese sentido no puede en este caso invocarse el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional por cuanto la materialización de la justicia impone la obligación de precautelar los derechos y las garantías de las personas que están frente a un daño inminente e irreparable, de un lado y de otro que se hallan en una circunstancia especial que determina la necesidad de brindarle aún mayor protección, como es el caso de las personas con discapacidad, lo cual se agrava por la situación económica del actor, que tiene a su cargo a dos hijos menores..."*.

Debe señalarse que el trabajo es entendido como un medio para obtener los medios necesarios destinados a subvenir las necesidades más premiosas del trabajador y su entorno familiar, criterio que engloba también a las personas con potencialidades especiales; quienes frente a un despido intempestivo e injustificado, en virtud a la protección especial que gozan pueden acudir directamente ante la justicia constitucional.

III.2. Inamovilidad funcionaria de los trabajadores que tienen bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes

De conformidad a lo previsto por el art. 70 de la CPE, toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: "1. A ser protegido por su familia y por el Estado; 2. A una educación y salud



integral gratuita; 3. A la comunicación en lenguaje alternativo; 4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna; y, 5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales”.

A dicho precepto constitucional, se agrega lo establecido en el siguiente artículo en su II párrafo en cuyo texto dispone que: “El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna”.

Conforme a dicha normativa, resulta imperioso para el Estado, promover el resguardo efectivo sobre las personas con capacidades diferentes, a efectos de otorgar las oportunidades necesarias que les permitan el desarrollo de su personalidad en términos de igualdad.

Por su parte, la Ley de la Persona con Discapacidad –Ley 223 de 2 de marzo de 2012–, establece los derechos, deberes y garantías de las personas con capacidades en el territorio del Estado, el art. 5 concordante con los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807 y 3 inc. c) del DS 27477 de 6 de mayo de 2004; consagran el principio de estabilidad laboral, por el cual las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de su fuente laboral, con las salvedades de ley.

El último Decreto Supremo mencionados, a tiempo de determinar los principios rectores que deberán regir en la aplicación de dicha norma legal; en su art. 3 dispone la estabilidad laboral, al señalar que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo las causas legalmente establecidas, previo proceso; así también el art. 5 del citado Decreto Supremo, de manera expresa prevé que: “I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causas establecidas por Ley; II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta el 2º (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria”.

Dentro de ese marco normativo la SC 0521/2011-R de 25 de abril, efectuó el siguiente razonamiento: *“Además de la normativa nacional e internacional, instituida y reconocida para la protección de las personas con discapacidad, es imperioso promover un resguardo realmente efectivo sobre este grupo poblacional, en consideración a la discriminación de la que son víctimas dentro de su entorno social, en su familia y en la sociedad en su conjunto; circunstancia que se agrava más aún, frente a las condiciones de pobreza e inaccesibilidad de oportunidades que permitan el desarrollo de su personalidad en términos de igualdad.*

Así, tomando en cuenta que las condiciones materiales se encuentran directamente relacionadas a la protección de la vida y la salud de este grupo vulnerable y de toda la población en general, emerge el deber estatal de tutelar el derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral, para viabilizar la accesibilidad de los servicios médicos; que, para las personas con discapacidad, resulta indispensable para prevenir, tratar y rehabilitarse, como también, sustentar la subsistencia personal y familiar de una vida digna. En ese sentido, el trabajo constituye un derecho que permite generar condiciones para un desarrollo normal, el impulso del potencial humano y de la autonomía personal, a medida que promueve la inclusión social. En este sentido, la SC 0739/2010-R de 26 de julio, afirmó que: ‘... la Constitución Política del Estado vigente, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado, el art. 70 asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser; derecho de acceder a la educación y a la salud integral; como también a la comunicación en un lenguaje alternativo -caso de los sordomudos- derecho al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo, claro está, a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure, tanto a ellos como a sus familias, una vida digna; y finalmente el desarrollo de sus potencialidades individuales. Es claro el concluir que estos derechos no se agotan en su reconocimiento, sino que el espíritu de estas normas constitucionales obligan al propio Estado a tomar acciones positivas que permitan que los derechos se materialicen y que no tengan una existencia solamente formal, así se prevé en el art. 71.II y III de la CPE, que el propio Estado debe



generar las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad'.

Es ése precisamente, el espíritu de la normativa que reglamenta y resguarda la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, como de los trabajadores que tengan bajo su dependencia a individuos que padezcan esa condición, estableciendo la preferencia laboral en razón a la protección de bienes jurídicos supremos; tenor que se plasma en la jurisprudencia constitucional que, recogiendo lo previsto también en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, destacó la igualdad de la que gozan todos los seres humanos sin distinción, enfatizando que respecto a las personas discapacitadas, implica el trato diferenciado que viabilice el acceso a los beneficios dispuestos a favor de todo individuo para que goce de una vida digna.

(...) el derecho fundamental a la inamovilidad funcionaria de personas que tengan bajo su dependencia individuos con discapacidad -en primer grado en línea directa y hasta el segundo grado en línea colateral-, importa una protección constitucional reforzada para obtener y conservar una fuente de trabajo, a modo de prever una eventual ruptura de la relación laboral que afecte al discapacitado en los beneficios que le asisten. En ese entendido, siguiendo lo dispuesto por la Ley de Persona con Discapacidad, concordante con los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807 y 3 y 5 del DS 27477, se prescribe la inamovilidad laboral tanto para 'Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado (...) excepto por las causales establecidas por Ley', como para "Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta 2º (segundo grado) en línea colateral (...) en los términos establecidos en el párrafo precedente" (art. 5 del DS 27447).

De esta cita, se infiere que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios en las condiciones referidas, importa la inamovilidad laboral y excepcionalmente, su despido -únicamente cuando se compruebe una causa justa y previo proceso-. Con el mismo tenor, se pronunciaron las SSCC 0479/2010-R de 5 de julio, 0739/2010-R de 26 de julio y 1304/2010-R de 13 de septiembre".

De las normas desarrolladas precedentemente, se establece que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios con discapacidad, ya sea que éstos presten servicios en los sectores público o privado, implica la inamovilidad laboral y excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso; ámbito de protección que no involucra solo al trabajador en sí mismo, sino que en la posibilidad de que la ruptura laboral con éste, pueda afectarse a un dependiente suyo con discapacidad, se garantiza también su inamovilidad por protección al grupo familiar; concretamente a aquellos funcionarios que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad hasta el primer grado en línea directa y hasta segundo grado en línea colateral, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del DS 27447.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral y solicita su reincorporación más el pago de sueldos devengados, al haber sido indebidamente desvinculada de su fuente laboral, no obstante que desempeña sus funciones para el SEDEGES de Beni, desde el 6 de febrero de 2013, en el cargo de Secretaría I, habiéndose mantenido desde entonces en el citado cargo; toda vez que, goza de inamovilidad al tener bajo su dependencia a su esposo quien tiene discapacidad.

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, resulta necesario aclarar, que tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no rige el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el cual, no tiene relevancia alguna al tratarse de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de una persona que tiene bajo su dependencia a otra con capacidades diferentes, dentro de los grados establecidos por ley. En ese orden, corresponde a la jurisdicción constitucional, ingresar al análisis de fondo de lo demandado, de manera directa sin necesidad de exigencia de agotamiento previo de las vías legales de impugnación intraprocesal; tarea que será desarrollada a continuación.



En ese orden, de la revisión de obrados, es posible evidenciar que la impetrante de tutela, cumplió funciones como Secretaria en el SEDEGES de Beni, mediante designaciones anuales, conforme consta en los Memorándums 0207/2015 de 16 de mayo, 015/16 de 4 de enero de 2016, 020/17 de 3 de enero de 2017 y "005/17" (sic) de 2 de enero de 2018, ocupación que cumplió hasta el 31 de diciembre del último año mencionado; sin embargo, al vencimiento del último contrato, no fue designada en la presente gestión, conforme señaló en su demanda y aceptó la autoridad demandada en el informe brindado en la audiencia.

Consta también, que previo al despido, dio aviso a su empleador sobre la discapacidad de su esposo Saúl Ortiz Nava, pues dicho dato se encontraba consignado en la carpeta de antecedentes personales y laborales de la accionante como funcionaria del SEDEGES de Beni, en la que consta que según calificación y certificación de la Dirección Departamental de Beni del IBC, su esposo es ciego legal y fue afiliado el año 2004; es decir, que goza de la protección señalada por el art. 70.I de la CPE, por su situación de desventaja, debido a las limitaciones derivadas de su deficiencia sensorial, marco en el que el art. 34.II de la Norma Suprema, garantiza la inamovilidad laboral no solo a las personas con discapacidad sino también, a los cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido, precepto constitucional que no fue cumplido por la autoridad demandada, al no haber garantizado la inamovilidad de la accionante, como tutora de su cónyuge discapacitado, al haber permitido el cumplimiento del término señalado en el Memorándum "005/17" (sic) de 2 de enero de 2018; es decir, el 31 de diciembre de 2018, sin efectuar una nueva designación, como habitualmente ocurrió desde el 2015, omitiendo observar el ámbito de protección de los funcionarios que prestan servicios en los sectores público o privado, mediante la inamovilidad laboral que se constituye en tutela reforzada del derecho al trabajo tanto de las personas con discapacidad o de aquellas que las tengan bajo su dependencia, y sin haber acreditado ninguna causal que justifique que la solicitante de tutela incurrió en alguna de ellas, previo proceso, motivo por el cual, resulta evidente la lesión al derecho al trabajo invocado por la accionante, así como su derecho a la estabilidad laboral.

Se considera también, que en el informe presentado en audiencia por la autoridad demandada, no justificó la razón por la que teniendo conocimiento de que la funcionaria hoy accionante, era tutora de su cónyuge discapacitado, decidió no contratarla para la presente gestión, incumpliendo el mandato del art. 2.I de la Ley 977 de 29 de septiembre de 2017, Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, que establece la inserción obligatoria de personas con discapacidad, así como a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho años o con discapacidad grave o muy grave, en un porcentaje no menor al cuatro por ciento (4%) de su personal, habiéndose limitado a señalar que duda de la discapacidad del esposo de la solicitante de tutela sin haber presentado documento alguno que desmienta o contradiga el carnet y la certificación expedidos por la Dirección Departamental de Beni del Instituto Boliviano de la Ceguera.

Fue vulnerado también, el derecho a percibir remuneración durante los meses en que fue privada de su fuente laboral hasta su efectiva reincorporación, en razón de haberse lesionado la estabilidad laboral de la solicitante de tutela quien tiene bajo su dependencia a su esposo con discapacidad; y de ese modo, también se le impidió que pueda cubrir sus necesidades más premiosas, afectando también, el derecho a la alimentación, vestimenta y a la salud de su familia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una compulsa parcialmente correcta de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 45/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 138 a 142, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada por Carmen Leider



Suárez Roca, quien deberá ser reincorporada a sus funciones en el Servicio Departamental de Gestión Social de Beni, con el pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos que por ley le correspondan hasta la fecha de su efectiva incorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0979/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29565-2019-60-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 40/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 144 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Elías Vásquez Morales** contra **Jannina Ameyda Valdez Guzmán, Administradora** y **representante legal**; y, **Ángelo Hidalgo Soliz, Gerente Técnico**, ambos **de la empresa Transporte y Mecánica Especializada (TRAMEC)**.

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

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 14, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de febrero de 2018, mediante contrato verbal y de plazo indefinido, ingresó a trabajar en la empresa TRAMEC, cumpliendo las funciones de chofer en dos turnos y de lunes a domingo, con un salario de Bs3 000.- (tres mil bolivianos), por ambos tiempos; es decir, a razón de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) por ciclo; labor que comprendía el recojo y traslado del personal de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), así como la realización de otras actividades, entre ellas, el depósito de dineros, la presentación de presupuestos de gastos y otras más sujetas a órdenes de sus empleadores, haciéndose evidente que su jornada excedía las horas laborales.

A consecuencia de un malestar generalizado el 28 de mayo de 2018, fue atendido por el médico cardiólogo particular que, por los síntomas externados, le comunicó que había sufrido un infarto leve debido a la excesiva carga laboral; circunstancias que si bien pueden constatarse a través del certificado médico emitido por el referido galeno así como por las facturas expedidas por éste, no fue posible acreditar mediante una baja médica, por cuanto la empresa de la cual dependía no había cumplido con su obligación de afiliación a un ente de salud y tampoco con el pago de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

Añade que, habiendo puesto en antecedentes de lo sucedido a la parte empleadora, ésta le refirió que el justificativo médico por parte de una entidad de salud no resultaba necesaria y que los montos erogados le serían reembolsados, señalándosele además, que por cuestiones de seguridad de su persona así como de los trabajadores que transportaba, no era prudente que condujera; sin embargo, esa "buena fe" manifestada, solo fue una mentira, siendo que el 5 de junio de 2018, cuando pretendió reincorporarse a su fuente laboral, se le negó el ingreso, lo que constituyó un despido ilegal; por lo que, el 17 de julio del citado año, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, formulando la correspondiente denuncia, y no obstante que el 24 del referido mes y año, se llevó a cabo una audiencia de conciliación, ésta no arribó a ningún resultado en mérito a las falacias que fueron argumentadas por la parte patronal, sin considerar que, aparte de encontrarse protegido por la Ley General del Trabajo, también gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral, al ser progenitor de un menor de edad en estado de gestación; aspecto que era de pleno conocimiento de TRAMEC.

En el marco de estos antecedentes, una vez concluido el trámite administrativo, se emitió en su favor, la Conminatoria J.D.T.T. 04/19 de 18 de enero de 2019, que al no haber sido impugnada por la



empresa empleadora, alcanzó ejecutoria el 8 de febrero del mismo año; empero, dicha orden, hasta la presentación de la acción tutelar, no fue cumplida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo en sus elementos de salario digno y seguro médico; a la estabilidad laboral, a la inamovilidad por continuidad y gestación; y, a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I, 45, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, al lugar y en las funciones que ocupaba antes del ilegal despido, debiendo presentar planillas de cancelación de duodécimas de aguinaldo y doble aguinaldo que no fueron cancelados en la fecha establecida; asimismo, el pago de salarios desde el mes de mayo de 2018 a la fecha de su restitución y la cancelación de los subsidios prenatales, de natalidad y postnatal; cálculos que deberán ser previamente aprobados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Sean con la condenación de costes y costas procesales por atención médica en la suma de Bs1 737, 90 (mil setecientos treinta y siete 90/100 bolivianos), y concepto de pago a la abogada patrocinante, por Bs5 000.- (cinco mil bolivianos). Finalmente, impetra se advierta a la empresa demandada que el accionante no puede ser removido físicamente de su puesto laboral, cambiado en sus funciones ni sujeto a disminución en su salario, salvo que la modificación le sea favorable, debiendo resaltarse que goza de estabilidad e inamovilidad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 14 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 136 a 143 vta., presente el accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda.

Haciendo uso de la palabra en audiencia, la abogada del impetrante de tutela, manifestó que: **a)** El término de la inmediatez, no puede ser computado desde el despido, sino que, habiéndose acudido a la instancia administrativa, donde se emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación, concierne acudir a la vía constitucional una vez vencido el plazo otorgado al empleador a efectos de la restitución del trabajador, conforme ocurrió en el presente caso; máxime si, la decisión asumida por el ente administrativo laboral no fue motivo de impugnación por parte de la empresa; **b)** TRAMEC incurre en contradicción al señalar que no existe obligación legal de la empresa con el solicitante de tutela y manifestar que se intentó restituirlo; **c)** No existe prueba alguna de que evidentemente se hubiera pretendido reincorporar al trabajador a su fuente laboral, siendo que el supuesto memorando se encuentra suscrito por una persona desconocida, cuando en rigor de verdad, debió acreditarse la supuesta notificación, a través de Notario de Fe Pública; **d)** El contrato laboral presentado por los demandados como documento probatorio, no puede ser considerado válido, puesto que el contrato no cuenta con la firma del accionante, siendo de entera responsabilidad de la empresa los presuntos errores que hubieran derivado en la no suscripción del mismo; **e)** Se alega que la desvinculación del empleado, obedeció a que éste hizo abandono de funciones; sin embargo, conforme se evidencia, su inasistencia se extendió únicamente por cinco días; es decir, menos del tiempo establecido en la Ley General del Trabajo, como causal de destitución; **f)** En cuanto al salario percibido, los demandados aseguran que el trabajador no ganaba Bs3 000.-; no obstante, de acuerdo de la prueba presentada, se determina claramente que éste ejercía funciones de chofer y que cumplía dos turnos laborales, cada uno de ellos remunerados con la suma de Bs1 500.-, habiéndose comprometido el impetrante de tutela a cumplir con ambos, conforme se estipuló en el documento suscrito, existiendo además varias planillas de depósito en su favor, que dan cuenta que sí percibía el monto reclamado; **g)** De acuerdo a lo previsto por el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 16187 de 16 de febrero de 1979, la falta de contrato escrito hace presumible la contratación por tiempo indefinido; extremos que se adecúan a las previsiones contenidas en los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, que resguardan la estabilidad laboral del trabajador como fuerza productiva de la sociedad; **h)** El trabajador no hizo abandono de



funciones, habiendo acreditado dentro de plazo razonable los motivos por los cuales no pudo asistir a su fuente laboral; **i)** La empresa incumplió con su deber de afiliar al accionante y a su familia a un seguro de edad, así como tampoco a la AFP; **j)** El solicitante de tutela gozaba de inamovilidad al ser progenitor; y, **k)** Demostrados los daños ocasionados, solicitó que, al tenor de lo establecido en las SSCC 0765/2005-R y 1779/2010-R, y el Auto Constitucional (AC) 09/00 CDP de 20 de noviembre de 2000, se califiquen los mismos, al haber sufrido el solicitante de tutela, una pérdida en su patrimonio.

I.2.2. Informe de los demandados

Jannina Ameyda Valdez Guzmán, Administradora y representante legal; y, Ángel Hidalgo Soliz, Gerente Técnico, ambos de la empresa TRAMEC, a través de su abogado en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** Al haberse suscrito el contrato de prestación de servicios de transporte entre la empresa y AASANA del 1 de febrero de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, se entabló una relación laboral con el accionante, por igual término, no siendo evidente en consecuencia que el vínculo fuera pactado de forma indefinida; **2)** Siendo que TRAMEC percibía un ingreso mensual de Bs11 600.- (once mil seiscientos bolivianos) por el referido trabajo, resulta ilógico e incoherente que se hubiera acordado con el ex trabajador, una remuneración mensual por Bs3 000.-, dado que, el sueldo que se le cancelaba, alcanzaba a la suma de Bs1 500.-; **3)** No es cierto que se hubiera contratado al impetrante de tutela de forma verbal, existiendo por el contrario un documento escrito que no fue suscrito por éste al contener un error en su nombre; yerro que no pudo ser corregido oportunamente, debido a que la casa matriz de la empresa se encuentra en Cochabamba, lo que dificultó su inmediata corrección; no obstante, el indicado instrumento establece claramente sus obligaciones, horarios y labores a desarrollar, así como también el salario a recibir; contrato que tuvo que ser redirigido a otro chofer que, ante la inasistencia del solicitante de tutela, la empresa debió contratar bajo las mismas condiciones; **4)** Si bien, existe una diferencia salarial entre lo acordado con el accionante y su reemplazo, se debe al hecho de que el segundo solamente prestaría sus servicios de lunes a viernes y no sábados ni domingos; **5)** Los documentos presentados en calidad de prueba –entre ellos el contrato laboral no suscrito–, deben analizados bajo los principios de razonabilidad y primacía de la realidad, a efectos de evidenciar que, contrariamente a lo afirmado por el impetrante de tutela, el vínculo laboral jamás fue pactado por tiempo indefinido, siendo evidente que la pretensión del solicitante de tutela, se reduce única y exclusivamente a la obtención de recursos económicos en su beneficio; **6)** La reincorporación intentada luego de concluido el contrato entre TRAMEC y AASANA, no resultaba viable, dado que la empresa, si bien participa en licitaciones donde se adjudican estos servicios, no siempre obtiene los mismos, extremo que pone también de manifiesto el hecho de que una relación de tiempo indefinido, no fue evidente; aspecto que no obstante haber sido puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no fue debidamente considerado; **7)** Ante la orden de restitución del accionante, se lo buscó para su reinserción a otra prestación de servicio; sin embargo, no se lo encontró ni en el aeropuerto ni en los domicilios que él mismo había señalado en la hoja de vida que presentó a tiempo de obtener su empleo en TRAMEC; consecuentemente, queda demostrado que el impetrante de tutela, hizo abandono de funciones del 28 de mayo al 5 de junio de 2018; y, **8)** Siendo que el accionante alega que no se le permitió reincorporarse el 5 de junio del referido año, se tiene que hasta la fecha de presentación de la demanda tutelar, han transcurrido más de los seis meses que prevé la normativa legal, resultando en consecuencia su interposición extemporánea.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 40/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 144 a 150 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente en el marco del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, al mismo puesto que ocupaba y con igual salario, más el pago de costas y costos procesales a ser calculados en ejecución de sentencia; **denegando** la tutela en cuanto al aguinaldo, doble aguinaldo, salarios devengados y demás derechos, más el pago de daños y perjuicios, dejando constancia que la justicia constitucional no lo desconocía, pero que a efectos de su cancelación, el accionante debía acudir a la vía ordinaria a través del conducto regular para obtenerlos. Dicha decisión fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que la inasistencia del impetrante de tutela se



encuentra debidamente justificada a través de los documentos aportados en calidad de prueba que demuestran el estado de salud del trabajador en ese lapso de tiempo; **ii)** De conformidad a lo establecido en el certificado de nacimiento, se tiene probado que el solicitante de tutela es padre de un niño que aún no cumplió el año de edad; **iii)** La mencionada Conminatoria de Reincorporación, intima a los demandados a reinsertar al empleado a su puesto de trabajo; orden que no fue cumplida por aquellos, bajo el argumento que el vínculo contractual era uno de plazo fijo debido a que la empresa había suscrito un contrato administrativo con AASANA por tiempo definido; argumento que no resulta válido, por cuanto dicho acto jurídico, surte efectos jurídicos únicamente entre los suscribientes y no puede alcanzar al trabajador que posee una relación jurídica diferente con los demandados; **iv)** Correspondía a TRAMEC tomar las previsiones legales suficientes e insertarlas en un documento escrito que pudiera evidenciar la existencia de un contrato a plazo fijo; consiguientemente, es la propia torpeza de la empresa que determina, al amparo del art. 1 del DS 16187, que el vínculo laboral es indefinido; **v)** Conforme estipula el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en caso de incumplimiento de una conminatoria de restitución, la parte perjudicada se encuentra habilitada para acudir directamente ante la justicia constitucional; **vi)** La acción de amparo constitucional fue presentada dentro del plazo de seis meses, computables a partir de la notificación con la Conminatoria de Reincorporación a la parte empleadora; y, **vii)** Respecto al salario percibido, no se estableció evidencia probatoria que acredite fehacientemente el monto que se le cancelaba.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El accionante a pesar de encontrarse protegido en su inamovilidad laboral al ser padre progenitor y haber ingresado a trabajar a TRAMEC bajo la modalidad de contrato a tiempo indefinido, fue despedido de su fuente laboral el 5 de junio de 2018, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19 de 18 de enero de 2019, que no obstante haber sido puesta en conocimiento de la empresa el 2 de febrero de 2019, no fue cumplida (fs. 3 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusa la vulneración de sus derechos al trabajo en sus elementos de salario digno y seguro médico; a la estabilidad laboral, a la inamovilidad por continuidad y gestación; y, a la seguridad social, al haber sido desvinculado de sus funciones sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por ser progenitor de un niño en gestación y debido al hecho de que el vínculo laboral era de tiempo indefinido, siendo además, que no obstante existe una Conminatoria de Reincorporación emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, ésta no ha sido cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, destacando y concretizando la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a



la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1179/2015-S3, 1245/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*



Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la instancia judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

III.2. Inversión de la carga de la prueba en materia laboral. Presunción de veracidad

Refiriéndose al principio de inversión de la carga de la prueba en materia laboral, la SCP 0231/2013 de 6 de marzo, estableció lo siguiente: *“De acuerdo al autor Javier Arévalo Vela, citado en el texto elaborado del Seminario de Integración Laboral sobre la carga de la prueba, el principio de la carga probatoria consiste en `...la obligación que tienen las partes de proporcionar al proceso los elementos necesarios, que permitan al juez adquirir una convicción, basada en la cual declare el derecho controvertido. En el Derecho Procesal, la regla general, es que, quien alega un hecho debe probarlo; sin embargo en materia procesal laboral, esta regla se invierte en ciertos casos; en que el empleador es quien debe probar los hechos en que ha fundado su decisión, tal como es el caso de la causa de despido’.*

En este mismo texto, se hace referencia a la inversión, señalando que `Si la regla general es, que cada parte tiene a su cargo demostrar los hechos que alega en su defensa, en el proceso laboral existe una serie de situaciones en las que se levanta de toda obligación probatoria a la parte demandante en realidad al trabajador, o al prestador de los servicios, que es la nueva categoría introducida por la ley- para traspasarse a la parte demandada, el empleador.

Ello no es casualidad. Está en la médula misma del proceso laboral, el cual, fiel a su origen y finalidad, asume la tarea de nivelar desigualdades evidentes entre las partes. Pasco Cosmópolis explica, precisamente al situar a la redistribución de la carga de la prueba como uno de los componentes del



principio protector del derecho procesal del trabajo, que el criterio general en el sentido de que la carga probatoria es siempre del tradicional que, por ley quien afirma algo, tratándose del proceso laboral «es deliberadamente quebrantado: el trabajador, es normalmente el actor o demandante, es exonerado en lo sustancial de la obligación de probar su dicho; el Onusprobandi recae en lo básico sobre el empleador, usualmente el demandado. La demanda goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad, se le probar repercute cierta a priori, presunción juris tantum que debe ser destruida por el empleador con su prueba».

Este principio se encuentra expresamente establecido en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia, pues el Código Procesal del Trabajo así lo ha previsto a lo largo de sus arts. 3, 66 y 150.

Finalmente, sobre este tema, la SC 1205/2010-R de 6 de septiembre, ha establecido lo siguiente: 'En cuanto al reconocimiento constitucional del principio de la inversión a la carga de la prueba a cargo del empleador en beneficio de la trabajadora, es necesario destacar que ante la inexistencia del reconocimiento de esta figura, en vigencia de la Constitución abrogada, la jurisprudencia constitucional se encargó de suplir este vacío señalando: «... las normas contenidas en los art. 3-h), 66 y 150 CPT no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 CPE, sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial. Ese es el motivo fundante del principio de inversión de la prueba, que lejos de ser discriminatorio contra el empleador, reconoce una diferencia que no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico» (SC 0049/2003 de 21 de mayo).

En ese entendido la Constitución Política del Estado vigente, además de normar los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral y de no discriminación, dispone la aplicación del principio de inversión de la prueba en beneficio de los trabajadores, al encontrarse el empleador en situación de ventaja y superioridad económica por sobre ellos; en consecuencia, las normas e interpretación que de ellas se hagan, deben efectuarse garantizando la protección de los derechos de los trabajadores, buscando su estabilidad laboral, con mayor razón si se trata de una mujer embarazada, que por el sólo hecho de su gravidez se encuentra en estado de vulnerabilidad física y psicológica, mereciendo mayor protección del Estado y por ende de sus órganos judiciales, a momento de decidir sobre las invocaciones de tutela a sus derechos y garantías”.

III.3. El cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

El DS 0495, en su artículo único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

‘III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.



II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución’.

‘V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral’” (el subrayado es nuestro).

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación dispuesta y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: “(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”.

III.4. Análisis del caso concreto



De todo lo expuesto y argumentando por el accionante, se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, mediante la cual se ordenó a la empresa TRAMEC, proceder a la reincorporación inmediata de Guido Elías Vásquez Morales, a su fuente laboral, así como el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponden por ley; determinación que, hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, no fue cumplida por la parte empleadora.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

Habiendo sido contrato el impetrante de tutela para cumplir las funciones de chofer en un bus de propiedad de la empresa TRAMEC a su vez vinculada contractualmente a efectos del transporte de personal de AASANA, el 28 de mayo de 2018, sufrió un infarto leve que, al no contar con seguro de salud, fue atendido por un cardiólogo particular que certificó tal extremo; no obstante, y pese a haber demostrado su estado de salud y sin considerarse además, que era progenitor de un menor en etapa de gestación, el 5 de junio del señalado año, fue desvinculado de su fuente laboral, bajo el argumento de que había hecho abandono de sus funciones; situación que lo motivó a acudir ante la instancia laboral administrativa que, luego de realizados todos los trámites de rigor, pronunció la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, ordenando a la referida empresa a restituir al trabajador a su fuente laboral con todos los derechos y beneficios que le asistan; aspectos que si bien no han sido corroborados por este Tribunal, al no contarse en el cuaderno procesal con el citado documento, se presumen por ciertos en mérito al principio de veracidad, en tanto el contenido del mismo, aun cuando no es conocido en su literalidad, los elementos que se reclaman en esta vía como asuntos resueltos por la instancia de administrativa laboral, no fueron desvirtuados por la parte patronal, sobre quien en todo caso, a la luz del principio de inversión de la carga de la prueba, recae la obligación de desvirtuar las afirmaciones del trabajador.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, no formuló ninguna objeción contra la orden emitida por la instancia administrativa.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente, la Norma Suprema, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada –TRAMEC–, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, ordenó proceder a la reinserción inmediata de Guido Elías Vásquez Morales a su fuente laboral; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la Conminatoria mencionada, habilitándose inmediatamente la vía constitucional que se configura como el mecanismo idóneo y eficaz, destinado a efectivizar la inmediatez de la protección especial que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conceder la tutela solicitada.



Se arriba a este convencimiento a partir de la aludida existencia de una conminatoria de reincorporación que fue incumplida por los demandados; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como lesionados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Cabe en este punto remarcar, que si bien se alega por la parte demandada, que habiéndose emitido el nuevo memorando de restitución, en acatamiento a la Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la entidad laboral, éste no pudo ser entregado al trabajador debido a que el ahora accionante, no fue encontrado en los domicilios señalados por él mismo en su hoja de vida, no menos evidente es que, tal afirmación mínimamente debió acreditarse a través de una certificación emitida por autoridad pública que diera fe de obrado; es decir, que refrendara que la empresa TRAMEC, hizo los esfuerzos necesarios para encontrar y notificar al trabajador; lo que no aconteció.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico, la empresa empleadora, de considerarlo pertinente, puede acudir ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a efectos de impugnar lo decidido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija.

En cuanto a los salarios devengados, aguinaldo, doble aguinaldo, prestaciones familiar emergentes del estado gestacional y nacimiento del nuevo ser, éstos deberán ser honrados en la medida en la que fueron calificados por la instancia administrativa laboral a través de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19, toda vez que, a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se hallan en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme razonó la SCP 0177/2012, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta; lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, ha evaluado en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 40/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 144 a 150 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 04/19 de 18 de enero de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija en los términos dispuestos en la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0980/2019-S4****Sucre, 21 de noviembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29513-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 143 vta. a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Roca Rodríguez** contra **Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 75 a 76, y de subsanación el 5 de abril de 2019 (fs. 90 y vta.), el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sostuvo una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, cumpliendo la función de Operador III, dependiente de la Secretaría Municipal de Gestión Urbana, en mérito al Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMSC/CE 432/2018-SEMGUR, suscrito con dicha entidad municipal, habiéndose acordado una vigencia del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018; empero, en septiembre del señalado año, se le comunicó de manera verbal su desvinculación.

En tales circunstancias, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 105/18 de 31 de octubre de 2018, ordenando al ahora demandado, reincorporar de manera inmediata al solicitante de tutela al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados desde el despido injustificado y todos los derechos sociales que le correspondan por ley hasta la fecha de su reincorporación efectiva; asimismo, dispuso respetar su inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor; determinación que fue notificada al empleador el 7 de noviembre de 2018, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar, se hubiera hecho efectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 48.I.II.III y VI; 49.II y III; y, 118.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, su reincorporación por inamovilidad, al mismo cargo y salario, así como la reposición de sueldos devengados desde su despido injustificado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 143 vta., presente el accionante acompañado de su defensa y la parte demandada asistida por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, haciendo uso de la palabra en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El ahora impetrante de tutela fue contratado como funcionario eventual, su contrato es administrativo dentro de un programa de implementación y verificación, que realizan los Gobiernos Autónomos Municipales de Capital para contratar a cierto personal para distintas áreas, que cuentan con un techo presupuestario; estos contratos a su vez, tienen un principio y final, y se basan en las normas básicas de contratación según los Gobiernos Autónomos Municipales; evidentemente, el solicitante de tutela, tenía un contrato vigente hasta diciembre de 2018 y en el mes de septiembre del referido año, se le informó de forma verbal que fue despedido; **b)** Los funcionarios públicos eventuales sujetos a contrato, no están contemplados en la Ley General del Trabajo, así como tampoco en el Estatuto del Funcionario Público, simplemente se sujetan a lo estipulado en el contrato, conforme prevé el art. 233 de la CPE, que establece que son servidoras y servidores públicos, quienes desempeñan funciones públicas y forman parte de la carrera administrativa; excepto aquellas personas que ejercen cargos electivos y funciones de libre nombramiento, como en el caso de la parte accionante; y, **c)** La SCP 0244/2017-S2 de 20 de marzo, determina que tratándose de padres progenitores del sector público o privado, que se hallen bajo esta modalidad de trabajo, gozarán de inamovilidad laboral; empero, únicamente hasta la fecha de culminación de su contrato. Asimismo, si bien el art. 48.VI de la Ley Fundamental, garantiza la inamovilidad laboral de los padres progenitores hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, en concordancia con el art. 60 de la Norma Suprema, que consagra el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, dicho beneficio no es aplicable al caso concreto, toda vez que la última designación concluía en la gestión 2018; situación que era de completo conocimiento del accionante desde el primer momento de la vinculación laboral; consecuentemente, no puede alegar gozar de inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida como Tribunal de garantías, mediante Resolución 27 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 143 vta. a 146 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del impetrante de tutela al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral; el pago de sueldos devengados, y estableciendo que la duración del contrato debe extenderse hasta que su descendiente cumpla un año de edad; determinación a ser efectivizada en el plazo de cinco días a partir de la emisión de la presente Resolución, fundando su fallo de la siguiente manera: **1)** El accionante se encontraba cumpliendo funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, desde el 2 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, en mérito a contrato a plazo fijo, cuya cláusula novena dispone las causales por las cuales quedaría extinguida automáticamente la relación contractual; sin embargo, sin que medie causa alguna que se hubiera probado, se determinó interrumpir la relación laboral en junio del señalado año y recién en septiembre de igual año, se le hizo conocer de manera verbal la decisión de desvincularlo, resultando incomprensible que hubiera continuado prestando sus servicios sin que exista una nota oficial comunicándole su decisión de la ruptura laboral; y, **2)** En el caso concreto, existen dos derechos que deben discutirse: el derecho al trabajo del accionante y emergente de éste, el derecho a la vida de su hijo menor de un año edad; en ese sentido, ante la existencia de un grupo vulnerable que merece protección especial, se tiene acreditado que el solicitante de tutela, que al momento en que se interrumpió la relación laboral –según prueba documental el 30 de julio de 2018–, aún no cumplió el término de vigencia del contrato de trabajo; razón por la cual acudió ante la instancia laboral, denunciando el despido que a su criterio, no se hallaba justificado legalmente.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMSC/CE 432/2018-SEMGUR, suscrito el 2 de enero de 2018, con una vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, contrató los servicios de Jorge Luis Roca Rodríguez – ahora accionante– en el cargo de Operador III, dependiente de la Secretaría Municipal de gestión Urbana, con un salario de Bs4 054,47 (cuatro mil cincuenta y cuatro 47/100 bolivianos) (fs. 68 a 70).

II.2. Por estudio de ecografía obstétrica de 29 de octubre de 2018, realizada a la paciente Diana Salazar Méndez, emitido por Karen Jauregui Pérez diagnóstico: Feto único, vivo y móvil, latidos cardíofetales visibles de aspecto normal y la existencia de un embrión de 14.4 semanas (fs. 67).

II.3. Consta Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 105/18 de 31 de octubre de 2018, emitida por Wilfredo Tarani Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordenando a Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, reincorporar al impetrante de tutela de manera inmediata, a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, reponiendo los sueldos devengados desde el retiro injustificado, y demás derechos sociales que le corresponden a la fecha de su reincorporación; decisión que fue notificada al ente empleador el 7 de noviembre de 2018 (fs. 16 a 17 vta.).

II.4. A través de la certificación se acreditó el nacimiento de NN, el 8 de abril de 2019 (fs. 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, vulneró sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida y a la inamovilidad laboral, toda vez que, sin existir una causal justificada y de forma ilegal, de manera verbal y anticipada concluyó la relación laboral entablada mediante contrato a plazo fijo con vigencia del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre de una niña menor de un año y progenitor de un hijo en gestación, negándose a cumplir la Conminatoria de reincorporación dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado por el accionante es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, luego de analizar la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizó un ejercicio de reconstrucción de la línea jurisprudencia referida al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefaturas Departamentales del Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, labor que derivó, en mérito a la aplicación del estándar más alto de protección, en la reconducción de la línea contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por ser el entendimiento en ella establecido, más favorable para el trabajador.

La precitada SCP 0015/2018-S4, respecto a la obligatoriedad de cumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, y la activación inmediata de la jurisdicción constitucional ante su incumplimiento, señaló: *"...sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador,*



de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral”.

En igual sentido, la misma SCP 0015/2018-S4, refiriéndose a la labor de la justicia constitucional frente a una denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, arribó a la conclusión de que la primera, únicamente puede abocarse a disponer su inmediato cumplimiento, sin analizar el fondo de lo resuelto en sede administrativa, toda vez que: *“...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales...”*.

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa y demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio –se aclara– de que dicha conminatoria sea impugnada en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

III.2. La estabilidad laboral de la mujer embarazada y/o del padre progenitor cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Con referencia a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y/o del padre progenitor, sujetos a contrato a plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, citada a su vez por la SCP 1144/2016-S1 de 16 de noviembre, dispuso lo siguiente: *“El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las



que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija' (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral**; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.

(...)

(...) si bien por los argumentos expuestos, **en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios...**"(las negrillas son nuestras).

Entendimiento ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares características, estableció: "...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que **la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral...**" (el resaltado nos corresponde); de donde se infiere en definitiva que la inamovilidad laboral, en el caso de mujeres en estado de gravidez o padres progenitores de menores de un año de edad, no les alcanza cuando la relación de trabajo emerge a través de un contrato de trabajo a plazo fijo, por cuanto ambas partes conocen de antemano el momento en el que habrá de fenecer el vínculo contractual, por lo que, no puede utilizarse el estado gestacional, como mecanismo coercitivo para prolongar la relación laboral.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida y a la inamovilidad laboral, toda vez que, existe un contrato de trabajo en vigencia



hasta el 31 de diciembre de 2018, que fue desvinculado de su fuente laboral de forma verbal en el mes de septiembre del referido año, sin considerar su condición de padre progenitor, dado que su esposa al momento de su desvinculación se encontraba con aproximadamente cuatro meses de gestación, hecho que fue denunciado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 105/18, por la que ordenó su restitución en el cargo que venía ocupando, más el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; determinación que no fue acatada por la entidad edil demandada.

Del análisis de los antecedentes del proceso, debe tenerse presente, que conforme establecía el Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMSC/CE 432/2018-SEMGUR, suscrito el 2 de enero de 2018, la relación laboral entablada entre el solicitante de tutela y la entidad demandada, tenía un término de duración hasta el 31 de diciembre del mismo; sin embargo, el 30 de julio del señalado año, cuando se produjo la interrupción de la relación laboral, que luego se formalizó verbalmente en septiembre de igual gestión, se desvinculó al accionante sin que existiese causal aparente alguna, bajo el único justificativo que éste, al ser un funcionario de libre nombramiento, también podía ser removido en el momento en que así se considerara pertinente, lo que en efecto sucedió, motivando al afectado, a apersonarse ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que, mediante Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 105/18, ordenó al demandado proceder a su restitución y al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; disposición que no fue cumplida por la autoridad demandada.

Ingresando al examen de la problemática planteada, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección.

En este contexto, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, representado por el demandado, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 105/18, ordenó a dicha entidad proceder a la inmediata reincorporación de Jorge Luis Roca Rodríguez, al mismo puesto que ocupaban antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como de los derechos sociales que por ley le correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral; por lo que, al tenor de lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, ante su incumplimiento, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada y ordenar su inmediato acatamiento.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que la parte accionante, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por el demandado; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las



trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

A ello debe añadirse, que terminación anticipada del contrato suscrito entre partes el 2 de enero de 2018, privó de manera injustificada y arbitraria al accionante del ingreso económico que debió haber percibido durante la vigencia del mismo, impidiéndole además acceder a un seguro de salud durante la gestación de su cónyuge, durante la vigencia de la relación contractual y, como lógica consecuencia, imposibilitando que el grupo familiar sea beneficio con los subsidios familiares; consecuentemente, la unilateral decisión de dar por concluida la relación laboral, con anterioridad al término pactado, acarrea como efecto la lesión a los derechos que se reclama; máxime si, conforme se tiene alegado, el solicitante de tutela, al momento de haber sido desvinculado, además del ser en gestación, también era padre de una niña menor de un año de edad que, igualmente depende de su progenitor para su subsistencia.

No obstante, en cuanto a la estabilidad laboral reclamada por el impetrante de tutela en su condición de padre progenitor, es preciso referir que, conforme a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la mujer embarazada y/o el padre progenitor, sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, no gozan de este beneficio, toda vez que el vínculo contractual, se traba en base al establecimiento de una fecha determinada y en conocimiento del término de su finalización, por lo que al vencerse su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al empleado; aspecto que no fue debidamente compulsado por el Tribunal de garantías.

En este contexto, en el caso que se analiza, se tiene que el solicitante de tutela, al suscribir el Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMSC/CE 432/2018-SEMGUR, manifestó su conformidad con los términos en él estipulados, cuya Cláusula Sexta, establece expresamente que la relación laboral tendría vigencia del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018, lo que deja en claro para el Tribunal Constitucional Plurinacional, que el vínculo entablado entre la parte accionante y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, se constituyó en un nexo de trabajo con fecha cierta de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo que no contempla, en el caso de la mujer embarazada o del padre progenitor, la inamovilidad laboral; por ende, la pretensión de que se le otorgue estabilidad e inamovilidad, no compete ser atendida favorablemente.

Sin embargo, siendo que de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la desvinculación del solicitante de tutela fue injustificada y arbitraria, sin que hubiera existido un debido proceso que la sustente, sí corresponde que la institución edil a la que representa el demandado, proceda con el pago de los salarios y subsidios familiares que le fueron privados durante el tiempo que debió durar la relación laboral; es decir, del 31 de julio al 31 de diciembre de 2018.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 143 vta. a 146 vta. pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al pago de salarios y subsidios familiares que le fueron privados durante el tiempo que debió durar la relación laboral; y,



2º Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, proceda al pago de los salarios y subsidios familiares, correspondientes del 31 de julio al 31 de diciembre de 2018; sea en plazo de diez días hábiles computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0981/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29567-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 067/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 341 a 344, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Luis Alfonso Bedoya Herrera** y **Carol Ana Mier Flores de Bedoya**, contra **Edwin José Blanco Soria**, **William Eduard Alave Laura**, ex y actual **Fiscal Departamental de La Paz** y **William Norman Guarachi Tancara**, **Fiscal de Materia**.

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

Por memoriales presentados el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 307 a 312 vta. y de subsanación de 29 del mismo mes y año (fs. 316 a 318 vta.), los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella suya, contra Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; dictada que fue la Resolución de Rechazo 143/18 de 31 de enero de 2018, por Lupe Rocío Zabala Huanca y Dennys Tatiana Raña Claros, Fiscales de Materia; interpusieron la correspondiente objeción que fue resuelta por Edwin José Blanco Soria, quien entonces fungía como Fiscal Departamental de La Paz –ahora codemandado– a través de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 878/2018 de 2 de julio, que ratificó la resolución objetada, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

La Resolución de Rechazo dictada, carece de motivación absoluta respecto al fondo de la problemática; se limitó a transcribir los artículos del Código Penal y señalar que no se demostró idóneamente los delitos; sin determinar por qué no existe el delito de estelionato; prefirieron eludir la realidad de la prueba preconstituida en perjuicio de sus personas, al favorecer al querellado. Desde un principio, confundieron la causa de una figura delictiva con la causa de la otra, sin considerar que son tipificaciones totalmente autónomas e independientes.

En cuanto a la Resolución Jerárquica, fue emitida sin realizar una fundamentación coherente ni análisis objetivo del requerimiento, porque no explicó con claridad si las Fiscales de Materia, valoraron adecuadamente los indicios probatorios del delito de estelionato; tampoco tomó en cuenta ningún antecedente ni prueba y no obstante que data de 2 de julio, recién le fue notificada el 17 de septiembre de 2018. Si bien en sus fundamentos trajo a colación un documento suscrito entre el sindicato y el Banco Unión, no consideró que sólo tuvieron conocimiento del mismo en el proceso y que evidencia el ardid, engaño o dolo extrañado por el propio Ministerio Público; tampoco que el documento de compraventa no era a crédito, sino en efectivo por la suma de \$us122 000.- (ciento veintidós mil dólares estadounidenses) y que por ello se otorgó la garantía hipotecaria del inmueble libre de gravámenes, sino que otra significaría primera y privilegiada hipoteca. En el fundamento 4, dio a entender que el Banco Unión, dio luz verde para hipotecar el bien inmueble otorgado en garantías; empero, los querellantes eran quienes debían haber autorizado nuevas hipotecas. Asimismo, alegó que de manera incoherente, se afirmó que se trataba del incumplimiento de una obligación, que debía ser valorada por la autoridad competente; sin embargo, desconoció que el Juez Público en materia civil no podría levantar hipotecas de terceros como es el Banco Unión.

Con base a dichas precisiones denuncia que ambas resoluciones fiscales, no cuentan con sustento legal válido y coherente, en la forma ni en el fondo; pues se basaron en el delito de estafa, eludiendo



pronunciarse de manera clara y coherente respecto de las pruebas preconstituidas determinantes para el delito de estelionato, consistentes en: **a)** El Testimonio 175/2014 de 13 de mayo, en cuya cláusula séptima el promitente vendedor garantiza con la primera y privilegiada hipoteca del bien inmueble registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz, con matrícula computarizada de Folio Real 2.01.0.99.0160968 y se obligó a no transferir ni ceder a ningún título total o parcialmente, menos alquilarlo o darlo en anticresis, usufructo ni constituir segunda hipoteca sin la expresa autorización de los promisorios compradores; **b)** La información rápida expedida por DD.RR. y que fue presentada junto a la querrela; y, **c)** El Testimonio 1004/2015 de 1 de septiembre, de contrato de ampliación de plazo, de periodo de gracia, adición de condiciones especiales y ratificación de garantías a contrato de línea de crédito simple con garantía hipotecaria de bien inmueble y su modificación, suscrito entre el sindicado y el Banco Unión, presentado por el imputado; que por sí solo constituye una confesión judicial espontánea, porque evidencia que éste conocía de la hipoteca a favor del Banco Unión; sin embargo, firmó el contrato de compraventa afirmando que era la primera y privilegiada hipoteca; y no obstante que existía una prohibición expresa, volvió a hipotecar el inmueble, sin su autorización.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable y legalidad de la prueba; así como los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 878/2018; **2)** Se disponga que la autoridad demandada emita una nueva, revocando la Resolución de Rechazo 143/18; y, **3)** El Ministerio Público valore correctamente la prueba adjunta y requieran la imputación de Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 338 a 340 vta., presentes los impetrantes de tutela, el demandado William Norman Guarachi Tancara y el tercero interesado Jorge Rafael Paz Soldán; ausentes los codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **i)** El 13 de mayo de 2014, los querellantes, ahora solicitantes de tutela, suscribieron un contrato preliminar de compraventa con Jorge Rafael Paz Soldán, cancelando en efectivo la suma de \$us122 000.-, monto total estipulado en el referido contrato; y como forma de caución de las obligaciones, en la cláusula séptima del documento, se estableció que el promitente vendedor, otorgaba la garantía con la primer y privilegiada hipoteca del bien inmueble, comprometiéndose a no constituir ninguna hipoteca sin la expresa autorización de los promisorios compradores; empero, el vendedor no cumplió con su compromiso de entrega de la construcción y por ello se vieron obligados a querer inscribir la primera hipoteca y se sorprendieron porque el informe de DD.RR. determinó que el referido predio ya contaba con una hipoteca a favor del Banco Unión, de 31 de julio de 2013; es decir, de una fecha anterior a la suscripción de contrato de compraventa; asimismo, en fecha posterior constituyó dos hipotecas más durante la gestión 2015; **ii)** La querrela ya fue rechazada anteriormente; empero, fue revocada, disponiéndose que el Ministerio Público debía agotar cuanto sea pertinente para la investigación en función de cumplir con su propósito de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor de la acción de un delito, no pudiendo omitir la recolección y compulsión de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado; y, **iii)** Emitida la segunda Resolución de Rechazo, se objetó la misma; sin embargo, fue ratificada por la Resolución Jerárquica, ahora cuestionada, sin expresar qué valor legal le estarían dando a los indicios colectados durante la investigación.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 322 a 324, señaló que: **a)** Cabe hacer notar que en el Punto II.3 de la aludida Resolución Jerárquica, en el Análisis del Caso Concreto, puntos 2 y 3, valoró los antecedentes cursantes en su integridad, señalando con relación a cada uno de ellos y concluyendo que éstos reflejaban un incumplimiento de obligaciones contraídas y no así la probable comisión de los delitos de estafa y estelionato; por lo que no se vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional, menos la garantía del debido proceso alegada por la parte accionante; **b)** Habiéndose ratificado por la insuficiencia de elementos de convicción, de conformidad a la previsión del art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aclarando que la parte impetrante de tutela podía reabrir la investigación durante el transcurso de un año, en tanto se modifiquen las circunstancias que fundaron el rechazo; **c)** La resolución jerárquica está debidamente fundamentada en base a los datos proporcionados en el memorial de denuncia y los elementos adjuntos; **d)** En el caso concreto, el hecho denunciado no cuenta con suficientes elementos de convicción sobre la probable comisión de los delitos de estafa y estelionato contra el querellado; **e)** Los solicitante de tutela no señalaron cómo se lesionó la supuesta garantía del debido proceso, tampoco establecieron si se lesionó, restringió o amenazó algún derecho fundamental o garantía constitucional, limitándose a narrar la relación del hecho denunciado; y, **f)** Tampoco detallaron en qué sentido los elementos documentales adjuntos no fueron considerados en la Resolución Jerárquica; aspecto que debía necesariamente ser identificado para que se realice un análisis de fondo de la referida resolución; es decir, que no efectuaron una correcta fundamentación de su pretensión ni identificación el nexo de causalidad entre el hecho identificado como generador de transgresión al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación.

Así mismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, afirmó que: **1)** El caso no le fue asignado; empero, al notificarle con la acción corresponde pronunciarse al respecto; **2)** La base de la investigación fue un contrato que no se dio cumplimiento; y considerando que el derecho penal es de última ratio, la parte accionante tenía la facultad de agotar todas las instancias correspondientes, antes de remitir al Ministerio Público; criminalizando un documento cuyo cumplimiento podía exigirse por la vía civil; y, **3)** El Ministerio Público, no vulneró los derechos de las partes, sino que actuó con objetividad al emitir la resolución de rechazo que fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz, al no encontrar materia justiciable para inculpar a esas personas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra, a través del memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 325 a 326 vta., señaló que: **i)** Mediante Escritura Pública de venta 175/2014, los denunciados le compraron un departamento en construcción, ubicado en el condominio Las Palmeras; hicieron un contrato de promesa de venta y los querellantes, entraron en posesión del departamento en julio de 2015, conforme a los requisitos técnicos legales exigidos por la ley de propiedad horizontal; **ii)** No es cierto que hubiese recibido el pago del departamento a la firma del contrato; quienes no cumplieron a cabalidad el documento, fueron los denunciados; **iii)** Los querellantes hicieron declaraciones injuriosas, respecto a la calidad de construcción del departamento y cualquier aseveración de esa naturaleza, deberá ser probada con certificados idóneos de profesionales autorizados; sin embargo, hasta el momento no han producido ninguna prueba suficiente; **iv)** Carlos Rodolfo Alborta de Villegas, arquitecto con trayectoria profesional garantizada por el Colegio de Arquitectos de La Paz, da fe que el condominio Las Palmeras está construido dentro de las normas que garantizan las construcciones en Bolivia y es considerado un edificio de lujo y de primera clase; los planos fueron aprobados conforme a las normas específicas de la Alcaldía Municipal, y los atrasos y pequeños desperfectos son atribuibles a los denunciados, tal como se manifestó en la declaración testifical de 12 de abril de 2016, prestada por Gonzalo Joaquín Sánchez López, en calidad de supervisor de obra de acabado de los edificios del condominio Las Palmeras; **v)** Al estar los denunciados en posesión del departamento, desde hace cinco años, no existen los delitos de estafa ni estelionato; **vi)** La línea de crédito bancaria, para la edificación del condominio, autoriza la pre venta de los departamentos; y esta situación era conocida perfectamente por los denunciados; nunca hubo dolo ni la intención de



cometer estelionato, sino solo la mala fe con la que están obrando los querellantes; **vii)** La certificación expedida por DD.RR., demuestra que el fraccionamiento está aprobado e inscrito en dichas dependencias y que los denunciantes procedieron a anotar preventivamente el inmueble en posesión; y, **vii)** El certificado emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de La Paz, acreditó que los denunciantes instauraron una demanda civil en su contra; asimismo, en la cláusula séptima del documento de venta, reconocieron como título coactivo, por lo que deberá ser sometido a una acción coactiva civil; al tratarse de un cumplimiento de contrato; debiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 067/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 341 a 344, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El análisis realizado a partir de la última resolución asumida en sede administrativa fiscal; vale decir, la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 878/2018; empero, únicamente sobre la base de la Resolución de Rechazo y la objeción, pues no se puede traer a consideración nuevos elementos que no hubieran sido cuestionados y/o alegados en la referida objeción; **b)** En el memorial de objeción se encontraron dos elementos centrales; en el mismo, se cuestiona el hecho de no haberse tomado en cuenta los dos informes oficiales emitidos por DD.RR. de La Paz, los años 2016 y 2017; y, la falta de valoración de la inspección ocular; elementos que se encuentran vinculados al delito de estafa; toda vez que, los ahora accionantes, señalaron que el departamento no se encontraba concluido y la calidad de los materiales no serían los estipulados por el arquitecto; **c)** La autoridad jerárquica del Ministerio Público hizo una aprehensión de lo expuesto en la objeción de rechazo y precisamente tomó en cuenta tres elementos; la existencia del contrato de 13 de mayo de 2014, firmado entre ambas partes; los informes emitidos por DD.RR. que establecieron tres gravámenes a favor del Banco Unión; y, la inspección ocular de 23 de marzo de 2016; **d)** Se estableció de manera clara y sencilla que se hizo referencia a los elementos de formación del contrato y puso en relieve el hecho de que no se pudo establecer un hecho de ardid o engaño sobreviniente a la imposibilidad de cumplir temporalmente lo pactado en la transferencia de la propiedad horizontal, concluyendo que la vía idónea para salvaguardar derechos sobre la propiedad es la vía civil; **e)** En la acción de amparo constitucional, se cuestionó la ausencia de valoración y/o consideración respecto de los informes emitidos por DD.RR., durante las gestiones 2016 y 2017; al respecto corresponde señalar que la autoridad fiscal previamente realizó un análisis de los componentes que forman el delito de estelionato y concluyó señalando que el derecho penal no persigue el cumplimiento de obligaciones contractuales, por lo que confirmaba la resolución de rechazo; **f)** La jurisdicción constitucional no tiene competencia para pronunciarse si tiene lugar o no el delito de estafa; sino que toca resolver sobre la vulneración de derechos; respecto a la alegada omisión valorativa de los informes de DD.RR., no resulta ser evidente que la autoridad demandada hubiese omitido valorar o considerar esos informes, así como el contrato de 13 de mayo de 2014; además, la demanda de amparo no hizo conocer de qué manera la valoración efectuada por la autoridad demandada se hubiese apartado de los marcos de razonabilidad o que la valoración sea desproporcional, carente de objetividad y lógica jurídica; al contrario, se pudo establecer que la motivación es suficiente y razonable, pues entiende el Ministerio Público que en el accionar del tercero interesado no hubo una conducta tendenciosa vinculada con el ardid y/o engaño, a mérito del hecho de que los gravámenes han emergido de una línea de crédito estipulada con el Banco Unión; y, **g)** La autoridad jerárquica se pronunció respecto a los cuestionamientos planteados en el memorial de objeción, por lo que no se evidencia una lesión del debido proceso en su componente de congruencia externa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 143/18 de 31 de enero de 2018, los Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa 2 de Delitos Patrimoniales de la Zona Sur, rechazaron la querrela formulada por



Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Mier Flores de Bedoya contra Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra, por los delitos de estafa y estelionato (fs. 282 a 284 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 5 de abril de 2018, los ahora accionantes, objetaron la resolución de rechazo (fs. 287 a 288 y vta.).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 878/2018 de 2 de julio, Edwin José Blanco Soria, entonces Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de Rechazo 143/18 de 31 de enero de 2018, disponiendo el archivo de obrados (fs. 294 a 296 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración a sus derechos al debido proceso, en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable y legalidad de la prueba; así como los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, tanto la Resolución de Rechazo, como la Resolución Jerárquica que confirmó la primera, no cuenta con sustento legal, válido y coherente que justifique su determinación pues omitieron pronunciarse respecto a los elementos probatorios que acreditaban la existencia de los delitos de estafa y estelionato.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

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

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, los accionantes denuncian que con la Resolución de Rechazo 143/18, pronunciada por las Fiscales de Materia asignadas al caso y la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 878/2018, emitida por el entonces Fiscal Departamental de La Paz –hoy demandado–, que ratificó la primera y dispuso el correspondiente archivo de obrados; atentaron contra su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable y legalidad de la prueba; así como los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, omitieron pronunciarse sobre los elementos probatorios aportados durante la investigación, que demostraban la comisión de los ilícitos perseguidos.



Con carácter previo a analizar la problemática venida en revisión, considerando la Resolución de Rechazo, fue cuestionada en la presente acción, cabe establecer que el análisis se realizará a partir de la Resolución Jerárquica impugnada, ello debido a que ante la objeción al referido rechazo, es el Fiscal Departamental de La Paz como autoridad jerárquica del Ministerio Público, el llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia, en ese marco corresponde pronunciarse únicamente sobre la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 878/2018, pues es a través de ésta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales. En tal virtud, se deniega la tutela solicitada en relación al Fiscal de Materia co demandado, sin ingresar al fondo de la cuestión planteada.

De antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Mier Flores de Bedoya, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, contra el impetrante de tutela; las Fiscales de Materia asignadas al caso emitieron Resolución de Rechazo 143/18, a favor del imputado, concluyendo que no existían suficientes elementos probatorios para lograr el convencimiento de fundar una acusación (Conclusión II.1). Impugnado que fue el requerimiento, por Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 878/2018, Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de Rechazo y dispuso el archivo de obrados (Conclusión II.3), dando lugar a la presente acción de amparo constitucional.

Los impetrantes de tutela denuncia que la Resolución Jerárquica cuestionada, no cumplió con la exigencia de la debida motivación y fundamentación de su decisión; argumentando en lo principal lo siguiente: **1)** No explicó con claridad si las Fiscales de Materia, valoraron adecuadamente los indicios probatorios que acreditaban la comisión del delito de estelionato; eludiendo a su vez, pronunciarse sobre el valor legal que les dio a los indicios colectados durante la investigación, consistentes en el Testimonio 175/2014, información rápida expedida por DD.RR. y el Testimonio 1004/2015; **2)** Tampoco consideró que los querellantes, tuvieron conocimiento del documento suscrito entre el Banco Unión y el sindicato, una vez instaurado el proceso; situación que evidencia el ardid, engaño y dolo extrañado por el Ministerio Público; y, **3)** Resulta incoherente el argumento utilizado por la autoridad demandada, referente a la anuencia otorgada por el Banco Unión al imputado, para la constitución de nuevas hipotecas, cuando ésta debía ser concedida por los querellantes; asimismo, cuando afirma que el caso se trataba del incumplimiento de una obligación civil.

Ahora bien, revisado el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo (Conclusión II.2), presentado por los ahora accionantes, se identificaron los siguientes puntos de reclamo: **i)** El Ministerio Público no tomó en cuenta que existe un contrato firmado entre partes desde el 13 de mayo de 2014 y que en la cláusula séptima, el sindicato se comprometió a no constituir una segunda hipoteca sin su consentimiento; sin embargo, en los meses de marzo y septiembre de 2015, registraron una segunda y tercera hipoteca a favor del "*Banco Mercantil*" (sic); demostrando así la comisión del delito de estelionato; además de haber obtenido a través de artificios y engaños, el monto total del precio, sin cumplir con el acabado del departamento ni la calidad de los materiales acordados, cometiendo el delito de estafa; **ii)** El promitente vendedor se comprometió a entregar el inmueble y sus dependencias hasta el 1 de mayo de 2015; y no cumplió a cabalidad hasta la fecha; **iii)** Los informes emitidos por DD.RR. de La Paz, evidencian que el inmueble tiene tres gravámenes a favor del Banco Unión, inscritos en fechas 30 de julio de 2013, 30 de marzo de 2015 y 15 de septiembre del mismo año; consecuentemente, la inscripción de su contrato como primera hipoteca, privilegiada, fue rechazada; **iv)** Los informes expedidos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no certifican que el departamento y el condominio cuenten con planos aprobados y catastro correspondiente; y, **v)** En audiencia de inspección ocular de 23 de marzo de 2016, se estableció que el inmueble no estaba concluido y que la calidad de los materiales no era la acordada.

Analizada la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 878/2018, se advierte que ésta ratificó la resolución de rechazo y determinó el archivo de obrados, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las Fiscales de Materia consideraron que no existen suficientes elementos de convicción para fundar la imputación, conforme el art. 304.3 del CPP; **b)** Si bien en una primera oportunidad la querrela ya fue objeto de resolución de rechazo, ésta fue revocada a través de Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R-1092/2017 de 16 de junio, que en lo principal advirtió falta de actividad investigativa, específicamente



al no haber requerido en su oportunidad la información a la Notaría de Fe Pública, sobre el contrato de compraventa, protocolo del Testimonio 175/2014; a objeto de que certifique sobre el derecho propietario, las hipotecas y/o anotaciones preventivas que tuviere el inmueble en litigio, para poder determinar si existía la concurrencia de los hechos atribuidos por los delitos de estafa y estelionato; aspectos que fueron cumplidos a cabalidad, recabando los antecedentes que permiten asumir que la investigación agotó todos los actos requeridos; **c)** El hecho generador por el cual se trata de establecer responsabilidad penal, es de carácter contractual y corresponde a la autoridad jurisdiccional en lo civil, pronunciarse acerca de la nulidad o anulabilidad del contrato; toda vez que, es evidente la existencia de un incumplimiento contractual de compraventa y obra, respecto a la conclusión del departamento; **d)** De la revisión del Testimonio 1004/2015, sobre contratipo de ampliación de plazo, de periodo de gracia, adición de condiciones especiales y ratificación de garantía a contrato de línea de crédito simple con garantía hipotecaria de bien inmueble y su modificación, suscrita por el Banco Unión en calidad de acreedor y Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra, Juan Manuel Paz Soldán Zalles, María Georgiana Paz Soldán Zalles y Pablo Kyllmann Díaz, permite establecer que de la línea de crédito de la cual devinieron los primeros gravámenes, son emergentes de dicho acuerdo con el Banco Unión y el mismo fue mutando en el transcurso del tiempo, según se ha requerido para el cumplimiento de la obra y el trato oneroso entre ambas partes; **e)** Considerando que el impetrante se encuentra en plena posesión del bien inmueble, mal se podría asumir un hecho de ardid o engaño sobreviniente a la imposibilidad de cumplir temporalmente de lo pactado en la transferencia de la propiedad horizontal sometida a condición resolutoria o sobrevinida; **f)** El objeto de la investigación es de carácter contractual; y, considerando la existencia de un asiento legal o anotación preventiva por rescisión de contrato a favor de Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Bedoya Mier Flores, se logra deducir que la vía oportuna y correcta para salvaguardar derechos sobre la propiedad es la vía civil; **g)** Los hechos fueron modulados a través del contrato primigenio de cesión de créditos o línea crediticia estipulado con el Banco Unión y el sindicado, antecedente que permite establecer que el cedente del crédito autorizó la venta y las hipotecas para el cumplimiento de la obra, además de establecer el respectivo aclaramiento de las mismas y la subsistencia de los gravámenes efectuados; secuencia respaldada a través de los informes emitidos por DD.RR., de los cuales se logró establecer que los gravámenes legales emergieron de la línea de crédito y no como pretende hacer entender la parte querellante, que fueron a consecuencia de una conducta deliberada y tendenciosa de ocultar la situación jurídica del bien inmueble; por lo que no se logró evidenciar el ardid o engaño utilizado por el sindicado, en cuyo accionar debe predominar el dolo y debió ser anterior al hecho; **h)** Al presentarse el incumplimiento de una obligación, compromiso o transferencia, debe ser valorado por la autoridad competente; considerando que el derecho penal no persigue el cumplimiento de obligaciones contractuales, resultando conveniente confirmar la resolución de rechazo; y, **i)** No corresponde dilucidar el fondo de lo pretendido al ser una conducta estrictamente contractual y al advertirse que se agotaron las actividades investigativas observadas en la objeción del rechazo, se verificó que el pronunciamiento emitido por la Fiscal de Materia es congruente, aunque con un argumento diferente.

De lo expuesto, en el marco de los estándares mínimos de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional y su contrastación con las alegaciones efectuadas por los ahora impetrantes de tutela, se advierte que la autoridad demandada, además de realizar la descripción de los tipos penales de estafa y estelionato, tipificados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), explicó de manera clara y concreta respecto a la concurrencia del dolo en el imputado, para luego concluir que faltan elementos de convicción que permitan adecuar su conducta a los delitos perseguidos y que el origen del problema recae en una relación contractual.

En base a lo anterior y siendo que se reclama la falta de una debida fundamentación y motivación de la Resolución Fiscal Jerárquica, que se pretende dejar sin efecto mediante esta acción de defensa, se tiene que, en el pronunciamiento de las pruebas recolectadas en la investigación, la autoridad demandada, en el punto II.3 signado "**Análisis del Caso Concreto**" (sic) de la resolución motivo de análisis, sí tomó en cuenta el contrato firmado entre partes, identificándolo como hecho generador de la investigación, a través del cual se pretende atribuir responsabilidad penal al imputado, no



obstante que se trata de una relación contractual, cuyo trámite corresponde a la vía civil, para en su caso exigir la nulidad o anulabilidad del documento, ante el incumplimiento de las cláusulas en él establecidas, en las que se prevé la forma y el plazo de entrega del inmueble, así como las obligaciones asumidas por las partes. Asimismo, expuso de manera por demás clara cual la asignación o valor otorgado a las pruebas consistentes en los Testimonios 175/2014 y 1004/2015 extrañados por los accionantes, afirmando que los gravámenes emergieron de la línea de crédito obtenida del Banco Unión, que fue cambiando durante el transcurso del tiempo, justamente para lograr el cumplimiento de la obra, extremos corroborados por las certificaciones extendidas por Derechos Reales del departamento de La Paz. Finalmente, afirmó que no advirtió el dolo como requisito indispensable para la comisión del delito de estelionato, más aun cuando se comprobó que el inmueble estaba en posesión de los querellantes; elementos que llevan a establecer que no es evidente que la Resolución Jerárquica que ratificó el rechazo de la denuncia carezca de fundamentos y motivación, donde se efectuó el análisis de los tipos penales denunciados para que en base a ello, se establezca la inexistencia de elementos suficientes para fundar un requerimiento conclusivo diferente al emitido; Asumiéndose en contrario, que la argumentación efectuada por la autoridad demandada, se encuentra acorde a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y al art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establece que: **“La impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por la o el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad”**, y en el caso presente conforme los expuesto se tiene por cumplido (las negrillas son añadidas).

En conclusión, se tiene que la autoridad demandada a tiempo de resolver los puntos de impugnación de los impetrantes de tutela, además de relatar los antecedentes fácticos e investigativos del proceso penal y la descripción de la naturaleza y características de la comisión de presunta comisión de los delitos denunciados por la parte querellante, también hizo una relación entre éstos con los elementos probatorios recolectados en el desarrollo de la investigación, para así concluir que no existían los suficientes elementos para sustentar una acusación; en tal razón, la Resolución hoy cuestionada, explica de manera razonable el porqué de la decisión asumida, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma sin crear incertidumbre en el justiciable; no constatándose la lesión al debido proceso denunciado, puesto que la Resolución impugnada vía constitucional se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

Respecto a los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica, no es posible tutelar a través de la acción de amparo constitucional la vulneración de principios cuando éstos no se encuentren relacionados con los derechos fundamentales lesionados; por lo que, en cuanto a dicho reclamo también corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 341 a 344, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0982/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29619-2019-60-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 765 vta. a 768, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florencio Aviza Pérez, Luisa Villca Aviza de Aviza, Alfredo, Edilber, Miguel Ángel, Vladimir, Vladimir, Santos y Gladys** todos **Aviza Villca**, contra las **ex Autoridades Originarias de la gestión 2018 de los 11 Ayllus del Distrito Indígena de Coroma: Virgilio Mendieta Puma, ex Curaca Mayor; Damián Ramos Cruz, ex Corregidor Titular; Donato Cruz Morales, ex Jilacata Cobrador del Ayllu Achuma; Candalicio Mamani Flores, ex Hilacata Principal del Ayllu Coroga Janko; Freddy Martínez Mamani, Gilacata Principal del Ayllu Andoga Fundador; y Aydé Veliz Camata de Martínez, ex Autoridad Originaria del Ayllu Andoga Fundador; y las actuales Autoridades Originarias: Pánfilo Martínez Caihuara, Curaca Mayor de la Nación Indígena Originaria Campesino de los Ayllus de Coroma; y Benjamín Martínez Martínez, Corregidor de la Nación Indígena Originario Campesino de los Ayllus de Coroma.**

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

Mediante memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 260 a 278, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Han poseído desde épocas ancestrales la Estancia Chiguachita de la comunidad Huancarani "B", del Ayllu Tawqa, de la Nación Indígena Originaria Campesina de Coroma, misma que tiene una delimitación ancestral con la Estancia Totorkota de la comunidad Playa Verde del Ayllu Kaloga. Afirman que en dicha estancia, desde hace diez años, en el sector de "Cañadón" siembran quinua, papa y crían 200 llamas y 400 ovejas.

Debido a diversos conflictos con sus vecinos, las autoridades originarias de la gestión 2018, el 15 de enero, emitieron la Resolución 01/2018, en la que determinaron que deben mantenerse las barreras, caminos vecinales, peatonales, paso de animales a bebederos de agua y otros, y se estableció que los conductores como operadores y propietarios de tractores, que trabajaran en los sectores de conflicto, o que su trabajo ocasionaren malestar o generaran problemas, serían sancionados o confiscados sus tractores o multados según su Estatuto Orgánico.

Afirmaron posteriormente que Damaso Coa Reynaga, junto a otras personas de su comunidad, realizaron sobre su barbecho, ubicado en el referido cañadón, actos de avasallamiento, precisamente el 22 de febrero de 2018, fecha en la que ingresaron destrozando sus alambrados, repitiendo luego estos actos arbitrarios el 26 del mismo mes y año, motivo por el que denunciaron estos hechos y solicitaron al Curaca Mayor, Virgilio Mendieta Puma, una inspección ocular para verificar los actos denunciados.

El 9 de mayo de 2018, Florencio Aviza Pérez, uno de los accionantes, y Damaso Coa Reynaga, ante el Curaca Mayor y Corregidor de la Nación Coroma, suscribieron un acta en el que se comprometieron a llegar a una buena solución; el 19 de julio de igual año, en cumplimiento del compromiso asumido; a convocatoria del Curaca, se reunieron en el Sector denominado Orco Humana, sin embargo, los comunarios de Playa Verde, más propiamente, los de Totorkota, no quisieron dar solución a sus conflictos por lo que no firmaron el acta y abandonaron la audiencia, sin respetar a las autoridades



originarias de Coroma; el 13 de julio del citado año, denunciaron otros actos de avasallamiento, cometidos nuevamente por Damaso Coa Reynaga e Inés Farfán, quienes destrozaron una casa mediana con techo de calamina y paja, un corral de llama, y se apropiaron de sus calaminas, ventanas y puerta, como de los alambres y palos del sector Janaj Mayo, para luego apropiarse de sus palos y alambres, que les servían para protección de vicuñas y otros animales, como de sus posesiones de terreno de cultivo de quinua; ante tales actos delincuenciales, los mismos fueron denunciados ante el Ministerio Público de Uyuni, pero el Curaca Mayor reclamó para sí la competencia de esta causa ante el Juez que realizaba el control jurisdiccional de este caso, quien mediante Auto Interlocutorio 603/2018, declinó competencia ante el Curaca Mayor, quedando todos estos hechos en la impunidad hasta el día de presentación de esta acción tutelar.

El 16 de agosto del referido año, se llevó a cabo una audiencia en la oficina de las autoridades originarias de Coroma, en la que Damaso Coa Reynaga dijo que haría respetar los documentos ancestrales, sin importar la posesión de los impetrantes de tutela, ni las actas suscritas recientemente; el 6 de septiembre del mismo año, las autoridades originarias de Coroma, a solicitud de Damaso Coa Reynaga y otros, los denunciaron porque supuestamente hubieran realizado trabajos de siembra en Orko Humaña hacia el Cañadón Norte, sin tomar en cuenta que sus personas siempre poseyeron esos predios de forma ancestral, y que cumplieron la función social y las mismas resultan ser el único sector donde cultivan quinua; a raíz de esta denuncia fueron notificados con la suspensión del trabajo de siembra el 3 de septiembre de 2018, cuando ya habían sembrado.

Posteriormente, el 20 de septiembre de 2018, presentaron una nota al Curaca Mayor, por el que denunciaron que tomaron conocimiento de una reunión que se realizó el día anterior, el 19 de septiembre, en la Estancia de Totorkota, cuyos comunarios amenazaron con la expulsarles de sus tierras; el 25 de septiembre de 2018, el Consejo de Autoridades Originarios del Distrito Municipal Indígena de Coroma, frente a dicha amenaza, determinaron en primer lugar el retiro de todo el alambrado y los postes de madera y de fierro y la suspensión de trabajos de los ahora solicitantes de tutela; por otro lado, se dispuso además la reposición de los materiales retirados, como de la choza destruida por los comunarios de Totorkota, extremos que no fueron cumplidos por su contraparte hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Sostiene que el 4 de diciembre de 2018, se dirigieron junto a su corregidor al Distrito de Coroma, para pedir a estas autoridades que actúen de manera imparcial; sin embargo, fueron rodeados por más de 30 personas que pertenecen a la comunidad de Playa Verde del Ayllu kaloga, quienes les agredieron física y verbalmente, además en esa misma fecha Virgilio Mendieta Puma (Curaca Mayor) y Eufracia Choque Palli, presentaron una acción de libertad en su contra y del Corregidor de su comunidad, lo que demuestra su total parcialidad con su contraparte; por lo que, el 24 de diciembre del citado año presentaron un memorial por el cual solicitaron la inhibitoria del Curaca Mayor para conocer y resolver su caso, porque demostró una conducta parcializada, pero pese a sus fundamentos y pruebas de tal actitud, se desestimó su solicitud mediante la Resolución de 28 de diciembre del mismo año, y se determinó además que solamente el Curaca Mayor de los 11 ayllus dicte una resolución sobre su caso, mismo que solamente fue firmada por autoridades de tres ayllus.

El 31 de diciembre de 2018, se emitió la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originario campesina de Coroma 02/2018, que determinó expulsarles no solo del Cañadón Linda Chuata, sino de todo su territorio de pastoreo, sin tomar en cuenta las delimitaciones existentes, como las áreas de aprovechamiento común de los ojos de agua; además tomaron en cuenta hechos que no formaban parte del conflicto, ya que solamente deberían de remitirse al avasallamiento sufrido por su parte de sus terrenos de sembradío y pastoreo; el actuar de las autoridades ahora demandadas fue tan parcializado que incluso tomaron en cuenta el acta de 1982 (sin referirse sobre el contenido de la misma) sin tomar en cuenta que la misma fue modificada y actualizada por el acta de conformidad de 26 de septiembre de 2002, y otras actas de 2009 y 2013, con el objetivo de favorecer a los de la Estancia Totorkota.

Esta Resolución de 31 de diciembre, tiene una parte denominada "Gestión del conflicto 2018", en la que no se hizo referencia a su denuncia que fue precisamente la que activó la jurisdicción indígena



originaria, y que fruto de ello, se emitió la decisión de 25 de septiembre de 2018, que no fue cumplida por su contraparte, además de ignorar los avasallamientos sufridos en sus predios, dando como resultado de su total falta de imparcialidad, que se les confisquen el 90% de sus posesiones de tierra, que ocupaban desde tiempos ancestrales, a favor de Totorkota, sin ninguna explicación, siendo una Resolución confusa y contradictoria ya que declararon que estaría pendiente la distribución y redistribución, generándoles una total incertidumbre; además de lo previamente detallado, se tiene que dentro de esta Resolución se alude a que esta decisión fue determinada en el Consejo de Autoridades de Coroma, que se encuentra conformado por las autoridades de los once Ayllus, pero éste fallo solamente la firmaron los representantes de tres Ayllus; por lo que no participó todo el Consejo o al menos la mitad más uno de sus integrantes.

Otro de los puntos en los que se basaron para emitir su decisión fue por la falta de acuerdo entre las partes, por lo que decidieron basarse en padrones generales de Coroma, Testimonios y formularios de Derechos Reales (DD.RR.), documentos que no eran parte del debate, y que no fueron puestos en su conocimiento, para poder asumir defensa respecto a estos, pero que en la Resolución ahora impugnada, figuran como prueba principal para fundamentar su decisión, cuando estos documentos resultan ser solamente referenciales para la jurisdicción indígena y hasta en la parte urbana se pierde el derecho propietario por usucapión en cinco y diez años por cumplir una función social, y en el ámbito agrario el plazo es de un año, y la propia Constitución Política del Estado determina que la única forma de adquirir y conservar la propiedad es el trabajo de la tierra.

Lo más grave, es que las autoridades ahora demandadas, una vez emitida la prenombrada Resolución, resolvieron remitir la misma al Tribunal Constitucional Plurinacional en consulta, procedimiento que no puede ser aplicado de esa manera, porque en el presente caso todas las normas fueron ya aplicadas y este fallo solo puede ser objeto de revisión mediante la interposición de una acción tutelar, por lo que considera que tal determinación es arbitraria, además de que el mandato de Virgilio Mendieta Puma, feneció el 6 de enero de 2019, por lo que se concluye que si esta persona remitió la referida consulta, la realizó en su condición de una persona particular y no como una autoridad indígena originaria, lo que implica que este usurpó funciones, ya que la consulta se remitió recién el 11 de enero del presente año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, al trabajo y a la tierra, consagrados en los arts. 115.II, 117.I, 46, 393, 397.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los impetrantes de tutela solicitaron que se admita la acción presentada, mandando la citación de las demandadas y demandados, mediante una autoridad hábil y no impedida de la localidad del distrito de Coroma y se conceda la tutela disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria de Coroma 02/2018, además de la condenación en costas y responsabilidad civil de los demandados, por la evidente injusticia de su accionar ocasionadas a sus personas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública en Uyuni, el 17 de junio de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 755 a 765, presentes los solicitantes de tutela asistidos de su abogado, las autoridades indígenas jurisdiccionales demandadas, y la presencia de los terceros interesados, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, por medio de su abogado, manifestaron que se ratificaban en su integridad en los argumentos esgrimidos en su memorial de la acción de amparo constitucional, y respecto al informe de las autoridades demandadas, en el desarrollo de la audiencia sostuvo lo siguiente: Dentro de la jurisdicción indígena no existe otra jerarquía de autoridades, más allá del Kuraca Mayor o el Consejo de Autoridades de Coroma, siendo este último la mayor instancia de su Ayllu, es decir, que no existe



otro mecanismo que podría modificar la Resolución impugnada por su parte, siendo falso el argumento de las autoridades demandadas al afirmar que no se cumplió con el principio de subsidiariedad dentro del presente caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Virgilio Mendieta Puma y Panfilo Martínez Cahihuara, en sus condiciones de ex Curaca Mayor y el actual Curaca Mayor, respectivamente, de los once Ayllus del Distrito Indígena de Coroma Ayllu Kaloga Winchani Provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 678 a 680 vta., sostienen lo que sigue: **a)** El art. 190 de la CPE determina que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, mientras estas no sean contrarias a la Constitución Política del Estado; por lo que, el constituyente ha establecido un mecanismo de control de constitucionalidad denominado "Consulta de autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto", cuya competencia para conocerlo y resolverlo le pertenece al Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo dispuesto por el art. 202.11 de la CPE. Por tanto, la jurisdicción indígena originaria campesina, a falta de seguridad o por alguna duda sobre la aplicación de sus normas propias a un caso concreto, tiene ese mecanismo para efectuar la consulta ante esta instancia, y los efectos de la declaración será vinculante para las autoridades de la nación o pueblo indígena consultante; **b)** Respecto a los efectos de la consulta, si esta determina que la Resolución dictada por la autoridad indígena no guarda conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado, entonces se declarará como inaplicable la Resolución consultada, ello no implica que el referido Tribunal anule lo resuelto por la justicia indígena, sino que es la misma Autoridad Originaria que se encuentra obligada a revisar la resolución para adecuarla a la Norma Suprema; **c)** En este caso, ante un conflicto de muchos años y de intereses personales y particulares, para evitar calificativos de parcialidad y denuncias de falta de juez natural, es que presentaron la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, mismo que fue admitido con el expediente 27150-2019-55-CAI, para que la unidad especializada realice el trabajo de campo, para identificar si los principios aplicados se adecúan al caso concreto o no, mismo que ya fue realizado en abril del presente año, en presencia de las de las autoridades de Coroma y las partes intervinientes; y, **d)** En el presente caso, está pendiente de resolución un recurso constitucional, que es la Consulta, que es de carácter vinculante para la autoridad consultante, además de que se resolvió efectuar la consulta porque no existe ningún riesgo de daño irremediable o irreparable, además de que la Resolución ahora impugnada todavía no fue ejecutada, por lo que los impetrantes de tutela no cumplieron con el principio de subsidiariedad excepcional, y el único objetivo de esta acción tutelar es la de desconocer el derecho fundamental de los pueblos indígenas a sus sistemas jurídicos propios; por tal motivo solicitaron el denegar la tutela solicitada.

En el desarrollo de la audiencia, las autoridades demandadas, por medio de su abogado, en respuesta a lo expresado por los solicitantes de tutela, sostienen que: **1)** Lo único que hicieron sus autoridades fue terminar un conflicto, en el que se llegó a situaciones límite, y que incluso amenazaban al derecho a la vida, en el que se les acusó de estar parcializados, siendo amenazados e incluso demandados y procesados en la vía ordinaria, cuando lo único que se hizo fue respetar la propiedad de ambas partes, en base a todos los documentos presentaron al contestar la demanda; **2)** Los ahora accionantes presentaron un memorial de inhibitoria, afirmando que sus autoridades no eran competentes para conocer este caso (no indica en qué fecha se presentó el mencionado memorial), lo que significa que desafió a todo un consejo de autoridades y no solamente al señor Virgilio Mendieta Puma, extremo que fue resuelto desestimando dicha pretensión, y resolviendo el fondo de la controversia, lo que permite concluir que se ha respetado el derecho al debido proceso, pero ante el cambio de autoridades, y como no pueden dejar temas pendientes a las nuevas autoridades indígenas, se determinó remitir en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional la Resolución que ahora impugnan los impetrantes de tutela; y, **3)** Ante estos antecedentes, resulta claro que la consulta sigue en trámite en el citado Tribunal, y además es necesario el aclarar que su Estatuto establece que Coroma está afiliada a los Ayllus de Potosí, y estos a su vez están afiliados al Consejo



Nacional de Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), que son instancias a las que los solicitantes de tutela pudieron acudir para reclamar la presunta vulneración de sus derechos, siendo que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad; por ello, el único objetivo de esta acción tutelar es desconocer el derecho de administrar justicia reconocido constitucionalmente.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Damaso Coa Reynaga, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, a fs. 764 vta., manifestó su acuerdo con lo expresado por las autoridades demandadas, sin añadir nada más.

Segundino Chambi Coa, en la misma audiencia, también de manera oral, a fs. 764 vta., informó que es colindante de los ahora accionantes y se encuentra afectado por este conflicto, debido a que sus derechos se encuentran reconocidos en el acta de 1982; sin embargo, las autoridades originarias no respetaron estos documentos, ya que los mismos fueron "borrados", y estas autoridades determinaron la validez de otras actas y acuerdos posteriores, vulnerando de esta manera sus derechos, por lo que pide que se respete su acta de 1982.

Crisologo Choque Cayo y Santos Coa Aviza, no asistieron a audiencia ni presentaron informe alguno; asimismo, no existe constancia de la notificación a los mismos.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Segundo en lo Civil y Comercial Segundo de Uyuni, del departamento de Potosí, emitió la Resolución 03/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 765 vta. a 768, por el que **denegó** la tutela solicitada, determinación que se basó en los siguientes fundamentos: **i)** No corresponde dar viabilidad al petitorio realizado por los accionantes, ya que esta no es la instancia ni el momento de interponer la presente acción tutelar, porque la Resolución impugnada no ha sido cumplida, y no puede interponerse acciones de defensa contra actos futuros; **ii)** Se activó una consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para establecer si se han cumplido de manera adecuada sus normas, pero tal extremo no es tema de tratamiento dentro del presente caso; por lo que se advierte que en caso de conceder la tutela se estaría generando una duplicidad de resoluciones, que generarían aun mayor conflicto, siendo necesario esperar el fallo de este tribunal respecto a la consulta efectuada; y, **iii)** En cuanto a la vulneración del principio de subsidiariedad, en el presente caso no se ha entrado a considerar el fondo de lo solicitado, porque la resolución impugnada aún no se ha materializado, motivo por el cual no se analiza el extremo planteado por las autoridades demandadas, además de la consulta que aún se encuentra en revisión en el mencionado Tribunal, lo que trae como consecuencia denegar la tutela impetrada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Virgilio Mendieta Puma (Curaca Mayor de los once Ayllus de Coroma) y el Consejo de Autoridades del Distrito Indígena de Coroma, el 31 de diciembre de 2018, emitieron la "Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Coroma 02/2018", en la que se ratificaron las siguientes actas: **a)** Acta de la Asamblea de los tres Allyus (Tauca, Caloga y Pallpa) de 16 de octubre de 1982, que determinó declarar como zona de pastoreo para los tres Allyus el lugar denominado Chihuachata Pampa; **b)** Acta de 16 de junio de 2009, que fijó los límites de Horko Humaña Thiaco el mojón que divide a las comunidades Huancaran "B", del Allyu Tauca y la Comunidad de Katariri-Totorkota del Allyu Kaloga, más la disposición para el uso de agua para los animales en el sector



Quinsa Uma Jaisuri, respetando la propiedad privada y el domicilio de Damaso Coa Reynaga y su familia; y, **c)** Acta de 16 de agosto de 2018 y los documentos ancestrales existentes y registrados en DD.RR., estableciendo límites definitivos partiendo de Horko Umaña, pasando por un punto de 500 mts. de la choza Chihuachita al norte, hasta el punto denominado Kewella Kasa; también se dispuso el cese de cualquier tipo de agresiones físicas, amenazas entre partes y a las autoridades de Coroma, avasallamiento de tierras, cuyo incumplimiento sería sancionado con trabajo comunal de dos meses hasta un año a ser cumplido en la Capital Coroma; El Consejo de Autoridades del distrito indígena de Coroma, **con el objeto de garantizar que esta resolución guarde conformidad con los principios, valores, y fines previstos en la Constitución Política del Estado, se resolvió remitir en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional**, conforme lo establecido por el art. 128 de la Norma Fundamental, manteniéndose la medidas precautorias en suspenso en el sector en conflicto, dictadas en el presente caso para ambas partes (fs. 2 a 12).

II.2. Virgilio Mendieta Puma (Curaca Mayor de los once Ayllus de Coroma), por nota presentada el 11 de enero de 2019, presentó consulta de autoridad indígena originario campesina, sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, respecto a la "Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Coroma 02/2018", en el que se realiza la siguiente pregunta: "¿en la solución del presente caso concreto de conflicto de tierras entre la Estancia Totorkota y comunarios de Chihuachita para restituir el estado de armonía con la aplicación de los principios y valores del "suma qhamaña" "armonía" "qhapaj ñan" "respeto". Como normas y mandato milenario de nuestras comunidades se han vulnerado los derechos y garantías fundamentales de las partes en conflicto?" (sic) (fs. 698 a 699).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, al trabajo y a la tierra, debido a que las autoridades originarias del distrito indígena de Coroma demandadas, emitieron la Resolución 02/2018, afirmando que las referidas autoridades cometieron las siguientes irregularidades: **1)** La precitada Resolución solamente fue firmada por tres de los once representantes de los Ayllus que conforman el Distrito Indígena de Coroma, lo que trae como consecuencia que lo decidido no tiene la aprobación del 50% más uno de los integrantes del Consejo de Autoridades Originarias de este Distrito, por lo que tal resolución impugnada carece de legitimidad al no haber sido aprobada por el mencionado Consejo de Autoridades; **2)** Denunció también que la actuación de las autoridades demandadas, dentro de su caso, fue totalmente parcializada en contra de sus personas, ya que estas ignoraron las pruebas presentadas por su parte, como también ignoraron los avasallamientos que sufrieron en sus predios, y que incluso fueron denunciadas, no solo antes las autoridades originarias de Coroma, sino ante la jurisdicción ordinaria; **3)** La decisión asumida en el fallo que ahora impugnan les confiscó de manera arbitraria el 90% de sus posesiones de tierra, que ocupaban desde tiempos ancestrales, a favor de los comunarios de Totorkota, sin que exista fundamento alguno que justifique tal arbitrariedad; **4)** Las autoridades demandadas solamente tomaron en cuenta, para fundar su resolución, los documentos presentados por su contraparte, Damaso Coa Reynaga, que son testimonios y formularios de DD.RR., cuando para la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), tales títulos deberían ser solamente referenciales y no haberles dado el carácter definitorio para determinar la propiedad de los predios en disputa, ya que a su criterio la única forma de determinar tal extremo dentro de la jurisdicción indígena debería ser la posesión y el trabajo de la tierra, además de que sus personas solamente conocieron de la existencia de estos documentos cuando se emitió la Resolución que ahora impugnan, lo que implica que no les dieron la oportunidad de poder cuestionarlos o ejercer algún medio de defensa de manera oportuna, acto que vulneró su derecho a la defensa material; **5)** Dichas autoridades, resolvieron remitir esta Resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional en consulta, cuando las normas citadas en la misma fueron ya aplicadas al caso concreto y, en su criterio, esta solo puede ser objeto de revisión mediante una acción tutelar, por lo que las autoridades originarias cometieron una ilegalidad al determinar tal extremo en la parte resolutive de la Resolución 02/2018; y, **6)** Finalmente, afirmaron que el mandato de Virgilio Mendieta Puma, terminó el 6 de enero de 2019, y la consulta recién fue remitida el 11 de enero del mismo año, concluyendo que



realizó tal acto cuando no ya no tenía ni la jurisdicción ni competencia para hacerlo, y que en todo caso tal extremo debería haber sido decidido por las autoridades que iniciaron recientemente su gestión.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional: *"Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural."*

De donde se concluye, que esta acción se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el párrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo^[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.



En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

"...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo..."

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre^[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. Naturaleza jurídica de la consulta de autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto: alcance y finalidad

La consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad a lo previsto por el art. 202 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Así, este mecanismo procesal se consigna en el art. 128 del CPCo, que en lo pertinente sobre la consulta, señala: *"...tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"*; por lo tanto, se instituye



la Consulta de Autoridades Indígenas, para que la norma propia de las NPIOC sea aplicada en un caso concreto, sin sobrepasar los límites de la Norma Suprema.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, manifestó que: *"La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado."*

En síntesis, el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto".

En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: *"...el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio".*

De allí que este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las Autoridades Indígena Originario Campesinas competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción; de la misma forma, se concluyó en la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, que indica: *"...el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto".*

Entendiéndose por cuestiones jurisdiccionales, aquellas en las que las autoridades IOC, hubieran administrado su derecho propio como función específica, es decir, con la emisión de una resolución o decisión –oral o escrita–, sobre asuntos que históricamente son de su conocimiento y juzgamiento de acuerdo con sus normas tradicionales.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso, los accionantes, comunarios desde épocas ancestrales de la Estancia Chiguachita de la Comunidad Huancarani "B", del Ayllu Tawqa, de la Nación Indígena Originaria Campesina de Coroma, denunciaron que autoridades originarias del Distrito indígena de Coroma, al resolver un conflicto que tiene con sus vecinos, actuaron de manera arbitraria y parcializada, vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, su derecho propietario, al trabajo y a la tierra; sin embargo, es necesario el analizar en primer lugar si en este caso se ha cumplido o no con el requisito de la subsidiariedad y por otra parte, qué implica la presentación de una Consulta que interpusieron las autoridades indígenas demandadas sobre la aplicación de sus normas jurídicas propias en el presente caso.

III.3.1. Sobre el presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad



Los impetrantes de tutela sostienen que por mandato de la Ley de Deslinde Jurisdiccional en su art. 12.I las decisiones de las autoridades de la JIOC son de cumplimiento obligatorio y serán y acatadas por todas las personas y autoridades, y que tales decisiones son irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas, sin embargo, estos en momento alguno explican si la Resolución que ahora impugnan por medio de esta acción tutelar, puede o no ser objeto de impugnación dentro de su propio procedimiento, solamente se llega a la conclusión de que no existiría otro recurso legal ante las instancias ordinarias.

Por su parte, las autoridades demandadas, Virgilio Mendieta Puma y Panfilo Martínez Cahihuara, en sus condiciones de ex Curaca Mayor y el actual Curaca Mayor, respectivamente, de los once Ayllus del Distrito Indígena de Coroma, en el desarrollo de la audiencia, manifestaron que Coroma está afiliada a los Ayllus de Potosí, y estos a su vez están afiliados al CONAMAQ, que son instancias a las que los solicitantes de tutela pudieron acudir para reclamar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; por lo que alegan que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; los accionantes, en el desarrollo de la audiencia afirmaron que dentro de la jurisdicción indígena no existe otra jerarquía de autoridades, más allá del Kuraca Mayor o el Consejo de Autoridades de Coroma, siendo este último la mayor instancia de su Ayllu, es decir, que no existe otro mecanismo que podría modificar la Resolución impugnada, siendo falso el argumento de las autoridades demandadas al afirmar que no se cumplió con el principio de subsidiariedad dentro del presente caso.

De lo afirmado por los impetrantes de tutela, como la respuesta de las autoridades demandadas, se advierte que hay controversia sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que unos sostienen que no existen vías de reclamación de sus derechos, mientras que los segundos afirman lo contrario, sin que se presenten pruebas sobre tal extremo, ya sea una norma procedimental o un Estatuto, que dé certidumbre sobre tal extremo.

A pesar de lo anteriormente advertido, lo que sí está debidamente comprobado es el hecho de que las autoridades demandadas presentaron una consulta sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tema que será analizado a continuación.

III.3.2. Sobre la interposición de la Consulta sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto por parte de las autoridades demandadas

De la revisión del expediente, se advierte que Virgilio Mendieta Puma (Curaca Mayor de los once Ayllus de Coroma), por nota presentada el 11 de enero de 2019, presentó su consulta como autoridad indígena originario campesina, sobre la aplicación de sus normas jurídicas al presente caso, respecto a la "Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Coroma 02/2018" (Conclusiones II.2).

De lo expuesto en el párrafo anterior, como de las afirmaciones hechas por los mismos solicitantes de tutela en su memorial, se concluye que estos, a pesar de tener conocimiento de la interposición de la consulta por parte de las autoridades originarias de Coroma, y de que esta consulta aún no ha sido resuelta por la jurisdicción constitucional, activaron paralelamente esta acción de amparo constitucional.

Dentro del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse a la naturaleza jurídica de esta consulta, se establece que su principal objetivo es el "garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; se afirma posteriormente que la consulta se constituye es una suerte de control de constitucionalidad, que abarca solamente a la norma oral o escrita objeto de la consulta por la AIOC, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional, por lo que la finalidad de esta consulta es el lograr una respuesta de la jurisdicción constitucional sobre la compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto.

Ahora, en el presente caso las autoridades demandadas textualmente realizaron la siguiente consulta:

"¿en la solución del presente caso concreto de conflicto de tierras entre la Estancia Thotorkota y comunarios de Chihuachita para restituir el estado de armonía con la aplicación de los principios y



valores del 'suma qhamaña' 'armonía' 'qhapaj ñan' 'respeto'. Como normas y mandato milenario de nuestras comunidades se han vulnerado los derechos y garantías fundamentales de las partes en conflicto? (sic).

De otro lado, resulta claro que los accionantes aparte de denunciar la vulneración de sus derechos fundamentales, también demandaron la incorrecta aplicación de las normas y costumbres en su caso, es decir, que los actos de las autoridades demandadas, al resolver su causa aplicando la precitada normativa, vulneraron los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado.

Ante estas circunstancias, no es posible el entrar a considerar el fondo de lo solicitado, ya que existiría un serio riesgo de generar resoluciones contradictorias dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que lleva a concluir que se encuentran activados dos acciones ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, al haberse interpuesto la presente acción tutelar de manera paralela a la tramitación de la Consulta presentada por las AIOC, sobre la aplicación de sus normas para resolver precisamente el caso en el que los accionantes acusan de una serie de vulneraciones al debido proceso, extremo que impide que dentro de la presente acción se diluciden aspectos que serán objeto de la citada consulta, puesto que, como se señaló. Ello dará lugar a la emisión de dos resoluciones, que eventualmente pueden ser contradictorias entre sí, y generar una disfunción procesal, puesto que previo a analizar la presunta acción, resulta necesario conocer la decisión del otro recurso constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 765 vta. a 768, pronunciada por el Juez Público Segundo en lo Civil y Comercial de Uyuni del Departamento de Potosí, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

^[1]El F.J III.1, que refiere: *“Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

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

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter



autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

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

[2]El F.J II1, determina que: *“Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0983/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29628-2019-60 AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 119/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Quiroga Flores** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz** y **Roberto Marco Villa Pareja, Fiscal de Materia**.

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

Por memoriales de demanda presentados el 27 de mayo de 2019; y, de subsanación de 31 del mismo mes, 3 y 10 de junio, todos de igual año, cursantes de fs. 83 a 91; 92 a 93; 94 a 95; y 106 a 110 vta., respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de noviembre de 2018, presentó denuncia penal ante el Ministerio Público, contra Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez, Mariela Gutiérrez Mallea, Secretaria y Maribel Mabel Condori Calle Auxiliar y Oficial de Diligencias, todos del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Concejo de la Magistratura, respecto al primero por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato y negativa o retardo de justicia, y en relación a las dos últimas, solo por el primer tipo penal señalado; sin embargo, el Fiscales de Materia asignados al caso, apartándose de la denuncia, comunicó el inicio de investigaciones solo respecto al tipo penal de incumplimiento de deberes, sin que exista desestimación de la denuncia respecto a los tipos penales de prevaricato y negativa o retardo de justicia, aspectos que fueron reclamados por memoriales de 8 de enero y 20 de mayo de 2019, sin que se hubiera reparado dicha omisión, lo que constituye negligencia de funciones, a su turno, por parte de las autoridades fiscales Manuel Benjamín Saavedra Saavedra y Miguel Ángel Aramayo Céspedes, en inobservancia de lo previsto por los arts. 289 y 298 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la jurisprudencia contenida en la SC 0977/2005-R de 22 de agosto.

Asimismo, por memorial de 23 de enero de dicho año, solicitó a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, –autoridad ahora demandada–, el control jurisdiccional de la investigación, en relación a las omisiones del Ministerio Público, sin que dicha autoridad hasta el presente hubiera cumplido lo previsto por los arts. 54.1 y 279 del CPP, referida al control de la investigación.

Por otra parte, por memorial de 27 de marzo de 2019, requirió al Fiscal de Materia Roberto Marco Villa Pareja, emita requerimiento conclusivo de imputación respecto al delito de incumplimiento de deberes, reiterando la misma el 14 y 20 de mayo del señalado año, sin obtener respuesta alguna, lo que implica inobservancia del término de la investigación preliminar prevista por el art. 300 del adjetivo penal, que implica una transgresión de lo previsto por el art. 301 del referido Código; dejando en incertidumbre a la investigada; ante dicha omisión también solicito control jurisdiccional por memorial de 14 de mayo del citado año, en que pidió además se conmine a dicho efecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, en relación al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Jueza hoy demandada realice el control jurisdiccional de la investigación, respecto a la omisión por parte del Ministerio Público de emitir inicio de la investigación respecto a los delitos de prevaricato y negativa o retardo de justicia; y que además, conmine a emitir requerimiento conclusivo de la etapa preliminar respecto al delito de incumplimiento de deberes; y, **b)** Se ordene al Fiscal de Materia ahora demandado, a comunicar el inicio de la investigación respecto al delito de prevaricato y negativa o retardo de justicia; y que emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, respecto al delito de incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 183, en presencia del impetrante de tutela, asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas, y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional y, en uso de su derecho a la réplica respecto a los informes presentados señaló que: **1)** La Jueza ahora demandada, a través de su informe escrito, pretende distorsionar los hechos, pues si bien emitió conminatoria de requerimiento conclusivo, lo hizo de forma extemporánea; **2)** No se puede suponer, que la omisión de comunicación de inicio de investigación respecto a los delitos de prevaricato y negativa o retardo de justicia implique un rechazo de los referidos tipos penales, puesto que en tal caso debió emitirse auto desestimatorio, concediendo veinticuatro horas a objeto de su subsanación; al no haberlo hecho así se le negó la posibilidad de exigir esclarecimiento respecto a los referidos tipos penales, en vulneración de sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia; **3)** Si bien la Jueza hoy demandada se pronunció respecto a los memoriales presentados; sin embargo, lo hizo mediante providencias que no son conminatorias, señalando que el Ministerio Público explique la inactividad denunciada, sin que dicha autoridad pueda atribuir responsabilidad al auxiliar o al oficial de diligencias; y, **4)** Por lealtad procesal al haberse emitido requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, tiene a bien desistir de dicho cargo constitucional.

Ante el cuestionamiento realizado por los Vocales de la Sala Constitucional, respecto al agotamiento de los medios de reclamo una vez que la Jueza de control jurisdiccional dispuso que el Ministerio Público informe en el plazo de cuarenta y ocho horas; respondió que, no puede estar coordinando con la notificadora a objeto del conocimiento de dicho Decreto al Ministerio Público, siendo esa la labor de la autoridad judicial demandada; asimismo ante el cuestionamiento respecto a la SCP 0367/2018 de 3 de agosto; respondió que presenta la misma como precedente vinculante ante el incumplimiento, por parte del Fiscal de Materia demandado, de lo previsto por los arts. 289 y 298 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 155 a 157, expresó lo siguiente: **i)** Respecto al reclamo de que no hubiera cumplido su rol de contralora de garantías, pese a la solicitud de 23 de enero de igual año, por no haberse pronunciado ni conminado al Ministerio Público a que comunique el inicio de la investigación en relación a los delitos de prevaricato y negativa o retardo de justicia; señaló que, en conocimiento de dicha pretensión, emitió el Decreto de 24 del mismo mes y año, ordenando al Fiscal de Materia asignado, que informe en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **ii)** En relación al reclamo de que no hubiera conminado al Ministerio Público a emitir requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, pese a que el denunciante hubiera presentado memorial de 14 de mayo del mismo año; manifestó



que, dicha pretensión mereció Decreto de 15 del referido mes y año, a objeto de que pasen obrados a despacho para la emisión de la conminatoria solicitada; emitiéndose posterior Auto de Conminatoria de 21 de mayo del citado año, que fue puesto en conocimiento del Ministerio Público como consta de obrados; contando al presente con requerimiento conclusivo de rechazo; Dichos aspectos constan en el Libro Diario del cuaderno de control jurisdiccional y el sistema del Número de Registro Judicial (NUREJ); por lo que, se concluye que no son evidentes las irregularidades que reclama el accionante.

Roberto Marco Villa Pareja, Fiscal de Materia, no se presentó en audiencia, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 112.

I.2.3 Intervención de los terceros interesados

Luis Gualberto Fernández Ramos, Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Concejo de la Magistratura, por memorial escrito de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 163 a 165, manifestó que: **a)** La acción resulta improcedente, dado que el accionante no estableció, el nexo causal entre los hechos señalados y el supuesto derecho o derechos vulnerados, dado que de manera contradictoria, por una parte solicita se emita requerimiento conclusivo de la etapa de investigación preliminar y por otra parte pretende que por el Fiscal de Materia demandado, se comunique el inicio de las investigaciones, sin señalar que derecho pretende que sea resguardado; **b)** La denuncia penal interpuesta por el ahora impetrante de tutela, constituye una vendetta en contra suya, por haber emitido un fallo en cumplimiento de sus funciones como autoridad de la jurisdicción disciplinaria, siendo rechazada la misma por Resolución de Rechazo 210/2019 de 3 de junio, que adjunta, emitida por Samuel Lima Carvajal autoridad fiscal y, puesta en conocimiento de María Melina Lima Nina, Jueza ahora demandada; aspectos que el solicitante de tutela pretende soslayar; **c)** Las solicitudes del accionante fueron respondidas, conforme se tiene del Libro Diario del cuaderno de control jurisdiccional; por lo que, puede activar los medios de impugnación que prevé la vía ordinaria, existiendo subsidiariedad; y, **e)** En materia penal se investigan hechos y no tipos penales, y con base en los hechos fue dispuesto al final de la etapa preliminar el rechazo de la denuncia, siendo que el hoy impetrante de tutela, realiza un uso abusivo de los institutos procesales y los medios de defensa activando en su calidad de Juez transitorio, innecesariamente el aparato judicial en contra de su persona y los otros denunciados habiendo incluso interpuesto anteriores acciones de amparo constitucional que fueron denegadas por improcedencia.

Mariela Gutiérrez Mallea, Secretaria y Maribel Mabel Condori Calle, Auxiliar y Oficial de Diligencias, ambas del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Concejo de la Magistratura, a su turno; por memoriales presentados el 18 de junio de 2019, cursantes a fs. 172 y vta.; y, 179 y vta., respectivamente, señalaron que: la demanda penal interpuesta en su contra y otros por el ahora accionante, fue rechazada mediante Resolución de Rechazo 210/2019, de lo que se tiene que las autoridades demandadas cumplieron sus funciones en el marco de sus competencias, siendo manifiestamente improcedente conforme a lo previsto por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 119/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 184 a 188, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al Fiscal de Materia Roberto Marco Villa Pareja, por restringir el derecho de acceso a la justicia y dispuso que el demandado o la autoridad fiscal que hubiese asumido conocimiento del caso se pronuncie respecto a la omisión objeto de análisis en relación a los delitos de prevaricato y negativa o retardo de justicia, en el plazo de cuarenta y ocho horas; y **denegó** respecto a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la improcedencia de la acción que señala el tercero interesado, corresponde referir que el acto lesivo identificado en la presente acción difiere del objeto de análisis de dos anteriores acciones de defensa, por lo que, no concurre la causal, de improcedencia prevista por el art. 53 del CPCo.; **2)** La SCP 367/2018, no contiene supuestos fácticos análogos a los que se pretende en la presente acción de defensa; por lo que, no concurre su carácter de vinculatoriedad; **3)** El accionante,



por lealtad procesal, presentó desistimiento, en audiencia, respecto al cargo constitucional referido a que la Jueza demandada no hubiera emitido conminatoria de requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, en relación al delito de incumplimiento de deberes, puesto que se tiene por desistida dicha pretensión; **4)** De los antecedentes remitidos, se advierte que la autoridad judicial demandada, no incurrió en incumplimiento de su labor de control jurisdiccional, dado que no se advierte omisión de pronunciamiento respecto a los memoriales de 23 de enero y 4 de junio de 2019, y si bien no se hubieran cumplido con las notificaciones con los señalados decretos, tales aspectos no pueden ser abordados a través de la presente acción tutelar; **5)** De los antecedentes se tiene que el representante del Ministerio Público, si bien cumplió con su deber de comunicar a la autoridad judicial con el inicio de las investigaciones; sin embargo, no incorporó en el mismo los delitos de prevaricato y negativa o retardo de justicia; asimismo no se advierte cual el cauce que se hubiera dado respecto a los mismos, evidenciándose que el impetrante de tutela cumplió con la exigencia de subsidiariedad al haber comunicado dicha omisión a la Jueza de control jurisdiccional; **6)** La omisión de la autoridad fiscal constituye restricción al derecho de acceso a la justicia vinculado al debido proceso, misma que obliga a pronunciarse de forma objetiva e idónea; y, **7)** Se consideró lo previsto en la SC 0054/2010-R de 27 de abril, citada en la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril.

En vía de complementación, ante la solicitud de determinación de indemnización de daños y perjuicios y en su caso la remisión de antecedentes al Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado; y, que se establezca el incumplimiento de deberes de la Jueza demandada al no haber notificado con las determinaciones referidas a las quejas presentadas; señaló que respecto a la primera pretensión debe aguardar el fallo a pronunciarse en revisión conforme a lo previsto por el art. 39 del CPCo; y, respecto a la segunda solicitud, no ha lugar al haberse denegado la tutela en relación a la autoridad jurisdiccional demandada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 30 de noviembre de 2018, por José Luis Quiroga Flores –ahora accionante– interpone denuncia penal ante el Ministerio Público en contra de Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez, Mariela Gutiérrez Mallea, Secretaria y Maribel Mabel Condori Calle Auxiliar y Oficial de Diligencias, todos del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Concejo de la Magistratura, respecto al primero por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato y negativa o retardo de justicia, y en relación a las dos últimas, solo por el primer tipo penal señalado, previstos y sancionados en los arts. 154, 177 y 173 del Código Penal (CP) (fs. 42 a 49 vta.).

II.2. Consta, memorial de 10 de diciembre de 2018, por el que Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Fiscal de Materia informa el inicio de investigaciones en el caso FIS: LPZ1816268, a denuncia del hoy impetrante de tutela, consignando el aviso, el delito el incumplimiento de deberes previsto por el art. 154 del CP; mereciendo Decreto de 12 de igual fecha y año, emitido por Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz (fs. 120 y vta. y 121).

II.3. Por memorial, presentado el 23 de enero de 2019, el hoy solicitante de tutela, solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento señalado, control jurisdiccional alegando que los Fiscales de Materia Manuel Benjamín Saavedra



Saavedra y Miguel Ángel Aramayo Céspedes, omitieron indebidamente comunicar el inicio de investigaciones por los delitos de prevaricato y negativa o retardo de justicia en contra de Luis Gualberto Fernández Ramos, en inobservancia de lo previsto por los arts. 289 y 298 del CPP, así como retardación de justicia, al no haber recepcionado aún la declaración de una de las denunciadas; mereciendo dicha pretensión, Decreto de 24 del señalado mes y año, que dispuso que el Fiscal de Materia asignado, informe en relación al memorial que antecede en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 134 a 135 vta.).

II.4. Por memorial, presentado el 4 de junio del citado año, el ahora accionante solicitó al Fiscal de Materia Samuel Lima Carvajal, que comunique Jueza de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento, el inicio de investigaciones por los delitos de prevaricato y negativa o retardo de justicia en contra de Luis Gualberto Fernández Ramos en inobservancia de lo previsto por los arts. 289 y 298 del CPP (fs. 99 y vta.).

II.5. Cursa Resolución de Rechazo 210/2019 de 3 de junio, emitida por Samuel Lima Carvajal autoridad fiscal, dentro del proceso penal seguido por José Luis Quiroga Flores, en relación al delito de incumplimiento de deberes prevista y sancionada por el art. 154 del CP, que dispone el rechazo de la denuncia; puesta en conocimiento de la Jueza ahora demandada, conforme se tiene el Auto de 4 de junio de 2019 (fs. 148 a 152).

II.6. Por memorial, presentado el 4 de junio del citado año, el hoy impetrante de tutela, requirió a la Jueza de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, control jurisdiccional con relación a Roberto Marco Villa Pareja, que omitió indebidamente comunicar el inicio de investigaciones por los delitos de prevaricato y negativa o retardo de justicia en contra de Luis Gualberto Fernández Ramos en inobservancia de lo previsto por los arts. 289 y 298 del CPP; mereciendo Decreto de 5 del señalado mes y año, disponiendo se informe por el Fiscal de Materia asignado al caso, sobre el memorial que antecede, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación (fs. 153 y 154).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia, en relación al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que interpuso: El Fiscal de Materia demandado, si bien, comunicó el inicio de investigaciones respecto al delito de incumplimiento de deberes, sin embargo omitió comunicar los tipos penales de prevaricato y negativa o retardo de justicia, en virtud de los cual los mismos no fueron investigados; asimismo, vencido el plazo de la investigación preliminar, no emitió el requerimiento conclusivo respecto al tipo penal comunicado; y que al no ser reparadas dichas omisiones pese a sus reiterados reclamos, acudió ante la Jueza de control jurisdiccional codemandada, quien hasta el presente no conminó a la autoridad fiscal demandado a reparar dichas ilegalidades.

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

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario. Jurisprudencia reiterada

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 in fine de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo),



esta acción tutelar, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

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

En consecuencia, no podrá analizarse la problemática planteada mediante acción de amparo constitucional, cuando se observe que no se hizo uso oportuno de un mecanismo legal o recurso de impugnación; y que, cuando se planteó un recurso, se lo hizo de manera incorrecta.

III.2. El control cautelar sobre actuaciones del Ministerio Público

Al respecto, el Tribunal Constitucional desarrolló jurisprudencia referida al control jurisdiccional no solo sobre los requerimientos fiscales; sino que posibilitó el ejercicio de dicho control a la actividad del Fiscal de Distrito, ahora Fiscal Departamental, señalando a través de la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, que "...**el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales (...)**". Dichas afirmaciones fueron precisadas en la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, en el sentido que: "...**el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación**" (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, en relación al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que interpuso: El Fiscal de Materia demandado, si bien, comunicó el inicio de investigaciones respecto al delito de incumplimiento de deberes; sin embargo, omitió comunicar los tipos penales de prevaricato y negativa o retardo de justicia, que no fueron investigados; asimismo, vencido el plazo de la investigación preliminar, no emitió el requerimiento conclusivo respecto al tipo penal comunicado; y que al no ser reparadas dichas omisiones pese a sus reiterados reclamos, acudió ante la Jueza de control jurisdiccional codemandada, quien hasta el presente no conminó a la autoridad fiscal demandado a reparar dichas ilegalidades.



En ese orden, se advierte que conforme al detalle realizado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; José Luis Quiroga Flores –ahora impetrante de tutela–, interpuso denuncia penal el 30 de noviembre de 2018, en contra de Mariela Gutierrez Mallea, Mabel Condori Calle y Luis Gualberto Fernández Ramos, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y, contra éste último además por los tipos penales de negativa o retardo de justicia y prevaricato; en conocimiento de la referida denuncia, el Fiscal de Materia Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, informó el inicio de las investigaciones al entonces Juez de control jurisdiccional, aunque lo hizo, solo respecto al delito de incumplimiento de deberes, conforme se tiene del memorial de 10 de diciembre del referido año (Conclusión II.2); aspecto que fue reclamado por el solicitante de tutela, por escrito de 4 de junio de 2019, presentado al Fiscal de Materia Samuel Lima Carvajal, en el que solicitó que se informe del inicio de las investigaciones además por los delitos de prevaricato y negativa o retardo de justicia, señalando que existe inobservancia de lo previsto por los arts. 289 y 298 del CPP.

En tales antecedentes, cabe recordar que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, y lo previsto por el art. 54.1 del adjetivo penal, es competencia de los jueces de instrucción, el control de la investigación; es decir, que es dicha autoridad quien tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional, respecto a las actividades de la Fiscalía y de la Policía Nacional a fin de precautelar que la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, así como las normas del Código de Procedimiento Penal; por lo que, toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión de los encargados de la investigación, en vulneración de sus derechos y garantías, debe acudir ante la autoridad que conoce el control jurisdiccional a objeto de reclamar la reparación de los mismos.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial se advierte que, en el presente caso, se reclama que los Fiscales de Materia asignados al caso, a su turno, no hubieran informado el inicio de la investigación en relación a los delitos de prevaricato y negación o retardo de justicia y que con dicha conducta hubieran inobservado lo previsto por los arts. 289 y 298 in fine del CPP; al respecto se advierte que el deber impuesto por los referidos preceptos que obligan al Fiscal de Materia asignado a un determinado caso a dar aviso o informar de la investigación en el plazo de veinticuatro horas de iniciada la misma, se encuentra intrínsecamente relacionado con el control jurisdiccional; y, si bien se tiene que el accionante, reclamó ante María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento señalado y Roberto Marco Villa Pareja Fiscal de Materia, ahora demandados, al ser dicha autoridad quien ejerce el control jurisdiccional de la investigación, habiendo la referida autoridad dispuesto que se informe por el fiscal asignado al caso penal que dio origen a la presente acción tutelar, conforme se tiene de los memoriales de 23 de enero y 4 de junio y correspondientes Decretos de 24 de enero y 5 de junio, ambos de 2019, utilizando un medio de defensa útil y procedente para la defensa sus derechos; sin embargo, también se advierte, de lo afirmado por el propio accionante, que el trámite respecto al señalado reclamo, no se encuentra agotado con anterioridad a la interposición y tramitación de la presente acción de amparo constitucional, dado que no se hubiera notificado con tales determinaciones al representante del Ministerio Público, a objeto de que la autoridad jurisdiccional demandada conozca lo sucedido en la investigación en relación al reclamo que ahora pretende el accionante vía la presente acción, tutelar, y que le permita pronunciamiento en relación los reclamos señalados.

Consiguientemente al encontrarse pendiente un informe previo al pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional demandada; por lo que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de una problemática, al estar pendiente de agotamiento el control jurisdiccional activado por el mismo impetrante de tutela, y al acudir directamente a la jurisdicción constitucional, inobservó el principio de subsidiariedad que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, por disposición de los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54.I del CPCo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.



En relación al reclamo de no haberse emitido por el Fiscal de Materia demandado requerimiento conclusivo, respecto al delito de incumplimiento de deberes pese a estar vencido el plazo de la investigación preliminar y que la autoridad de control jurisdiccional, no hubiera conminado al Ministerio Público a objeto de la emisión del referido requerimiento; de lo desarrollado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, celebrada el 18 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 180 a 183, del presente fallo constitucional, se tiene que la defensa del accionante desistió oralmente del referido cargo constitucional al existir Resolución de Rechazo 210/2019, pronunciada por Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por José Luis Quiroga Flores, en relación al delito de incumplimiento de deberes prevista y sancionada por el art. 154 del CP, disponiendo el rechazo de la denuncia; en virtud de lo cual, la Sala Constitucional, tuvo por desistido el referido cargo constitucional; por lo que, no corresponde ingresar al fondo en relación al mismo; conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en la SC 0978/2004-R de 23 de junio, que estableció la procedencia y del desistimiento en la acción de amparo constitucional, al señalar que: “...**el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo**” (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, realizó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 119/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0984/2019-S4**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29546-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 004/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 174 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Farfán López** en representación legal de **Rafael** y **Gerson Ricardo** ambos **Eberhard** contra **Juan Carlos León Rodas**, **Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

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

Por memorial de 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 109 a 124 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento de la propiedad de sus mandantes, denominado "El Matorral", se advirtieron irregularidades, ya que dicho predio pertenece a Gerson Ricardo y Rafael ambos Eberhard, sin embargo, éste último no fue incorporado como copropietario en la Resolución Final de Saneamiento, pese a contar con el respectivo registro en Derechos Reales (DD.RR.), dejándose vencer plazos, sin haber sido notificado para que asuma defensa.

En el Informe en Conclusiones del predio "El Matorral", entre otras consideraciones, se hizo mención a la RA RES-ADM-RA-SS 275009/2012 de 7 de diciembre, misma que no pudo ser encontrada en el expediente de saneamiento, lo que generó incertidumbre; toda vez que, no se supo cuál fue el contenido de dicha Resolución, vulnerando así el principio de seguridad jurídica. Además de ello, con relación a las observaciones advertidas en el referido Informe, se evidenció que en su contenido se hizo mención a que si bien los propietarios del predio "El Matorral" cumplieron con la Función Económica Social (FES), al presentar una Resolución Administrativa que aprobó el Plan Operativo Anual Forestal (POAF); sin embargo, no fue considerado debido a que el expediente agrario 56592 se encontraba anulado, en virtud a la Sentencia Agraria Nacional S1ª 039/2011 de 22 de julio; empero, ésta solo anuló las Resoluciones Administrativas (RRAA) SS 1121 de 27 de octubre de 2009 y 0121/2010 de 4 de marzo, fallos que correspondían únicamente al predio "El Triunfo" y no así al de sus mandantes; Informe en Conclusiones que fue notificado mediante cédula firmada por Miguel Gómez Chura, Secretario de Relaciones de la Central de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; lesionando lo dispuesto en el inciso b) del art. 71 del Decreto Supremo (DS) 29215, ya que si bien la cédula se encontraba firmada por el mencionado Secretario, no es menos cierto que éste tiene un conflicto de intereses con el predio de sus mandantes, contra quien se presentaron distintas denuncias por avasallamiento, además de haber sido admitido como control social en el proceso de saneamiento de referencia, por lo tanto su participación no fue válida, por no ser un testigo de actuación propiamente dicho.

No obstante, a estos vicios se emitió la Resolución Final de Saneamiento RA RA-SS 1946/2013 de 5 de noviembre, que dispuso, entre otros aspectos, anular el Auto de Vista de 21 de enero de 1992 y el trámite agrario de Dotación 56592 del predio "El Matorral", otorgado a favor de Juan Norberto Carballo con la superficie de "2380.56002" ha, de quien deriva su derecho propietario, declarando asimismo la ilegalidad de la posesión de Gerson Ricardo Eberhard respecto al predio mencionado y disponiendo su desalojo. Con ello, se vulneraron los arts. 159 y 161 del DS 29215 y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no tomar en cuenta el valor supremo de la prueba que constituye la verificación en campo para evaluar a la FES y que están recogidos en los diferentes



informes que forman parte del expediente del proceso de saneamiento del predio de sus poderdantes, incumpliendo con los siguientes precedentes: S2ª 27/2004, Sala L 11/2012, S2ª L 32/2012, S2ª L 35/2012, S2ª L 36/2012 y S2ª L 41/2012.

El INRA no es la entidad idónea para desconocer un acto administrativo estable, tal como es la anulación del Auto de Vista de 21 de enero de 1992 y el trámite Agrario de Dotación 56592, que tiene una data de más de una treintena de años; toda vez que, estos actos emitidos ya fueron considerados ejecutoriados y pasados en autoridad de cosa juzgada; por lo que, el ente administrativo al reconocer un derecho constitucionalmente protegido como es el derecho propietario de Juan Norberto Carvallo, fue realizado sin restricción alguna, con la facultad de usar, gozar y disponer del predio dotado, es en ese sentido que se procedió a transferir a los sucesores del derecho que hoy detentan sus mandantes, acreditándose el derecho traslativo de dominio de la propiedad "El Matorral", extralimitando sus atribuciones establecidas por ley, puesto que no tomó en cuenta la tradición civil y la posesión sobre el predio de referencia con la respectiva sucesión de la posesión que data de 1991; es decir, con anterioridad a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, lesionándose los principios de buena fe y de razonabilidad y como consecuencia directa el derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute.

Ante la supuesta existencia de vicios de nulidad absoluta identificados por el INRA, se tiene que estos son atribuibles exclusivamente al administrador, no pudiendo ser valorados contraviniendo el derecho constitucional del administrado; por lo que, el INRA debió realizar una interpretación extensiva a partir de la aplicación directa de los principios, garantías y derechos constitucionales, en vinculatoriedad de las líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Agroambiental (SCP 0121/2012 de 2 de mayo y S1ª 97/2017 de 16 de octubre).

En ese entendido, se advirtió que la RA RA-SS 1946/2013, incurrió en incongruencia interna y externa, conforme así lo expresa el art. 213 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de manera supletoria, ya que los antecedentes del proceso de saneamiento refieren una cosa, el informe en conclusiones otra y la Resolución Final de Saneamiento aspectos totalmente contradictorios.

Producto de aquellos hechos, se planteó un incidente de nulidad solicitando se declare la nulidad de la notificación practicada con la RA RA-SS 1946/2013, emitiéndose el Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 492/2018 de 9 de agosto, que negó su pedido, señalando que el mismo no se enmarcó en las causales de nulidad establecidas en el art. 74 del DS 29215, refiriendo que la notificación por cédula efectuada el 6 de diciembre de 2014, no vulneró derecho alguno y no se dejó en indefensión, sugiriendo mantener válida y subsistente la Resolución mencionada; siendo que la diligencia aludida, se practicó a personas extrañas, quienes en su momento solicitaron la dotación de los predios de sus mandantes, contraviniendo con ello, lo dispuesto en los arts. 70 y 74 del mencionado Decreto Supremo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso al trabajo, a la defensa, a la estabilidad de los actos administrativos y a los principios de razonabilidad, libertad, igualdad, proporcionalidad, finalidad, pro homine, seguridad jurídica, justicia y vivir bien, buena fe, presunción de legitimidad del acto, autotutela, jerarquía de los actos administrativos, legalidad e interpretación progresiva de los derechos, citando al efectos los arts. 8, 9, 46, 56, 115, 119, 180.I y 323 de la CPE; 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Declarar la nulidad de la RA RA-SS 1946/2013 y del Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 492/2018, ordenando al Director Nacional del INRA emita una nueva resolución administrativa por la cual se restituyan los derechos fundamentales vulnerados, garantizando el derecho a la propiedad, el derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso, sea a la brevedad posible sin espera de turno; **b)** Ordene el inmediato desalojo de los



avasalladores del predio de sus mandantes a la cabeza de Miguel Gómez Chura y otros; y, **c)** Sea con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 173 vta., presentes la parte accionante, la representante legal de la autoridad demandada y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que cursa una notificación por cédula de dudosa procedencia, señalando que se notificó conforme al reglamento agrario con la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 1946/2013, que tiene tachado el año, siendo confusa esa situación; además, antes de practicar la notificación, el INRA vulneró el derecho de uno de sus **mandantes**, desconociendo su derecho propietario al no ser incorporado; finalmente la indicada notificación por cédula es defectuosa y tiene errores, no pudiendo verse de manera clara la fecha en que fue realizada, motivo por el que solicita se le conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos León Rodas, Director Nacional del INRA, en audiencia, a través de su abogada y apoderada, señaló que: **1)** El Informe en Conclusiones, señala que la Sentencia 01/2011 de 22 de julio, no era del INRA; por lo que, sería nula de pleno derecho al contravenir el art. 31 de la CPE; **2)** A las personas extranjeras se las reconoce en calidad de poseedoras, conforme manda la Constitución Política del Estado; **3)** Manifiestan que el predio "El Matorral" se encuentra con vicios; empero, debieron remitirse a la Sentencia anulatoria de "1991", por transgredir el artículo de la Norma Suprema referente al ciudadano extranjero, antecedente que no se tomó en cuenta, razón por la que se dispuso dejar sin efecto la Resolución cuestionada; y, **4)** Respecto al Informe Legal, de acuerdo al incidente agrario corresponde aclarar que consta inspección ocular y sentencia, efectuados por el Juez Agrario Móvil, de acuerdo con el gráfico del predio 59562, se advirtieron confusiones, encontrándose anulado el expediente 56592, puesto que, de acuerdo a la Sentencia agraria, el Juez que la emitió no era funcionario agrario; por lo que, el fallo del supuesto Juez es nulo de pleno derecho; en ese entendido, las observaciones estarían enmarcadas dentro de lo establecido por el art. 321 del DS 29215, respecto a los vicios de nulidad absoluta, resolviéndose conforme lo dispuesto en los arts. 331 y 334 de la referida norma, motivo por el que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Miguel Gómez Chura, no compareció a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 148.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 004/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 174 a 177, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la RA RA-SS 1946/2013, dictada por el INRA dentro del proceso de saneamiento del predio "El Matorral"; ordenando que dicho ente administrativo dicte una nueva resolución observando las reglas del debido proceso, garantías constitucionales y derechos fundamentales reconocidos a los accionantes, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura de la RA RA-SS 1946/2013, se advierte que en ningún momento se mencionó a Rafael Eberhard ni se le sancionó de manera alguna y sin embargo al disponer la cancelación de las partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas se estaría atentado contra su derecho a la propiedad privada, ya que por la matrícula computarizada 7.05.1.01.0000007 bajo el asiento A-5 y A-6, emitidas por DD.RR., que fueron ofrecidas como prueba, se encuentra inscrito el derecho propietario de Gerson Ricardo y Rafael ambos Eberhard sobre el predio "El Matorral"; consiguientemente, no puede cancelarse el referido derecho si no existió ninguna resolución que disponga esa determinación, además de no tenerse constancia de que Rafael Eberhard



hubiese sido notificado con la RA RA-SS 1946/2013; por lo que, se estaría atentando contra los derechos a la propiedad privada, al debido proceso y la "seguridad jurídica"; **ii)** Por la trascendencia de aquella decisión y los efectos de la misma, de conformidad a lo dispuesto en el art. 72 del DS 29215, la notificación debió realizarse de manera personal en el domicilio del interesado, siendo su inobservancia sancionada con nulidad conforme a la previsión del art. 74 de la citada norma; **iii)** Del acta de notificación ofrecida como prueba, se tiene duda razonada de su cumplimiento, siendo ésta contradictoria, ya que por un lado se hizo mención a que la notificación efectuada a Gerson Ricardo Eberhard fue personal y recibió copia de ley; empero, no existe la firma del notificado ni la constancia de su negativa a firmar, extremo éste que hubiese habilitado a que se recurra a un testigo de actuación, conforme lo establece el art. 74 del DS 29215; por lo que, toda notificación que no observe rigurosamente las reglas establecidas está sancionada con la nulidad de dicho acto; **iv)** Por otra parte el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– establece el régimen de supletoriedad y señala que los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente Ley, en lo aplicable se regirá por el "Código de Procedimiento Civil", si bien el art. 72 inc. b) del DS 29215, regula la notificación personal y por cédula, el art. 75 del CPC, desarrolla con mayor profundidad la citación por cédula y señala que además de fijar la notificación en el domicilio, hacer firmar con un testigo de actuación debidamente identificado, el cursor de diligencias deberá acompañar a esta actuación una fotografía del inmueble en el que se practicó dicha notificación, adjuntando además un croquis de ubicación, esto con el fin de dar seguridad y certeza de la realización de un acto tan trascendental como es la notificación con una resolución final, en el caso de autos, no se tuvo ninguna constancia fuera del acta antes mencionada que pueda dar certidumbre que el referido funcionario, el día y hora establecido, se constituyó en el lugar del predio "El Matorral", no existiendo ninguna muestra fotográfica que de fe del citado acto; **v)** En el caso que se analiza, al disponerse la cancelación de las partidas de DD.RR. dispuesta en la RA RA-SS 1946/2013, se atentó contra los derechos de Rafael Eberhard, ya que éste no fue incluido en dicha determinación administrativa; **vi)** La garantía constitucional del debido proceso requiere una correcta citación y notificación, pues es la aplicación elemental del precepto *audiatur altera pars*; es decir, que la notificación incorrecta apareja nulidad, ya que además de provocar indefensión, no da la oportunidad de activar mecanismo de impugnación como son los recursos administrativos y la demanda contencioso administrativa dentro del término previsto por ley; y, **vii)** En el caso de Gerson Ricardo Eberhard, se advierte que la notificación es contradictoria y confusa, lo que no generó certeza a tiempo de practicarla para hacer conocer la RA RA-SS 1946/2013 y en el caso de Rafael Eberhard dicha notificación es inexistente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Informe en Conclusiones de 1 de febrero de 2013, elaborado dentro del proceso de saneamiento simple del predio El Matorral, los Profesionales I Jurídico y II Técnico del INRA Santa Cruz, al advertir vicios de nulidad absoluta y al establecer la ilegalidad de la posesión, sugieren, entre otras consideraciones, se emita una Resolución Administrativa Anulatoria de Sentencia y de ilegalidad de la posesión, la declaratoria de tierra fiscal e inscripción en DD.RR., la aplicación de medidas precautorias y el desalojo (fs. 423 a 429).

II.2. Por Resolución Administrativa RA-SS 1946/2013 de 5 de noviembre, el entonces Director Nacional del INRA, entre otros aspectos, resolvió anular el trámite agrario de dotación del predio "El Matorral", y declarar la ilegalidad de la posesión del coaccionante Gerson Ricardo Eberhard, respecto a dicho predio; disponiéndose además, la declaratoria de tierra fiscal, la aplicación de medidas precautorias y el desalojo del mencionado en el plazo de tres días hábiles computables desde la ejecutoria de la indicada Resolución Administrativa (fs. 61 a 64 y 474 a 477).

II.3. Cursa la notificación por cédula al accionante Gerson Ricardo Eberhard, con la RA RA-SS 1946/2013, practicada a las 10:50 del 29 de agosto de 2014, conforme el art. 72 inc. b) del DS 29215, Reglamento de las Leyes 1715 y 3545 (fs. 66 y 479).



II.4. Consta una publicación de prensa –Edicto Agrario– de 9 de diciembre de 2014, realizada en el periódico La Gaceta Jurídica, por el que se hizo pública una parte de la RA RA-SS 1946/2013 (fs. 68 y 481).

II.5. A través del memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, a la entonces Directora Nacional del INRA, la apoderada del accionante Gerson Ricardo Eberhard, a tiempo de denunciar desmontes ilegales y avasallamiento, y solicitar la aplicación de medidas precautorias, hizo constar en el acápite de antecedentes, que el 22 de junio de 2017, interpuso un incidente de nulidad de la notificación con la RA RA-SS 1946/2013 -Resolución Final de Saneamiento-, relativo al predio “El Matorral”; asimismo, en el otrosí 2º del indicado memorial, señaló que su mandante no tuvo una respuesta sobre el incidente planteado en junio pasado hasta la fecha –se entiende de presentación del memorial– (fs. 492 a 495).

II.6. Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, a la entonces Directora Nacional del INRA, la apoderada del accionante Rafael Eberhard, interpuso incidente de nulidad contra el Informe en Conclusiones de 1 de febrero de 2013, indicando que el análisis que contiene carece de fundamento, observando mala fe en los funcionarios que lo elaboraron, en relación al reconocimiento de su derecho propietario, y que por tal motivo no fue mencionado en la RA RA-SS 1946/2013, dejando vencer los plazos sin haber sido notificado para que asuma defensa (fs. 94 a 101 y 499 a 506).

II.7. Cursa el Informe Legal JRL-SC-INF-SAN 492/2018 de 9 de agosto, dirigido al Director General de Saneamiento y Titulación del INRA; por el que, el Técnico II Jurídico de dicha Dirección, señala que no corresponde dar curso a las medidas precautorias solicitadas al haber concluido el proceso de saneamiento; asimismo, al haberse emitido la RA RA-SS 1942/2013, indica que no corresponde dar curso a la solicitud de interposición de incidente de nulidad –del Informe en Conclusiones– planteado por la apoderada de Rafael Eberhard (fs. 77 a 86 y 511 a 520).

II.8. Consta la notificación por cédula a la apoderada de los accionantes, con el Informe Legal señalado, realizado en oficinas del INRA el 5 de octubre de 2018 (fs. 76 y 521).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante legal, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso al trabajo, a la defensa, a la estabilidad de los actos administrativos y a los principios de razonabilidad, libertad, igualdad, proporcionalidad, finalidad, pro homine, seguridad jurídica, justicia y vivir bien, buena fe, presunción de legitimidad del acto, autotutela, jerarquía de los actos administrativos, legalidad e interpretación progresiva de los derechos; toda vez que, dentro del proceso de saneamiento de la propiedad denominada “El Matorral”, se consignaron como propietarios a sus mandantes; empero, la autoridad demandada, a tiempo de emitir la Resolución Final de Saneamiento RA RA-SS 1946/2013, no incorporó a Rafael Eberhard, como copropietario en el referido fallo, pese a contar con el respectivo registro en DD.RR., dejándose vencer los plazos sin haber sido notificado para asumir defensa; disponiendo anular el Auto de Vista de 21 de enero de 1992 y el trámite agrario de Dotación 56592 del predio “El Matorral”, pese a no ser la entidad idónea para desconocer un acto administrativo estable, extralimitando sus atribuciones establecidas por ley, puesto que no tomó en cuenta la tradición civil y la posesión sobre el predio de referencia con la respectiva sucesión de la posesión que data de 1991; es decir, con anterioridad a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, considerándose dicha Resolución carente de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico. Producto de aquellos hechos, se planteó un incidente de nulidad por el que solicitó la nulidad de la notificación practicada con la RA RA-SS 1946/2013, emitiéndose el Informe Legal JRL-SC-INF-SAN 492/2018, que negó su pedido, señalando que el mismo no se enmarcó en las causales de nulidad dispuestas en el art. 74 del DS 29215, refiriendo que la notificación por cédula efectuada el 6 de diciembre de 2014, no vulneró derecho alguno y no se dejó en indefensión, sugiriendo mantener válida y subsistente la Resolución mencionada; siendo que la diligencia aludida, se practicó a personas extrañas, quienes en su momento pidieron la dotación de los predios de sus mandantes, contraviniendo con ello, lo dispuesto en los arts. 70 y 74 del mencionado DS.



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

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

Al respecto, la SCP 0737/2017-S2 de 31 de julio, indicó lo siguiente: *"El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; así el art. 54.I del CPCo, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: '...la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: «...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional»'.

De donde se infiere que, la justicia constitucional no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Norma Suprema, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa, siendo evidente que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, pues el orden constitucional no se encuentra diseñado para que los mecanismos de defensa constitucional se superpongan respecto de los medios de protección que el ordenamiento jurídico brinda a las personas para la protección de sus derechos, generando un escenario de disfuncionalidad no querida por el mismo orden constitucional.

Es por ello que el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si las hay, éstas previamente deben ser agotadas, pues el amparo constitucional sólo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, no pudiendo ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa brindadas con similar finalidad.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: '(...) se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta,



que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.** Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'. (Las negrillas son nuestras).

III.2. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0498/2019-S4 de 12 de julio, señaló: "...la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: "...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: ...a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o



permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar”.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de su representante legal, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso al trabajo, a la defensa, a la estabilidad de los actos administrativos y a los principios de razonabilidad, libertad, igualdad, proporcionalidad, finalidad, pro homine, seguridad jurídica, justicia y vivir bien, buena fe, presunción de legitimidad del acto, autotutela, jerarquía de los actos administrativos, legalidad e interpretación progresiva de los derechos; toda vez que, dentro el proceso de saneamiento de la propiedad denominada “El Matorral”, se consignaron como propietarios a sus mandantes; empero, la autoridad demandada, a tiempo de emitir la Resolución Final de Saneamiento RA RA-SS 1946/2013, no incorporó a Rafael Eberhard, como copropietario en el referido fallo, pese a contar con el respectivo registro en DD.RR., dejándose vencer plazos sin haber sido notificado para asumir defensa; y disponiendo anular el Auto de Vista de 21 de enero de 1992 y el trámite agrario de Dotación 56592 del predio “El Matorral”, pese a no ser la entidad idónea para desconocer un acto administrativo estable, extralimitando sus atribuciones establecidas por ley, puesto que no tomó en cuenta la tradición civil y la posesión sobre el predio de referencia con la respectiva sucesión de la posesión que data de 1991; es decir, con anterioridad a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, considerándose dicha Resolución carente de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico. Producto de aquellos hechos, se planteó un incidente de nulidad por el que solicitó la nulidad de la notificación practicada con la RA RA-SS 1946/2013, emitiéndose el Informe Legal JRL-SC-INT-SAN 492/2018, que negó su pedido, señalando que el mismo no se enmarcó en las causales de nulidad dispuestas en el art. 74 del DS 29215, refiriendo que la notificación por cédula efectuada el 6 de diciembre de 2014, no vulneró derecho alguno y no se les dejó en indefensión, sugiriendo mantener válida y subsistente la Resolución mencionada; siendo que la diligencia aludida, se practicó a personas extrañas, quienes en su momento pidieron la dotación de los predios de sus mandantes, contraviniendo con ello, lo dispuesto en los arts. 70 y 74 del mencionado DS.

Ahora bien, de los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, se advierte que dentro del proceso de saneamiento del predio “El Matorral”, los funcionarios del INRA de Santa Cruz, emitieron el 1 de febrero de 2013, un Informe en Conclusiones, estableciendo diversas conclusiones y sugerencias. Como efecto del mismo, el entonces Director Nacional del INRA pronunció la RA RA-SS 1946/2013 de 5 de noviembre, por la que, entre otras consideraciones, resolvió anular el trámite agrario de dotación del predio “El Matorral”, y declarar la ilegalidad de la posesión del coaccionante Gerson Ricardo Eberhard, respecto a dicho predio; disponiéndose además, la declaratoria de tierra fiscal, la aplicación de medidas precautorias y el desalojo de dicho predio; esta determinación fue notificada por cédula al mencionado impetrante de tutela el 29 de agosto de 2014; diligencia de notificación con la RA RA-SS 1946/2013, que fue objeto de un incidente de nulidad interpuesto el 22 de junio de 2017, por la apoderada de dicho coaccionante, el cual aún no habría merecido una respuesta, tal como se hace constar en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional.

Luego, el 9 de noviembre de 2017, la representante legal citada, denunciando desmontes ilegales y avasallamiento del indicado predio, a nombre de su poderdante Gerson Ricardo Eberhard, solicitó la aplicación de medidas precautorias; asimismo, en representación del coaccionante Rafael Eberhard, el 21 de marzo de 2018, interpuso un incidente de nulidad contra el Informe en Conclusiones de 1 de febrero de 2013; producto de ello, se emitió el Informe Legal JRL-SC-INT-SAN 492/2018, por el cual, el Técnico II Jurídico de la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA, refirió que no correspondía dar curso a las medidas precautorias solicitadas al haber concluido el proceso de saneamiento y debido a la emisión de la RA RA-SS 1942/2013, como tampoco al incidente de nulidad del Informe en Conclusiones.



Establecidos los antecedentes procesales y toda vez que, los reclamos específicamente identificados en ellos, que fueron precisados en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, difieren en relación a cada uno de los accionantes, el análisis se realizará de forma separada; así se tiene que:

En relación a **Gerson Ricardo Eberhard**, se evidencia que su reclamo esencial, recae en la notificación realizada mediante cédula el 29 de agosto de 2014, con la RA RA-SS 1946/2013, cuestionando que la misma es de dudosa procedencia y defectuosa al contener errores y tachaduras y no tener claramente asentada la fecha de su realización.

En relación a dicho reclamo, éste Tribunal advirtió que la apoderada del mencionado coaccionante, por memorial de 9 de noviembre de 2017, solicitó la aplicación de medidas precautorias a la entonces Directora del INRA (Conclusión II.5), haciendo constar expresamente en el acápite de antecedentes, que el 22 de junio de ese mismo año, habría planteado un incidente de nulidad contra la notificación cedulaaria, actuado procesal que hasta la fecha indicada –9 de noviembre de 2017– no habría merecido una respuesta.

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que a tiempo de establecer reglas y sub reglas aplicables respecto al principio de subsidiariedad, señala que la acción de amparo constitucional será viable siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías que se consideren vulnerados, lo que implica que no puede ser utilizada como un medio alternativo o sustitutivo de protección, sino que procede luego de agotados los mecanismos intra procesales de defensa; por lo que, se tiene que la apoderada del impetrante de tutela Gerson Ricardo Eberhard, antes de activar la vía constitucional, promovió en la instancia administrativa correspondiente, un mecanismo específico de reclamo –incidente de nulidad de notificación– para la protección oportuna de los derechos aparentemente conculcados con la notificación cedulaaria, mecanismo idóneo que como bien quedó establecido, aún se encuentra pendiente de resolución.

Consiguientemente, a la situación antes descrita se hacen aplicables las reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, desarrolladas en el Fundamento Jurídico mencionado, que fue inobservada por la parte accionante, situación que imposibilita a esta jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo del reclamo sobre la notificación cedulaaria, debido a la activación del incidente de nulidad que aún no fue resuelto por la instancia administrativa, la cual mantiene latente la posibilidad de referirse a lo específicamente denunciado en la presente acción tutelar. Además, cualquier determinación que pueda asumirse en la vía constitucional, estando pendiente el mecanismo idóneo de defensa activado y que se encuentra en plena tramitación, podría generar la emisión de un criterio contradictorio con la decisión que asuma la instancia administrativa, lo que podría derivar en una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Por lo expuesto, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo denunciado por el accionante Gerson Ricardo Eberhard; en tal sentido, se deniega la tutela impetrada por medio de la presente acción tutelar.

Finalmente, es necesario aclarar que no es evidente lo manifestado por el indicado impetrante de tutela en su memorial de amparo constitucional, respecto a que el incidente de nulidad de la notificación por cédula con la RA RA-SS 1946/2013 habría sido resuelta por el Informe Legal JRL-SC- INF-SAN 492/2018, pues el mismo, conforme consta en la Conclusión II.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, solamente resolvió la solicitud de medidas precautorias y el incidente de nulidad del Informe en Conclusiones.

Respecto a **Rafael Eberhard**, se tiene que su principal reclamo en la presente acción de defensa, radica en que no fue incluido en la RA RA-SS 1946/2013, desconociéndose de esa manera su derecho propietario sobre el predio "El Matorral", pese a contar con el respectivo registro en DD.RR.; en ese sentido, a fin de resolver la problemática traída a colación por el indicado solicitante de tutela, es necesario recordar que dentro del proceso de saneamiento del predio aludido:



a) El **1 de febrero de 2013**, se elaboró un Informe en Conclusiones por parte de personeros del INRA Santa Cruz, quienes establecieron conclusiones y realizaron ciertas sugerencias a ser consideradas en la Resolución Administrativa a emitirse (Conclusión II.1).

b) El **5 de noviembre de ese mismo año**, se pronunció la RA RA-SS 1946/2013, por el entonces Director Nacional del INRA, determinación en la cual no figura el mencionado accionante.

c) El **21 de marzo de 2018**, por memorial dirigido a la entonces Directora Nacional del INRA, su apoderada interpuso un incidente de nulidad **contra el Informe en Conclusiones de 1 de febrero de 2013**, indicando que su análisis carecería de fundamento y observando mala fe en los funcionarios que lo elaboraron, en relación al reconocimiento de su derecho propietario y que por esos motivos no fue mencionado en la RA RA-SS 1946/2013.

d) El mencionado incidente de nulidad fue rechazado a través del Informe Legal JRL-SCE-INF-SAN 492/2018 de 9 de agosto.

Ahora bien, de lo expuesto se advierte que a tiempo de interponer el incidente de nulidad contra el Informe en Conclusiones, el impetrante de tutela, cuestionó que las conclusiones y sugerencias arribadas por los funcionarios del INRA que lo elaboraron, repercutieron en las determinaciones asumidas en la RA RA-SS 1946/2013, pues debido a ese informe no fue incluido en dicha Resolución Administrativa; además, en el indicado incidente, como parte de sus argumentos, transcribió de forma íntegra la parte resolutive de la RA RA-SS 1946/2013, para concluir indicando que su nombre no fue incluido en la misma (fs. 99 vta. a 100, y 504 vta. a 505), aspectos que demuestran que el mencionado accionante, efectivamente asumió conocimiento del contenido de la indicada Resolución.

Sin embargo de lo anotado, se tiene que en vez de cuestionar o impugnar la indicada RA RA-SS 1946/2013, que dio fin al proceso de saneamiento, decidió hacerlo en contra del Informe en Conclusiones que se trata de un actuado anterior, que contiene unas simples recomendaciones que pueden o no ser consideradas por la Máxima Autoridad Administrativa (MAE) del INRA; en tal sentido, al no haber cuestionado en esa oportunidad la verdadera determinación (RA RA-SS 1946/2013), que según sus apreciaciones afecta sus derechos, denota su tácita conformidad con las determinaciones asumidas en ella, ya que una vez conocida la misma, no fue objeto de ningún mecanismo oportuno de defensa en ese primer momento procesal, a efectos de restablecer los derechos que hoy reclama, permitiendo que los actos que acusa de lesivos a través de la presente acción tutelar, se mantengan vigentes.

Bajo ese contexto, se hace aplicable a la problemática expuesta, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que indican que la acción de amparo constitucional, no procede contra actos libremente consentidos, aun cuando los mismos resulten vulneratorios si es que fueron aceptados en un primer momento por el interesado, independientemente de que de forma posterior los cuestione y denuncie, reclamando la tutela constitucional. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada por el mencionado accionante.

En relación al pedido del inmediato desalojo de los avasalladores a la cabeza de Miguel Gómez Chura, no amerita un pronunciamiento alguno, al no tener esas aseveraciones ninguna relación con lo específicamente demandado en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 004/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 174 a 177, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0985/2019-S4**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator:...** René Yván Espada Navía**Acción de libertad****Expediente: 27174-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 35 vta. a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Deiby Solares Cruz** contra **Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario y Nelson Pacheco Barrios, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.**

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

El accionante, a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante a 23 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguieron en su contra, por la comisión del delito de robo agravado, donde fue condenado a seis años y seis meses de privación de libertad, pidió al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, que remita el cuaderno procesal con todas sus planillas, al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de igual departamento –ahora demandado–, para que éste trámite su solicitud de libertad condicional, considerando que permanecería de turno durante la vacación judicial; empero, desde la remisión efectuada, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no decretó ni se pronunció sobre la petición de audiencia conforme establece la Ley Ejecución Penal y Supervisión incurriendo en una dilación indebida.

Respecto al Director Departamental de Régimen Penitenciario, éste no remitió las carpetas y planillas al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del referido departamento, pese a su legal notificación; y el Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, tampoco envió las planillas entregadas por el Régimen Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso originado en la dilación indebida en que incurrieron las autoridades demandadas, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, ante quien ya se encuentra su expediente, señale día y hora de audiencia para considerar su libertad condicional y que los codemandados remitan su carpeta con las planillas correspondientes del proceso, al referido Juzgado, dentro del plazo de diez días para que pueda celebrarse la audiencia impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 37 vta., presente la solicitante de tutela y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ampliando los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, manifestó que: **a)** Se encuentra privado de libertad desde hace tres años, tres meses y catorce días, vale decir que cumplió más de la mitad de su condena, situación que le hace pasible a favorecerse con la Ley de Extramuro; razón por la cual, el "17 de diciembre de 2018", solicitó dicho beneficio ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, al haberse cumplido con las formalidades previstas en los arts. 171, 174 y 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; **b)** El Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento, Gualberto Rueda Flores, ordenó mediante Oficio 319/2017 de 6 de marzo, al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remita certificados de permanencia, buena conducta, ingreso, actualizado y detallado, de los beneficios obtenidos y las salidas periódicas que tuvo al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, no dio cumplimiento pese a haber transcurrido quince meses desde entonces, alegando que no tuvo conocimiento de la orden judicial, pese a existir el oficio de solicitud; **c)** Ante el incumplimiento de la remisión de la documentación, el Juez de Ejecución Penal Segundo del señalado departamento, reiteró la petición de la carpeta, las planillas y la certificación extrañada; empero, tampoco fue atendida, indicando que se desconocía de las dos órdenes judiciales; **d)** Los oficios enviados por la autoridad judicial, datan del 6 de marzo y 5 de abril de 2017; **e)** El 12 de diciembre de 2018, solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del referido departamento, que remita el expediente a su similar Tercero del mismo departamento, que iba a quedar de turno durante la vacación, ante quien solicitó día y hora del acto procesal de extramuro; por ello, sus familiares se sorprendieron al advertir que en el Juzgado de turno, existía un letrado que señalaba "en este juzgado solamente se dará prioridad a las causas de este juzgado y no a las de turno" (sic), poniéndole en un estado de indefensión; **f)** Al no obtener una respuesta a la petición de audiencia, se vio obligado a plantear la acción de libertad; y, **g)** Al haberse devuelto los antecedentes al Juzgado de origen, solicitó que se le conceda la tutela y se ordene a éste fijar día y hora de acto procesal para considerar su libertad condicional y que los codemandados remitan su carpeta con sus planillas, al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dentro del plazo de diez días y pueda celebrarse la audiencia impetrada en un término razonable.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 3 de enero de 2019, cursante a fs. 29 y vta.; señaló que: **1)** El caso de referencia, se recibió del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento, por motivo de vacación judicial, y al haber concluido la misma fue devuelto al juzgado de origen para que continúe el trámite del incidente de extramuro y libertad condicional interpuesto; **2)** No cuenta con más datos del expediente, porque no se encuentra en su poder; y, **3)** El abogado patrocinante deberá gestionar ante las autoridades del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a efecto de que remitan la documentación necesaria para los incidentes planteados; porque, su Juzgado no tiene nada que ver en la labor del Régimen Penitenciario.

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, a través del informe escrito de 3 de enero de 2019, (fs. 31) manifestó que: **i)** De acuerdo al informe elevado por Marcos Córdova Flores, Encargado de la División de Régimen Interno, y de realizar los trámites de los beneficios de redención, extramuro y libertad condicional; conoce que hasta la fecha no se recibió ningún oficio a nombre del accionante, concerniente al beneficio que solicita; y, **ii)** Consecuentemente, su conducta se encuentra enmarcada en lo legal y no vulneró ningún derecho; por lo que, pidió que se desestime la acción interpuesta en su contra.

Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario, no presentó informe escrito, ni compareció a la audiencia de acción de libertad señalada; no obstante de haber sido legalmente citado, en conformidad a la diligencia cursante a fs. 25 de obrados.

I.2.3. Resolución



La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 01 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 35 vta. a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada con relación a Alberto Moreira Claros, y **denegó** a favor del Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y del Director del Régimen Penitenciario; en consecuencia, dejó sin efecto el proveído de 28 de diciembre de 2018 y dispuso que el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento mencionado, en el plazo de cuarenta y ocho horas emita Auto debidamente fundamentado y motivado, con la finalidad de establecer la situación del impetrante de tutela para acceder al beneficio de extramuro; asimismo, solicite los requisitos pertinentes a los codemandados; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal pudo establecer que el 20 de diciembre de 2018, el solicitante de tutela pidió audiencia de libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, quien mediante proveído de 24 de diciembre del mismo año, ordenó que por secretaría se realice el cómputo de la pena y se eleve informe, cuyos datos coinciden con los proporcionados por el accionante, dando lugar a la emisión del decreto de 28 de diciembre del referido año, que señaló "... *revisado los datos del expediente y cómputo de pena, no tiene las 2/3 partes de la pena, por lo que se rechaza el beneficio solicitado*" (sic); **b)** Al tenor del art. 169 de la LEPS, cualquier sentenciado que quiera beneficiarse con la figura del extramuro, deberá cumplir la mitad de la pena más un día; **c)** Del informe de secretaría se establece que el impetrante de tutela cumplió tres años, tres meses y nueve días, en tal razón se advierte que cumplió el requisito necesario para favorecerse con dicho beneficio; y **d)** El decreto emitido por el Juez demandado, que rechazó la solicitud, carece de fundamentación y motivación, vulnerando así el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 5 de junio de 2019, cursante a fs. 41, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efecto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de noviembre de 2019 (fs. 256); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante oficio 319/2017 de 6 de marzo, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, certificado de permanencia y conducta de Deiby Solares Cruz; solicitud que fue atendida el 4 de abril del mismo año, por Clemente Ajno Cosme, entonces encargado de la División de Filiación del referido Centro Penitenciario (fs. 16 a 17).

II.2. Por memorial de 10 de diciembre de 2018, dirigido al Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, el solicitante de tutela se apersonó e instó audiencia de libertad condicional (fs. 22.).

II.3. A través del memorial de 14 de diciembre de 2018, dirigido al Juez de Ejecución Penal Tercero del mencionado departamento, el accionante reiteró solicitud de acto procesal de libertad condicional (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso por dilación indebida; por cuanto, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, no dio curso a sus solicitudes de audiencia para considerar su libertad condicional; limitándose a devolver los antecedentes al Juzgado de origen una vez concluida la vacación judicial; y que tanto el Director Departamental del Régimen Penitenciario, como el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, hicieron caso omiso a las órdenes judiciales emitidas por el Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento, que requerían las certificaciones necesarias para tramitar el beneficio de libertad condicional.



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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad, establecida en el art. 125 CPE, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo, por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo; toda vez que, su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales.

Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, *"...se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho *"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."*

(...) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho..." (las negrillas son nuestras).

Es decir, a partir de la jurisprudencia construida por el Tribunal Constitucional, se adopta la acción de libertad de pronto despacho, como mecanismo extraordinario idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales.

III.2. La debida celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad. Jurisprudencia reiterada

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

Mientras que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: *"a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.



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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso por dilación indebida; por cuanto, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, no dio curso a sus solicitudes de audiencia para considerar su libertad condicional; limitándose a devolver los antecedentes al Juzgado de origen una vez concluida la vacación judicial. Asimismo, el Director Departamental del Régimen Penitenciario, como el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, hicieron caso omiso a las órdenes judiciales emitidas por el Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento, que requerían las certificaciones necesarias para tramitar el beneficio de libertad condicional.

De antecedentes se advierte que Deiby Solares Cruz –hoy impetrante de tutela–, se encuentra cumpliendo condena en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y que según lo afirmado por ésta, habría cumplido más de la mitad de su pena, dando lugar a exigir su libertad condicional o el extramuro, según los beneficios que otorga la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; es decir, el incidente interpuesto el 10 de diciembre de 2018, reiterado el 14 del mismo mes y año, al ser admitido por la autoridad jurisdiccional demandada, podía definir respecto a su libertad.

Al respecto, corresponde señalar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la naturaleza de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se configura en la presente causa, al contemplarse que en el caso concreto existe una indudable vulneración al principio de celeridad respecto al trámite judicial vinculado directamente al derecho a la libertad del solicitante de tutela; es decir, existe una dilación indebida que retardó o evitó resolver la situación jurídica de éste, actualmente privado de libertad; dilación que es atribuible al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, por cuanto al estar ausente el Juez de origen, por vacaciones judiciales, dicha autoridad no dispuso que la mencionada solicitud sea puesta en conocimiento del Ministerio Público, ni pidió las certificaciones necesarias para el efecto, pese a contar con el expediente es su poder; debe tenerse en cuenta que una vez que esta autoridad judicial tuvo conocimiento de las solicitudes debió otorgar la mayor celeridad posible a las mismas; empero, contrariamente dispuso su devolución al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento, para que una vez concluida la vacación judicial sea esta autoridad quien resuelva la misma; generando así que el accionante no obtenga una respuesta oportuna a su planteamiento, dejando transcurrir más de quince días entre la primera petición y la devolución del cuaderno procesal.

Ahora bien, respecto a los Directores de Régimen Penitenciario y del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad excepcional a la acción de libertad, ampliamente desarrollado por este Tribunal Constitucional Plurinacional; considerando que, en caso de existir vulneración de derechos o garantías atribuibles a éstos, correspondía acudir a la autoridad que ejercía el control jurisdiccional del proceso, que en el caso presente y mientras duró la vacación judicial, fue precisamente el Juez de Ejecución Penal Tercero demandado; por lo expuesto se deniega la tutela respecto de los citados codemandados.

III.3.1. Otras consideraciones:

De la resolución traída en revisión, emitida por el Tribunal de garantías, se puede observar que éste actuó de manera ultrapetita; es decir, más allá de lo pedido por el impetrante de tutela, dejando sin efecto una resolución judicial que no fue cuestionada en ningún momento por el solicitante de tutela y al fundamentar su determinación afirmando que los antecedentes demostraron que el accionante había cumplido los requisitos exigidos previstos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, para ser beneficiado con el extramuro, cual si fuese un tribunal ordinario; correspondiendo únicamente determinar si hubo o no vulneración al derecho reclamado por el impetrante de tutela y lograr su restitución. Por lo expuesto, se exhorta a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal



Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en actuaciones futuras como Tribunal de garantías, actúen conforme a las facultades que le son otorgadas por ley.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada contra el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz y **denegar** a favor de los Directores de Régimen Penitenciario y del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 35 vta. a 37 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en relación a Alberto Moreira Claros, titular del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz y

2° DENEGAR con relación a Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0986/2019-S4**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29633-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 35 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 244 a 245 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Guerrero Rivas** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

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

Mediante memorial presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 188 a 194, el accionante, denunció que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de diciembre de 2016, Beatriz Pérez Veizaga en calidad de madre de la supuesta víctima menor de edad AA, formalizó denuncia en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, hecho que presumiblemente se habría suscitado el 10 del citado mes y año, entre la ciudad de Sucre y Santa Cruz; sin embargo, por entrevista psicológica preliminar de 30 de enero de 2017, la menor refirió que cuando fueron de viaje de promoción y se encontraban en el municipio de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, mantuvieron relaciones sexuales, pero que no fue contra su voluntad, entrevista con la cual el Ministerio Público procedió a su imputación formal.

Así también por certificado médico legal de 27 de diciembre de 2016, se estableció, de que al examen físico realizado a la supuesta víctima, esta no demostraba signos de violencia corporal; al examen ginecológico, presentaba membrana himenal con desgarramiento antiguo y finalmente al examen proctológico se encontraba con tono y forma conservados.

De la misma forma, por informe psicológico pericial de 20 de marzo de 2018, la presunta víctima en la entrevista señaló que no tuvieron relaciones sexuales, que solo salieron a caminar, y que en su primera entrevista mintió porque se encontraba enojada, pero que al enterarse de que se encontraba suspendido de su trabajo decidió decir la verdad y firmó un acuerdo con el mismo.

Agregó que cursa un memorial de 21 de marzo de 2018; mediante el cual, la presunta víctima, siendo a la fecha mayor de edad se apersonó al proceso y formuló desistimiento de la acción civil y penal, lo cual corroboró a la entrevista pericial realizada por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Torno del departamento de Santa Cruz; toda vez que, claramente establece que la presunta víctima mintió en su entrevista preliminar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó la lesión al debido proceso, en sus vertientes motivación y fundamentación de las resoluciones; presunción de inocencia, igualdad procesal y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 118.I, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18 de 9 de agosto, dictada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; asimismo, emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada respecto al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 25 de abril de 2018, pronunciada por el Fiscal de Materia de El Torno del mismo departamento.



I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 239 a 244; presentes el impetrante de tutela, asistido por sus abogados; la representación del Ministerio Público y los "terceros interesados"; Ministerio de Educación, Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de El Torno, y Beatriz Pérez Veizaga –madre de la víctima–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar y ampliando la misma, manifestó: **a)** El Fiscal de Materia de El Torno del departamento de Santa Cruz, emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 25 de abril de 2018, a su favor, ajustándose a los parámetros de motivación y fundamentación; empero, la misma fue objeto de impugnación por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, y no así por la víctima; por lo que, conforme al art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fue remitida ante la autoridad Fiscal Jerárquica, quien mediante Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18, revocó la resolución del Fiscal de Materia y consecuentemente ordenó que, en el plazo de diez días se proceda a emitir la acusación formal en su contra; **b)** Interpuso la presente acción tutelar, al no existir recurso que plantear contra la Resolución del Fiscal Departamental ahora demandado, quien no realizó una correcta y adecuada valoración de los datos cursantes en el cuaderno de investigaciones, los cuales son pruebas indiciarias que debieron ser tomadas en cuenta, es así que para emitir la imputación formal, los fiscales se basaron en dos requisitos fundamentales, el Certificado médico legal y el Informe de la entrevista psicológica preliminar; empero, posterior a la imputación formal durante la tramitación del proceso, solicitó que se realice una pericia psicológica a la víctima para determinar el grado de credibilidad; dicha pericia, la realizó la perito psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Torno del Departamento de Santa Cruz, donde la presunta víctima cambió totalmente el relato del testimonio con relación a su entrevista preliminar, refiriendo que las supuestas relaciones sexuales no hubieran sucedido, que ella hizo mención a raíz de que su madre encontró en su cuaderno un diario, donde relato que supuestamente tendría una relación con su profesor; no obstante, habría mentido en la primera entrevista psicológica preliminar; no obstante, este elemento de prueba pericial no fue tomado en cuenta por el Fiscal Departamental del referido departamento, obviando por completo la referida prueba pericial, al momento de dictar resolución; además, no consideró que la menor una vez que cumplió la mayoría de edad, presentó desistimiento donde claramente refirió que habría mentido en la entrevista psicológica preliminar; por lo que, estos dos elementos fundamentales la pericia psicológica y el desistimiento, lastimosamente no fueron debidamente compulsados y valorados por la autoridad Fiscal jerárquica; en ese sentido, presentó recurso de apelación porque dicha resolución infundada, violentó lo establecido en el art. 115.II de la CPE; que, estableció que todos los tribunales al momento de dictar una resolución, deben fundamentar y motivar una resolución judicial, bajo los parámetros por los cuales toma esa decisión y fundamentar a través de la norma jurídica, en el caso concreto la autoridad Fiscal Departamental, con relación a la pericia refirió que no se tomó en cuenta; sin embargo, se basó en el Informe de entrevista psicológica preliminar, haciendo mención al inc. c) del art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) – Ley 548 de 17 de julio de 2004–, que habla de la presunción de verdad, que todos los testimonios de los niños, niñas o adolescentes gozan de presunción de veracidad, pero no tomó en cuenta la pericia, que es más contundente, clara y completa; por lo que, justamente vulnera el inc. c) del art. del CNNA, en el caso concreto la pericia psicológica cambia el rumbo de la investigación; y, **c)** Se vulneró la presunción de inocencia; toda vez que, se encuentra impedido de realizar sus actividades laborales, ya que el Ministerio de Educación lo suspendió de su fuente laboral; es decir, sin existir una sentencia condenatoria, solo con la imputación formal se encuentra suspendido del ejercicio de la función pública, consecuentemente también se vulneró su derecho al trabajo, establecido en el art. 46.I de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **1)** Se emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 25 de abril de 2018, con las facultades del Código de Procedimiento Penal, la cual fue objetada y se remitió ante el superior jerárquico, como la norma también lo indica dentro del plazo establecido por ley, realizó la revisión exhaustiva del proceso y determinó de que evidentemente había elementos para acusar, de acuerdo a sus facultades y apoyado en las normas que protegen al niño, niña y adolescente; estableció que, la citada Resolución Fiscal no estaba debidamente fundamentada; **2)** Se alegó vulneración al debido proceso, en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación, al respecto pudo establecer que si bien, es cierto que se tiene un Informe de entrevista psicológica preliminar y una pericia psicológica; empero, basó su decisión en el principio de favorabilidad a la menor, existe una presunción de verdad manifiesta en la resolución; **3)** En relación a la violación de los derechos constitucionales de igualdad, relacionado con la falta de fundamentación y motivación, el argumento del Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado, fue de que se presume la veracidad del testimonio de la menor, en el referido Informe; por lo cual, consideró que evidentemente se apoyó en esa norma legal que favorece a los menores; y, **4)** En cuanto a la lesión de los principios constitucionales indicó que la norma que protege a los menores está vigente; ya que, al ser constitucional y estar vigente no se rompe el principio de seguridad jurídica, en este caso concreto la Resolución Jerárquica está enmarcada dentro de los parámetros que tienen sus facultades de realizar las actuaciones del inferior.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Luis Sáenz Cutipa, en representación de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, en audiencia de consideración de la acción tutelar, refirió que: **i)** La institución se rige conforme a las normas y las leyes, en cuanto a las acciones penales, el ahora solicitante de tutela, se encuentra con proceso administrativo disciplinario; en el cual, fue sancionado con el Auto de admisión; **ii)** Se pudo establecer que dentro de la investigación, existían pruebas que tendrían que ser reproducidas en instancias legales dentro de un juicio oral, por el principio de verdad material, ya que existen declaraciones de la supuesta víctima, la Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18, menciona los principios de favorabilidad y verdad material, no pudiendo alegar vulneración a la presunción de inocencia, cuando el impetrante de tutela, a la fecha no fue condenado, tampoco se puede decir que se lesionó el derecho a la seguridad jurídica, si aún después de esta resolución, tiene los mecanismos procedimentales para poder probar si ve conveniente o su defensa técnica de que es inocente, en consecuencia no existe ningún tipo de transgresión porque el proceso ordinario no terminó, después de la investigación recién empezará para que puedan ser judicializadas esas pruebas en el tribunal que corresponda, con la respectiva acusación y será el Tribunal quien valore las pruebas; por lo que, no existe razón alguna para que se pueda revocar la resolución del superior jerárquico; y, **iii)** Cuando la Dirección a la que representa, conoce de un hecho relacionado con profesores, directores o administradores dentro de una Unidad Educativa, se toma conocimiento y se inicia dos procesos, cuando su conducta se adecua a una conducta antijurídica penal y como consecuencia de ese hecho se le sigue un proceso administrativo disciplinario, en uno está como pena la privación de libertad, y en el otro la cesación de sus funciones, si correspondiera y si fuera una falta grave que está dentro del procedimiento administrativo, pero sobre el mismo hecho.

Beatriz Pérez Veizaga, madre de la víctima en audiencia señaló, que es mentira lo manifestado por el profesor –ahora accionante–, toda vez que, fue él quien le contó todo lo sucedido en Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, y le hizo firmar a su hija el documento de desistimiento mediante engaños.

Gabriela Fátima Vidaurre Bayón, representante legal del Ministerio de Educación y Guido Lijerón Banegas en representación legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Torno del departamento de Santa Cruz, no hicieron uso de la palabra, pese a estar presentes en la audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 35 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 244 a 245 vta., **concedieron** la tutela solicitada,



disponiendo se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18, debiendo la autoridad ahora demandada dictar una nueva resolución, conforme los lineamientos establecidos, en mérito a los siguientes fundamentos: La citada Resolución Departamental, debió precisar que la fundamentación probatoria intelectual comprende aquella actividad en la que no solo trata de apreciar cada elemento de juicio de manera individual, situación o extremo que no realizó el Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado, además de apreciar cada elemento de juicio puesto a su conocimiento, debe aplicar las conclusiones obtenidas de cada uno de esos elementos de prueba, mediante una apreciación conjunta, para que todos estos elementos de convicción, de manera posterior le pueda permitir arribar a una deducción, sean estas declaraciones testificales, periciales, documentales; en las que, se debe por parte de la autoridad Fiscal, consignar porqué cree que estas son coherentes, o incoherentes, consistentes o inconsistentes, ciertas o falsas; es decir, debe expresar tanto las razones que tiene para creer que alguno o algunos de los testimonios o pruebas aportadas no son suficientes para considerar la existencia del hecho, o si son suficientes para considerar los extremos denunciados; lo que no fue cumplido por el Ministerio Público, habida cuenta que en su fundamentación intelectual manifestó simplemente que, "en el cuaderno de investigaciones si bien existe un informe psicológico pericial este no ha podido determinar la credibilidad del testimonio de la víctima ya que sólo se presentó a una sesión por lo que la psicóloga no pudo determinar la credibilidad del testimonio" (sic), simplemente se basó en un informe preliminar, olvidándose que el delito de estupro previsto en el art. 19 del CPP, como tipo penal de acción pública a instancia de parte, está relacionado obviamente con el hecho del desistimiento practicado inicialmente por Beatriz Pérez Veizaga madre de la menor y posteriormente presentado por la propia víctima al momento de adquirir su mayoría de edad, así como el informe psicológico donde realizó un relato de los motivos por los cuales manifestó la no existencia del hecho delictivo y del porqué realizó la denuncia, lo que quiere decir de que el Ministerio Público, aplicando el principio de objetividad, debe realizar una valoración integral de todos y cada uno de los elementos de prueba aportados durante la investigación para poder llegar a una conclusión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Beatriz Pérez Veizaga contra Juan Guerrero Rivas –hoy accionante–, por la supuesta comisión del delito de estupro, el Fiscal de Materia de El Torno del departamento de Santa Cruz, el 3 de mayo de 2018, pronunció Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 25 de abril de 2018, a favor del imputado, concluyendo que previo análisis de los elementos de cargo y descargo, valorado los mismos, en función y aplicación al imperio de los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, la relación fáctica de los hechos, fundamentación de derechos, y de conformidad al inc. 3) del art. 323 del CPP, resolvió y dispuso el sobreseimiento en favor del solicitante de tutela, por considerarse que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar una acusación por el hecho de estupro, previsto en los arts. 309 con relación al inc. g) del 310 ambos del Código Penal (fs. 146 a 150 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 10 de mayo de 2018, la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, objetó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 25 de abril del mismo y año, solicitando se revoque y ordene la continuidad de las investigaciones en el marco de un debido proceso (fs. 156 a 158).



II.3. Mediante Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18 de 9 de agosto, emitida por –el entonces– Fiscal Departamental de Santa Cruz, Freddy Larrea Melgar, resolvió revocar la Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 25 de abril de 2018, debiendo el Fiscal director funcional de la investigación, presentar requerimiento conclusivo de acusación formal en el plazo de diez días (fs. 180 a 184).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos, debida fundamentación o motivación de las resoluciones, presunción de inocencia, igualdad procesal y seguridad jurídica; toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18, emitida por el –ahora demandado–, no expresó de manera clara y concreta los motivos y razones que dieron lugar a la revocatoria del sobreseimiento ni valoró todas las pruebas adjuntas al cuaderno de investigaciones, consistentes en el informe psicológico pericial y los desistimientos presentados, tanto por la madre de la menor, como por la propia víctima del supuesto hecho delictivo.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La motivación de las resoluciones como garantía del debido proceso

La SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.

Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo



expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

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

Al respecto los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley 260 de 11 de julio de 2012– (LOMP), establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: *“...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, el accionante denuncia que con la Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, que revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 25 de abril de 2018, pronunciado por el Fiscal de Materia de El Torno del departamento de Santa Cruz, asignado al caso; atentó, contra sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como a la presunción de inocencia, igualdad procesal y seguridad jurídica; toda vez que, desconoce los motivos y razones de la revocatoria del sobreseimiento y por qué la autoridad demandada omitió valorar las pruebas adjuntas al cuaderno de investigaciones, consistentes en el informe psicológico pericial y los desistimientos presentados tanto por la madre de la menor, como por la propia víctima del supuesto hecho delictivo.

De antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Beatriz Pérez Veizaga, por la supuesta comisión del delito de estupro, contra el impetrante de tutela; el Fiscal de Materia asignado al caso emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 3 de mayo de 2018, a favor de Juan Guerrero Rivas –hoy accionante–, concluyendo que no existían suficientes elementos probatorios para lograr el convencimiento de fundar una acusación por el ilícito de estupro previsto en los arts. 309 con relación al inc. g) del 310 ambos del Código Penal (CP) (Conclusión II.1); impugnado el referido Requerimiento Conclusivo, por Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18, el Fiscal Departamental de Santa Cruz hoy demandado, revocó el citado Requerimiento Fiscal, emitido a favor del accionante, dando lugar a la presente acción de libertad.



Analizada la Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18 de 9 de agosto, se advierte que ésta revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y determinó la presentación de la acusación formal en contra del impetrante de tutela, en base a los siguientes fundamentos:

a) En primera instancia bajo el acápite, antecedentes y consideraciones previas, se efectuó la descripción de los hechos que generaron el inicio del proceso penal, en contra de Juan Guerrero Rivas (hoy accionante); así como los argumentos del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento pronunciada por el Fiscal de Materia asignado al caso.

b) Se identificaron los siguientes puntos de impugnación: **1)** Que la mencionada Resolución Fiscal, carece de fundamentación, **2)** No se valoraron correctamente todos los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones; y, **3)** Se solicitó que se revoque la citada Resolución Fiscal.

c) En cuando a la fundamentación probatoria descriptiva, se detalló: **i)** Acta de denuncia; **ii)** Certificado Médico Legal de la víctima; **iii)** Informe de entrevista psicológico preliminar de la víctima; **iv)** Declaración informativa del imputado; **v)** Informe Psicológico pericial; y, **vi)** Informe conclusivo del investigador asignado al caso.

d) En la fundamentación probatoria intelectual de dicha Resolución Fiscal, se expuso de manera detallada la asignación o valor otorgado tanto a las pruebas testificales, como documentales, descritas en el acápite anterior, y refiriéndose específicamente al Informe psicológico pericial, indicó: "...en el cuaderno de investigaciones si bien existe informe psicológico pericial, este no ha podido determinar la credibilidad del testimonio de la víctima, ya que sólo se presentó a una sesión, por lo que la psicóloga no pudo determinar si la credibilidad de dicho testimonio era cierto, por lo que nos basaremos en el informe preliminar donde ésta identifica a su profesor con quien mantuvo relaciones sexuales" (sic); en consecuencia, de manera motivada sustentó todas las afirmaciones en las pruebas cursantes en el cuaderno de investigaciones; lo que lleva a establecer que al respecto sí existe una debida motivación (Conclusión II.3).

e) Bajo el acápite fundamentación jurídica, se efectuó la descripción de los elementos constitutivos del ilícito de estupro, haciendo referencia a aspectos doctrinales y jurisprudenciales, para concluir que: Los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; siendo imprescindible resaltar que, tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino, por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño sean asumidas por su interés superior, cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor; la familia, la sociedad y el Estado.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18, se evidencia que, ésta contiene la debida motivación y fundamentación; toda vez que, la autoridad demandada conforme a sus atribuciones conferidas por el art. 34.17 de la LOMP, asumió conocimiento de la objeción planteada por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, y a tiempo de resolver los puntos de impugnación, no solo se circunscribió a la revisión de los antecedentes fácticos e investigativos del proceso penal, la descripción de la naturaleza y características de la supuesta comisión del delito denunciado por la madre de la víctima; sino también, que cumplió con lo establecido en el art. 65 de la citada Ley, valorando integralmente el contenido de las actuaciones, efectuando una relación entre esta con los elementos de convicción recolectados en el desarrollo de la investigación, para así concluir que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño sean asumidas por su interés superior, cumpliendo la protección constitucional.



De igual forma con relación a lo denunciado por el solicitante de tutela respecto a la omisión valorativa, en que hubiera incurrido el Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado, al momento de emitir la aludida resolución, puesto que no valoró los desistimientos presentados, tanto por la madre de la menor, como por la propia víctima del supuesto hecho delictivo, este extremo carece de relevancia constitucional para que pueda ser considerado; toda vez que, de acuerdo al art. 225.I de la CPE, dentro de las atribuciones del Ministerio Público, está la de ejercer la acción penal pública, es decir tiene la obligación de continuar con la investigación hasta la imposición de la sanción, si considera que existen los suficientes medios de prueba para ello; normativa concordante con los arts. 59 y 90 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, que estableció que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no sólo de perseguir de oficio, aún la víctima desista o abandone la investigación; sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; más aún, si de los datos del proceso se tiene que la madre de la víctima en audiencia de la presente acción tutelar señaló, que era mentira lo aseverado por el accionante, ya que fue él quien le contó todo lo sucedido –sobre el hecho delictivo– en Villa Serrano del departamento de Chuquisaca y fue quien con artimañas hizo firmar a su hija un documento de desistimiento; extremo que no fue controvertido por el impetrante de tutela, por lo tanto le quita credibilidad al supuesto desistimiento presentado.

De todo lo expuesto, se advierte que la autoridad Fiscal ahora demandada conforme a la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 1442/2011-R de 10 de octubre, que señaló que: *"el Fiscal de Distrito, al constituirse en la instancia impugnativa de las decisiones asumidas por el Fiscal de Materia, tiene atribuciones para reparar posibles lesiones u omisiones en las que incurrió esta autoridad"*; fundamentó, de manera clara y precisa, su determinación de revocar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, explicando los motivos que le llevaron a tomar esa decisión, pues expuso cómo ocurrieron los hechos, adecuándolos y subsumiéndolos al derecho además de realizar una ponderación de los mismos, dejando claro el entendimiento del porque decidió revocar la decisión asumida por el Fiscal de Materia, tomando en cuenta que la motivación y fundamentación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; sino, una estructura de forma y fondo; en ese sentido desarrolló los antecedentes, la fundamentación probatoria descriptiva, la fundamentación probatoria intelectual y la fundamentación de derecho, necesarios para conocer los motivos que le llevaron a tomar una decisión de esa naturaleza; por lo que, la Resolución en análisis cumple con los parámetros de una debida fundamentación.

Por otra parte respecto a la supuesta lesión del derecho a la presunción de inocencia, cabe referir que habiéndose advertido que la Resolución Fiscal Departamental FLM S-207/18, se encuentra debidamente sustentada, no puede entenderse como vulneradora de los mismos; de igual forma, con relación a la igualdad procesal de las partes, no se pudo advertir que se haya aplicado una misma norma, interpretación o razonamiento, de manera distinta para las partes, que intervinieron en la sustanciación del proceso penal y sus fases de impugnación, resultando evidente que existió un efectivo acceso a la justicia; y, sin que exista un argumento fáctico expuesto por parte del accionante, a efectos de realizar mayor análisis –pues la lesión fue acusada en términos genéricos–; correspondiendo que la tutela impetrada también sea denegada respecto a estos.

Finalmente con relación al principio de seguridad jurídica, denunciado como vulnerado, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia constitucional, no puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, cuya protección se dirige a derechos fundamentales y no a principios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una compulsula correcta del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 35 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 244 a 245 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz



y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0987/2019-S4**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29639-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 095/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 685 a 692 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Torrez Quispe, Erick Sossa Rocha y Álvaro Rolando Elías Condori** contra **José Luis Quiroga Flores, Iván Elmer Perales Fonseca y Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Jueces del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 583 a 602 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ramón Choque Torrez contra Félix Torrez Quispe, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en conocimiento del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, en etapa de juicio oral, cuya defensa correspondía a los abogados Erick Sossa Rocha y Álvaro Rolando Elías Condori—ahora accionantes—; instalada la audiencia de juicio oral el 18 de febrero de 2019, en etapa de producción de prueba testifical, el Fiscal de Materia convocó a un testigo de cargo a objeto de que el mismo preste su declaración, quien fue calificado por el indicado Tribunal como referencial, prosiguiendo luego el acusador particular a interrogar, limitando el Tribunal el interrogatorio a ocho preguntas.

Posteriormente, en la misma audiencia, se otorgó el turno a la defensa a cargo de los abogados Erick Sossa Rocha y Álvaro Rolando Elías Condori, sin hacerles restricción alguna respecto al número de preguntas a realizar, por lo que uno de los mencionados realizó veintiocho preguntas y cuando el otro abogado de la defensa pretendió continuar, el señalado Tribunal los limitó a dos preguntas más alegando que el testigo no hubiera visto los hechos, en tales circunstancias, cuando éste se encontraba declarando que hubiera sido influenciado a manifestar hechos que no fueron de su conocimiento, el Tribunal suspendió el interrogatorio, puesto que los abogados defensores interpusieron un recurso de reposición conforme a lo previsto por el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo resuelto el recurso en audiencia, el citado Tribunal, denegó la realización de más preguntas, decisión que fue sometida a aclaración y complementación a solicitud de abogado defensor Álvaro Rolando Elías Condori, por lo que, la autoridad judicial afirmó, que la advertencia de las ocho preguntas era para todos los sujetos procesales, por ello, declaró no ha lugar e impuso una sanción económica de Bs200 (doscientos bolivianos) contra el otro abogado Erick Sossa Rocha por uso indiscriminado de recursos y sin advertencia previa, asimismo, el referido Tribunal advirtió que en caso de incumplimiento de la sanción se le negará su participación, a continuación el nombrado abogado interpuso recurso de apelación restringida, pero por el señalado Tribunal se aclaró que él se encontraba impedido de intervenir.

Ante tal circunstancia, fundamentó una solicitud de corrección de procedimiento conforme al art. 168 del citado Código y pidió saneamiento procesal, petición que fue rechazada por el indicado Tribunal que mantuvo la sanción contra el abogado Erick Sossa Rocha y además sancionó con dos salarios mínimos nacionales a Álvaro Rolando Elías Condori, sin habersele advertido en ningún momento, decisión que es atentatoria a sus derechos, puesto que el Tribunal no limitó de manera expresa la



cantidad de preguntas a realizar por la defensa, ya que ello implicaría restringir el derecho a la defensa; asimismo, la mencionada sanción con multas sin advertencia previa, atenta contra el derecho al trabajo; tales acciones asumidas por dicho Tribunal lesionaron también el derecho a la defensa del imputado Félix Torrez Quispe.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso en su vertiente a la legalidad procesal, a la defensa en su elemento de tener un defensor de su elección y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 13.IV, 115, 116 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se declare la nulidad de algunos actuados emitidos por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, permitiendo así la participación técnica de los accionantes en el proceso penal en cuestión (no señala cuáles); **b)** La responsabilidad civil con monto indemnizable por las autoridades demandadas; y, **c)** El pago de costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 676 a 684, encontrándose presentes los impetrantes de tutela; Iván Elmer Perales Fonseca y Patricia Mabel Aguilar Aguilar; y ausentes, José Luis Quiroga Flores; así como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados procesales.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, ratificaron el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando sus argumentos señalaron que: **1)** En audiencia de juicio oral, uno de los impetrantes de tutela —abogado de la defensa Erick Sossa Rocha— fue sancionado con una multa de Bs200.- por uso indebido de recursos procesales, siendo que la solicitud de aclaración y enmienda que fue lo último que petitionó, no se enmarca dentro de ese tipo de actuados, por lo que interpusieron reserva de apelación restringida, ya que las autoridades demandadas, les indicaron la imposibilidad de volver a participar en audiencia si previamente no se cumplía con el pago por la sanción impuesta, se solicitó por medio del abogado de la defensa Alvaro Rolando Elías Condori, que en mérito a lo previsto por el art. 168 del CPP, se corrija el procedimiento, permitiendo la defensa irrestricta, lo que mereció para el citado abogado, la imposición de dos salarios mínimos como sanción, sin un previo aviso; sanciones que les fueron impuestas sin haber incurrido en ninguna de las faltas establecidas en la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) —Ley 387 de 9 de julio de 2018—; y, **2)** Con dicha restricción, se lesionó su derecho al trabajo, ya que al no poder participar en el proceso, no se considera por su cliente el trabajo intelectual realizado en su defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **i)** Es de conocimiento de los impetrantes de tutela, el procedimiento de la audiencia de juicio oral, y con su pretensión solo demuestran su intención de entorpecer, enredar y confundir el proceso, interponiendo incidentes que tienen la finalidad de alargar y entorpecer la causa; **ii)** Los derechos que los accionantes buscan tutelar, no les pertenece a ellos, sino a su defendido quien tiene legitimación directa, ya que denuncian la vulneración del derecho a la defensa cuyo ejercicio no les corresponde, y si existiera vulneración al mismo, dicho extremo debe ser reclamado por su cliente; **iii)** La dirección de la audiencia le corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, en esa atribución, determinó un máximo de ocho preguntas, que el Ministerio Público y la acusación particular cumplieron; empero, y no obstante de ser advertida la defensa, representada por los abogados ahora impetrantes de tutela, ésta formuló veintiocho preguntas, y cuando se les limitó, opusieron los mecanismos precitados para, según ellos, resguardar su derecho al debido proceso; **iv)** En su función de



moderador de la audiencia, conforme prevé el art. 352 del CPP, se le limitó la interrogación al “abogado Sossa”, en virtud a que las preguntas que hacia al testigo, significaban el relato de otro caso, por lo que, dicho profesional, inconforme con la decisión, interpuso recurso de reposición, siendo que la norma tiene otro tipo de procedimiento, requisitos y plazos que no se aplican a la reclamación; y lo que dicho abogado debió hacer, era plantear la revocatoria en conformidad con el art. 401 de la citada norma adjetiva penal, lo que les induce a afirmar que los solicitantes de tutela tienen el objetivo de limitar el proceso, pues no es concebible que un abogado de la trayectoria del referido profesional, desconozca el procedimiento para impugnar y los límites que imponen los jueces a los interrogatorios, por lo que, en primera instancia se le impuso la sanción de Bs200.- razón por la que el abogado Alvaro Rolando Elías Condori, fungiendo como defensor de su colega, interpuso “recurso de corrección”, siendo que no existe ese tipo de recurso y ante esta actitud de completa intención de entorpecer la audiencia es que al señalado abogado, se le impuso la sanción de dos salarios mínimos nacionales; y, **v)** Respecto a los derechos que los abogados, ahora accionantes, consideran lesionados, se debe precisar que se encuentra garantizado su derecho al trabajo, ya que dichos profesionales, pueden ejercer de manera irrestricta su labor, una vez cumplida la sanción disciplinaria, podrán intervenir en el proceso, puesto que la limitación que alegan como vulneratoria no existe; en relación al derecho a la defensa que alegan, no corresponde, pues ese derecho se le atribuye a las partes del proceso, en este caso a su cliente, el mismo que ejerce de forma irrestricta, prueba de ello es que mediante otro abogado presentó memorial a ese Tribunal.

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del indicado departamento, en audiencia de la presente acción de defensa informó que: **a)** Respecto a la lesión del debido proceso que alegan los accionantes, en mérito a la justicia pronta y oportuna, se solicitó a las partes acusadora y acusada, formulen al testigo un máximo de ocho preguntas, no siendo parcial con ninguna de las partes, se permitió a la defensa formular 28 preguntas, el Presidente del Tribunal, les indicó que podía plantear dos preguntas más, motivo por el cual, presentaron todos los recursos dilatorios; y, **b)** En relación a la multa impuesta al abogado Erick Sossa Rocha, la misma se debió a que, omitiendo la orden del Presidente del Tribunal de no hacer más preguntas, continuo con esa labor; respecto a la sanción impuesta al abogado Álvaro Rolando Elías Condori, se debió que luego de imponer la sanción al “abogado Sossa”, el citado interponiendo recurso de corrección intentó tomar la labor de abogado defensor de su colega, aspecto que no concurre en cuanto a la legitimación, siendo el afectado quien debió realizar cualquier impugnación, en mérito a lo previsto por el art. 339 del CPP, sobre el poder ordenador y disciplinario del Juez.

José Luis Quiroga Flores, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, mediante informe escrito de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 661 a 663, con similares argumentos expresados por las otras autoridades demandadas, señaló que, por jurisprudencia constitucional, la presente acción de tutela se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, y por lo tanto corresponde a los accionantes demostrar con carácter previo la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías, o demostrar que existiendo, agotó las mismas sin que se hubiera restituido la lesión denunciada, por lo que solicitó, se declare la improcedencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 095/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 685 a 692 vta., **denegó** la tutela solicitada respecto a Félix Torres Quispe y Erick Sossa Rocha, y **concedió** la tutela en relación a Álvaro Rolando Elías Condori, disponiendo dejar sin efecto la sanción impuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, sin responsabilidad civil ni pago de costas, bajo el siguiente fundamento: **1)** En cuanto a Félix Torrez Quispe, quien reclama la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de defensa, habiendo interpuesto recurso de apelación restringida, y que la misma se encuentra pendiente de resolución, por principio de subsidiariedad, y sin ingresar al análisis de fondo se deniega la tutela; **2)** Respecto a Erick Sossa Rocha, en mérito al art. 339 del CPP, sobre el poder ordenador y disciplinario, dicho Tribunal ahora



cuestionado, impuso una sanción de Bs200.-, ya que el accionante luego de haber formulado veintiocho preguntas, sumadas a dos adicionales que le concedió el citado Tribunal, interpuso recurso de reposición, –que debió ser de revocatoria según el art. 325 del señalado Código, siendo rechazada esa pretensión por no relacionarse al procedimiento y al caso, por lo que solicitó complementación y aclaración, siendo sancionado por dichas actitudes, lo cual no corresponde a una sanción desproporcionada o irrazonable, pues la acciones del impetrante de tutela fueron en su momento erróneas y dilatorias; y, **3)** En cuanto a Álvaro Rolando Elías Condori, luego de escuchar la sanción impuesta a su colega, pidió al Tribunal de Sentencia, corrección del procedimiento, en mérito de que se estaría vulnerando el derecho del imputado –hoy también accionante– a su derecho al debido proceso, entendiendo este reclamo por parte del Tribunal, como un desacuerdo a la sanción impuesta a Erick Sossa Rocha; sin embargo, su solicitud de corrección del procedimiento previsto por el art. 168 de la norma adjetiva penal, debió ser resuelto por el Tribunal en cuestión; consiguientemente, el Tribunal de Sentencia, considerando su actuación como impertinente, tendenciosa y maliciosa le impuso una sanción de dos salarios mínimos nacionales, sin aplicar los principios de proporcionalidad, razonabilidad y equidad, lesionando así su derecho al trabajo.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por acta de registro de audiencia audiovisual, de juicio oral, de 18 de febrero de 2019, que certifica que el disco compacto que se acompaña pertenece al referido acto, firmado por el Presidente, Jueces y Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (fs. 503 a 504 vta.).

II.2. A través de disco compacto, que se acompaña como prueba, se evidencia el acto de audiencia de 18 de febrero de 2019, con los hechos expresados por los accionantes y las autoridades demandadas (fs. 520).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalan la lesión a sus derechos al trabajo, al debido proceso en su vertiente a la legalidad procesal, a la defensa en su elemento de tener un defensor de su elección y a la presunción de inocencia; puesto que, en audiencia de juicio oral, como abogados de la defensa pretendieron concluir un interrogatorio y plantear los recursos que les franquea el ordenamiento jurídico, razón por la que las autoridades demandadas, alegando hacer uso de su poder disciplinador, dispusieron arbitrariamente y sin previa advertencia, multas de carácter económico desproporcionadas. Asimismo, dichas actuaciones del Tribunal repercutieron respecto al derecho a la defensa en el proceso penal, impidiendo al imputado tener un abogado de su confianza.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada

III.1. Poder ordenador y disciplinario de Jueces y Tribunales de acuerdo al art. 339 del CPP.

Sobre esta temática, se tiene el Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0427/2014 de 25 de febrero, que señala lo siguiente: *"De acuerdo a la previsión normativa establecida en el art. 339 del CPP, el juez o presidente de un tribunal durante el juicio, ejerciendo su poder ordenador y disciplinario*



durante el desarrollo de las audiencias, se halla facultado para adoptar las medidas necesarias que aseguren el desarrollo adecuado de la audiencia, imponiendo en su caso medidas disciplinarias a las partes procesales, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas, pudiendo, en caso necesario, requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus decisiones o en su casos suspender el debate cuando no pueda restablecerse el orden o se suscite un hecho que impida su continuación.

(...)

Ahora bien, bajo este razonamiento, es preciso establecer que, las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, **deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad**, que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta; **por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad.**

Se concluye entonces que la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad, que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley; y en cuanto a su severidad, por el principio de proporcionalidad que le impide, efectivizar unos derechos en detrimento de otros o aplicar con preferencia rigurosa el contenido de una ley por encima de los presupuestos constitucionales; es decir, **si '...el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional.** Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos'; entonces, este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son añadidas).

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuya activación se encuentra condicionada a la inexistencia de cualquier otro medio o recurso legal ordinario para la protección inmediata de los derechos y garantías considerados restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión. En este entendido, el precepto constitucional de referencia, fue desarrollado por el art. 54 del Código Procesal constitucional (CPCo), que fija las excepciones en las que es posible ingresar a examinar el fondo de la demanda tutelar, sin necesidad de agotar los mecanismos ordinarios de protección instituidos por el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, precisó que esta acción de defensa: *"...se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados..."* (las negrillas nos corresponden).



En similar sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"...se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, **debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales"*** (las negrillas son nuestras).

El entonces Tribunal Constitucional, en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, instituyó las reglas y subreglas de improcedencia dentro del marco del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución...**"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalan la lesión a sus derechos al trabajo, al debido proceso en su vertiente a la legalidad procesal, a la defensa en su elemento de tener un defensor de su elección y a la presunción de inocencia; puesto que, en audiencia de juicio oral, como abogados de la defensa pretendieron concluir un interrogatorio y plantear los recursos que les franquea el ordenamiento jurídico, razón por la que las autoridades demandadas, alegando hacer uso de su poder disciplinador, dispusieron arbitrariamente y sin previa advertencia, multas de carácter económico desproporcionadas. Asimismo, dichas actuaciones del Tribunal repercutieron respecto al derecho a la defensa en el proceso penal impidiendo al imputado tener un abogado de su confianza.

De lo evidenciado en la grabación de la audiencia de juicio oral, realizada el 18 de febrero de 2019, llevada a cabo ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ramón Choque Tórrez por la presunta comisión del delito de feminicidio, en contra de Félix Tórrez Quispe, ahora coaccionante, se tiene que, en el desarrollo de la misma, a raíz del interrogatorio realizado contra uno de los testigos referenciales, se suscitó por parte del Presidente del Tribunal, la suspensión del interrogatorio, razón por la que el abogado de la defensa, Erick Sossa Rocha, interpuso un recurso de reposición alegando el art. 401 del CPP, siendo resuelto el recurso se dispuso no ha lugar al mismo, decisión que fue recurrida en complementación y enmienda por el referido abogado defensor; en tales circunstancias el Presidente del Tribunal impuso una multa de Bs200.- por lo que el otro abogado de la defensa, Álvaro Rolanado Elías Condori, ahora también coimpeetrante de tutela, interpuso "recurso de corrección" y posterior solicitud de saneamiento procesal, ante lo que el Tribunal declarando no ha lugar a los señalados recursos, dispuso una sanción económica de dos salarios mínimos, alegando que se estaba entorpeciendo intencionalmente el proceso.

En tales antecedentes, corresponde recordar que a la luz de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien las autoridades judiciales tienen la posibilidad de ejercitar el poder disciplinador en audiencia; sin embargo, el mismo debe ser ejercitado de manera proporcional y previamente escuchando y valorando los argumentos de descargo, a fin de dar la factibilidad de desestimar la posible actuación irreverente frente a la ley, para luego, recién arribar a una determinación.



En el presente caso, se tiene que, si bien la autoridad judicial demandada, en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario, en audiencia de juicio oral realizada el 18 de febrero de 2019, impuso sanción económica a Erick Sossa Rocha, por una suma de Bs200.- y a Álvaro Rolando Elías Condori por dos salarios mínimos nacionales, ambos abogados de la defensa del imputado, ahora coaccionantes; sin embargo, se advierte, que las referidas sanciones fueron impuestas de manera directa y desproporcional, sin dar la posibilidad a los sancionados de esgrimir argumentos a objeto de su desestimación; de lo que se concluye que los jueces miembros del indicado Tribunal, ejercieron su poder ordenador y disciplinario, al margen de lo establecido por la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, conducta que determinó que los citados abogados de la defensa, pudieran continuar participando como defensores en el proceso penal seguido en contra de Félix Tórrez Quispe, lesionando su derecho al trabajo, al imposibilitarles indebidamente el ejercicio de su actividad profesional en el referido proceso penal; por lo que, al respecto, corresponde conceder la tutela.

Asimismo, con relación a la vulneración al derecho a la defensa de Félix Tórrez Quispe, imputado dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, se advierte que el referido coaccionantes, alega que se lesionó su derecho a la defensa a raíz de los hechos suscitados en la audiencia de juicio oral efectuada el 18 de febrero de 2019, mismos que fueron descritos anteriormente; al respecto, del audio y video de la señalada audiencia, se advierte que la defensa del citado imputado, anunció recurso de apelación restringida alegando vulneración de su derecho a la defensa, por lo que estando pendiente la resolución de dicho recurso, activó la presente acción tutelar, razón por la que, no es posible pronunciarse al haber incurrido el indicado imputado, en subsidiariedad como causal de improcedencia; en cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente a la legalidad procesal, ya la defensa en su elemento de tener un defensor de su elección y presunción de inocencia, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 095/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 685 a 692 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1º DENEGAR, respecto al debido proceso en su vertiente a la legalidad procesal y a la defensa en relación a el imputado Félix Torrez Quispe, sin ingresar al fondo de la problemática;

2º CONCEDER la tutela en cuanto al derecho al trabajo y los abogados defensores Erick Sossa Rocha y Álvaro Rolando Elías Condori; y,

3º Disponer, que por los miembros del Tribunal demandado se dejen sin efecto las multas impuestas en audiencia de juicio oral de 18 de febrero de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0988/2019-S4**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29544-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 268 a 270, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Farfán López** en representación legal de **Guido Eberhard** contra **Juan Carlos León Rodas, Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

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

Por memorial de 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 222 a 231, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Concluido el viciado proceso de saneamiento en la propiedad de su mandante, denominado predio "El Total" ubicado en el municipio de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, se emitió la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 2298/2015 de 6 de octubre, con la que fue notificado mediante cédula por funcionarios del INRA y en la persona de Miguel Gómez Chura, quien con medidas de hecho ocupa la propiedad, de forma contraria a lo que prevé el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, Reglamentario de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– y Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–, que en su art. 70 establece la notificación personal, aspecto que vulneró su derecho de acceso a la justicia, pues no pudo plantear la demanda contenciosa administrativa debido a la irregular diligencia practicada y pese a los reiterados pedidos realizados ante el INRA, para que se le notifique de forma personal, la entidad demandada se rehusó a hacerlo.

Planteó un incidente solicitando se declare la nulidad de la notificación practicada con la RA RA-SS 2298/2015, emitiéndose el Informe Legal JRL-SC-Inf-SAN 253/2018 de 30 de abril, que negó su pedido, señalando que el mismo no se enmarcó en las causales de nulidad establecidas en el art. 74 del DS 29215, refiriendo que la notificación por cédula efectuada el "8 de marzo de 2016" (sic), no vulneró derecho alguno y no se lo dejó en indefensión, sugiriendo dejar válida y subsistente la Resolución mencionada; siendo que en la diligencia aludida, no se dejó copia legalizada a una persona que se encuentre en el domicilio, lo que contravino disposiciones legales, siendo causal de nulidad conforme dispone el mencionado art. 74 del citado Decreto Supremo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la igualdad, al acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad, a la propiedad, al trabajo y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.IV, 14.II y III, 46.II, 52.IV, 56.I y II, 110, 113.I, 115, 116, 117.I, 119.I, 120.I, 178.I, 180, 256 y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 21.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8, 10, 17 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene al Director Nacional del INRA **"ANULE LA NOTIFICACIÓN EFECTUADA EN FECHA 20 de noviembre de 2015 y emita una nueva notificación"** (sic), restituyendo su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, conforme el art. 70 del DS 29215; disponiendo el inmediato desalojo de los avasalladores a la cabeza de Miguel Gómez Chura; con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 265 a 267, presentes la parte accionante, la representante legal de la autoridad demandada y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda y ampliando la misma manifestó que la notificación con la RA RA-SS 2298/2015, incurrió en un vicio al ser defectuosa, lo que le impidió acudir al Tribunal Agroambiental para hacer conocer cada uno de los yerros cometidos a lo largo del proceso de saneamiento, diligencia que hizo constar a un representante de la Confederación Sindical de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, incumpliendo con lo dispuesto en el art. 72 inc. b) del DS 29215, dejándolo en indefensión; por lo expuesto, solicitó que se ordene al INRA anule la notificación, a fin de poder acudir al Tribunal Agroambiental, para que esa instancia evalúe si el INRA actuó conforme a la norma o se apartó de ella.

En uso del derecho a la réplica señaló que con el Informe Legal JRL-SC-Inf-SAN 253/2018, fueron notificados el 2018, actuado que refiere que no se efectuará la notificación con la RA RA-SS 2298/2015, por estar ésta supuestamente ejecutoriada; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que no se puede sustentar una ilegalidad "en cosa ejecutoriada", por esa razón se interpuso la presente acción de defensa, al no haberseles permitido hacer conocer las irregularidades ante el Tribunal Agroambiental, debido a que el INRA se negó a notificarlo con la indicada Resolución Administrativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos León Rodas, Director Nacional del INRA, en audiencia, a través de su abogada y apoderada, señaló: **a)** El accionante pretendió que se deje sin efecto la notificación realizada con la RA RA-SS 2298/2015, arguyendo que fue notificado de forma irregular, por el solo hecho de que constaría la firma de Miguel Gómez Chura, ahora tercero interesado, siendo que el art. 72 del DS 29215, que hace referencia a los medios de notificación, en su inc. b); señala que, de no hallarse el interesado se realizará mediante cédula y se entregará a una persona mayor debidamente identificada, con número y carnet de identidad, quien firmará la diligencia, no advirtiéndose que dicho artículo refiera al representante; **b)** Indicó que acudió al INRA a efectos de que se subsane esa diligencia y que la citada entidad no le hizo caso; no habiendo hecho mención de cuántas veces acudió y cuál sería el objeto de la negativa; **c)** No se evidenció que la notificación fuera realizada en contravención a la norma y que amerite la declaratoria de nulidad del mencionado actuado; y, **d)** Refirió que la notificación carecerá de validez, pero no expresó cuáles serían las contravenciones en las que se incurrieron; en tal sentido, al no haberse demostrado actos vulneratorios, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Miguel Gómez Chura, no compareció a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 246.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 268 a 270, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del acto de notificación efectuado el 20 de noviembre de 2015 y ordenando que el INRA practique nueva diligencia personal con la RA RA-SS 2298/2015 y sea cumpliendo y observando lo dispuesto en los



arts. 70 inc. b) y 74 del DS 29215; y 75.III del Código Procesal Civil (CPC), sin costas por ser excusable, bajo los siguientes argumentos: **1)** Sobre la subsidiariedad, el INRA al declarar ejecutoriada la RA RA-SS 2298/2015, no reconocería ninguna otra instancia para que esa determinación fuera recurrida o revisada, por lo que la acción planteada, no se encuentra entre las causales de improcedencia y fue interpuesta dentro del plazo de seis meses, pues la notificación con el Informe Legal JRL-SC-Inf-SAN 253/2018, a la apoderada del accionante se realizó el 5 de octubre de 2018, cumpliéndose el principio de inmediatez; **2)** La RA RA-SS 2298/2015, entre otras decisiones, declaró ilegal la posesión del accionante y dispuso el desalojo de la tierra declarada fiscal; **3)** Por la trascendencia de la determinación y los efectos de dicha Resolución, de conformidad a lo previsto por el art. 72 inc. b) del DS 29215, la notificación con la misma debió realizarse de manera personal en el domicilio del accionante y su inobservancia está sancionada con nulidad, de acuerdo al art. 74 del referido Decreto Supremo; **4)** El 20 de noviembre de 2015, se practicó la notificación cedulaaria al impetrante de tutela, fijando copia de ley en la puerta de su domicilio; la cual fue observada; al respecto, la Jueza de garantías consideró que el testigo de actuación Luis Cardozo Ramírez fue y es parte del proceso de saneamiento, ya que tuvo participación activa dentro del mismo desde su inicio hasta la culminación como parte interesada, llamándole la atención que el cursor de diligencias, hubiese incluido como persona que dio fe de la notificación a la contraparte del accionante, viciando la participación del testigo por no ser imparcial, sino interesado en el resultado del proceso; **5)** Si bien el art. 72 inc. b) del DS 29215, regula la notificación personal y por cédula, el art. 75.III del CPC, desarrolla con mayor profundidad, la citación por cédula e incorpora otros elementos para dar seguridad y certeza de la realización de un acto tan trascendental como es la notificación con una Resolución Final de Saneamiento; en el caso de autos, no se tiene constancia fuera del acta, que pueda dar certeza que el cursor de diligencias el día y hora establecidos se constituyó en el predio "El Totalí", no existiendo ninguna muestra fotográfica que de fe del mencionado acto; **6)** La tutela constitucional del debido proceso requiere una correcta citación, pues es la aplicación del principio *aidatur altera pars* (principio de contradicción) y la notificación incorrecta apareja nulidad, pues provoca indefensión, al no darse la oportunidad de activar mecanismos de impugnación, como los recursos administrativos y presentar la demanda contenciosa administrativa dentro del término de ley; y, **7)** La incorrecta notificación y la falta de idoneidad del testigo de actuación, no son garantía de que dicha diligencia se hubiese practicado conforme a las normas citadas, vulnerando la garantía del debido proceso, el derecho a la propiedad privada y a la recurribilidad de las resoluciones.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por RA RA-SS 2298/2015 de 6 de octubre, el entonces Director Nacional del INRA, entre otros aspectos, resolvió declarar la ilegalidad de la posesión del accionante, respecto al predio "El Totalí", ubicado en el municipio de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; disponiéndose además, su desalojo en el plazo de tres días hábiles computables desde la ejecutoria de la indicada Resolución Administrativa (fs. 202 a 205; y, 507 a 510).

II.2. Cursa la notificación por cédula al impetrante de tutela con la RA RA-SS 2298/2015, practicada en el predio "El Totalí", a horas 17:10 del 20 de noviembre de 2015, conforme el art. 72 inc. b) del DS 29215, Reglamento de las Leyes 1715 y 3545, al no hallarse presente en el lugar el interesado hoy solicitante de tutela; habiéndose fijado una copia de ley en presencia del testigo de actuación



Luis Cardozo Ramírez, Secretario de Relaciones de la "C.S.U.T.I.O.C.S.J.CH" (sic) (fs. 198 y 503), cursando una fotografía de los intervinientes (fs. 201 y 506).

II.3. Consta una publicación de prensa –Edicto Agrario– de 13 de febrero de 2016, realizada en el periódico El Mundo de Santa Cruz, por el que se hizo pública la parte resolutive de la RA RA-SS 2298/2015 (fs. 210 y 515).

II.4. Por memorial de 26 de marzo de 2018, dirigida a la Directora Nacional del INRA, la apoderada del accionante interpuso un incidente de nulidad de la notificación efectuada el 20 de noviembre de 2015, con la Resolución Administrativa referida, quien en el acápite relativo a los antecedentes, señaló que en "meses pasados", su mandante tomó conocimiento que el 6 de octubre de 2015, el INRA había emitido la Resolución Final de Saneamiento respecto a su propiedad, la que habría sido notificada por cédula el 20 de noviembre de 2015, que se encontraba firmada por Luis Cardozo Ramírez, Secretario de Relaciones de C.S.U.T.I.O.C.S.J.CH.; manifestando que extrañamente no se hubiera cumplido con lo dispuesto en el inc. b) del art. 70 del DS 29215 (fs. 217 a 218 vta.; y, 521 a 522 vta.).

II.5. Mediante Informe Legal JRL-SC-INF-SAN 253/2018 de 30 de abril, dirigido al Jefe Regional Llanos, el Profesional III Jurídico de la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA, sugirió no dar curso a la solicitud del accionante, relativa a la nulidad de notificación con la Resolución Final de Saneamiento efectuada el 20 de noviembre de 2015, la misma que habría sido realizada conforme el art. 72 inc. b) del DS 29215, sin vulnerar derecho alguno ni ocasionar indefensión; asimismo, sugirió dejar subsistente y válida la indicada notificación (fs. 213 a 215; y, 525 a 527).

II.6. Consta la notificación por cédula a la apoderada del impetrante de tutela, con el Informe Legal señalado, realizado en oficinas del INRA el 5 de octubre de 2018 (fs. 212).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante legal, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la igualdad, acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad, a la propiedad, al trabajo y al principio de seguridad jurídica, toda vez que fue notificado por cédula con la RA RA-SS 2298/2015, sin considerar que conforme al art. 70 del DS 29215, correspondía ser notificado de forma personal, aspecto que fue reclamado a la autoridad hoy demandada, a fin de que sea notificado personalmente y poder plantear la respectiva demanda contenciosa administrativa; sin embargo, la nombrada autoridad administrativa se rehusó a hacerlo; motivo por el que interpuso un incidente de nulidad de dicha diligencia, emitiéndose el Informe Legal JRL-SC-INF-SAN 253/2018, que negó su pedido, indicando que la notificación por cédula no vulneró derecho alguno ni se lo dejó en indefensión, sugiriendo mantener válida y subsistente la misma, no obstante a que la copia legalizada no fue entregada a alguna persona que se hubiere encontrado en el domicilio, situación que contravino disposiciones legales, siendo causal de nulidad conforme señala el art. 74 del mencionado Decreto Supremo.

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

III.1. Respecto a la forma de practicar las notificaciones, el art. 70 del DS 29215, establece lo siguiente: "Las notificaciones, salvo disposición contraria, serán ejecutadas de la siguiente forma:

a) Serán notificadas en forma personal a la parte interesada, las resoluciones que produzcan efectos individuales, en el domicilio señalado;

b) Las resoluciones finales del proceso de saneamiento, reversión y expropiación serán notificadas a las partes interesadas en forma personal; y

c) Las resoluciones de alcance general serán publicadas, en un medio de alcance nacional por una sola vez y radiodifusora local de mayor audiencia definida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, por un mínimo de tres ocasiones, asegurando su mayor difusión" (las negrillas fueron añadidas).



Por su parte, en relación a los medios de notificación y la validez de las notificaciones, **el art. 72 del mencionado Decreto Supremo**, señala que: **“Las notificaciones personales sólo serán válidas cuando se efectúen por alguno de los siguientes medios:**

- a) Acceso directo al expediente de la parte interesada, su apoderado o representante, en cuyo caso se le entregará copia legalizada íntegra de la resolución, sentándose la diligencia, especificando hora y fecha;
- b) **De no hallarse presente el interesado en el domicilio señalado, se practicará la notificación mediante cédula** que podrá entregarse a cualquier persona mayor de catorce (14) años que se encuentre en el domicilio. **Si no se encontrara persona alguna en el mismo, se fijará en la puerta en presencia de un testigo del lugar debidamente identificado, quien también firmará la diligencia;**
- c) La notificación practicada a un copropietario, tendrá validez para los demás, cuando exista autorización expresa y en caso de conflicto la notificación a los demás observará los medios dispuestos en este Artículo; y
- d) A la notificación se adjuntará copia legalizada de la resolución, sentándose en el mismo la diligencia, especificando fecha, hora, firma y aclaración de firma del notificador y del notificado” (el resaltado es nuestro).

Finalmente, el art. 74 del DS 29215, relativo a la nulidad de la notificación, indica que: “Toda notificación que se hiciere en contravención de las normas precedentes carecerá de validez. **Sin embargo, si del expediente constare que la parte interesada ha tenido conocimiento de la resolución que la motivó, la notificación surtirá efectos desde ese momento.** Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades en que incurriere el servidor público que la emitió” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la igualdad, acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad, a la propiedad, al trabajo y al principio de seguridad jurídica, toda vez que fue notificado por cédula con la RA RA-SS 2298/2015, sin considerar que conforme al art. 70 del DS 29215, correspondía ser notificado de forma personal, aspecto que fue reclamado a la autoridad hoy demandada, a fin de que sea notificado personalmente y poder plantear la respectiva demanda contenciosa administrativa; empero, la mencionada autoridad administrativa se rehusó a hacerlo; motivo por el que interpuso un incidente de nulidad de dicha notificación, emitiéndose el Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 253/2018, que negó su pedido, indicando que la notificación por cédula no vulneró derecho alguno ni se lo dejó en indefensión, sugiriendo mantener válida y subsistente la misma, no obstante que la copia legalizada no fue entregada a alguna persona que se hubiere encontrado en el domicilio, situación que contravino disposiciones legales, siendo causal de nulidad conforme señala el art. 74 del mencionado Decreto Supremo.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal, se evidencia que dentro del proceso de saneamiento del predio “El Total”, el entonces Director Nacional del INRA, emitió la RA RA-SS 2298/2015, por el que entre otros aspectos, resolvió por declarar la ilegalidad de la posesión del accionante respecto al predio mencionado, además de su desalojo; esta decisión fue notificada al impetrante de tutela mediante cédula el 20 de noviembre de 2015, habiéndose fijando una copia de ley en presencia de un testigo de actuación; asimismo, de forma posterior se publicó un edicto agrario conteniendo la parte resolutive de la indicada Resolución.

Contra la diligencia de notificación practicada por cédula, la apoderada del impetrante de tutela interpuso un incidente de nulidad, emitiéndose como efecto el Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 253/2018, por el Profesional III Jurídico de la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA, quien sugirió al Jefe Regional Llanos, no dar curso a la solicitud de nulidad de notificación y dejar subsistente y válida la misma; informe que nuevamente fue notificado por cédula al solicitante de tutela, en la persona de su apoderada.



Establecidos los antecedentes procesales y teniendo en cuenta el petitorio expuesto en la demanda tutelar, se evidencia que el accionante únicamente cuestiona la realización de la diligencia de notificación por cédula de 20 de noviembre de 2015, buscando que la misma quede sin efecto y se practique una nueva, al no haber sido realizada de forma personal; en ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, corresponde referirse a dicha actuación procesal que fue consignada en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional y verificar si la misma conculcó algún derecho del solicitante de tutela.

Bajo ese contexto, se advierte que al no haberse encontrado el impetrante de tutela en el predio "El Totalí", el 20 de noviembre de 2015, para ser notificado de forma personal con la RA RA-SS 2298/2015, el funcionario del INRA a horas 17:10, practicó la notificación con la misma mediante cédula, fijando una copia de ley en presencia de un testigo de actuación que firmó en constancia; al respecto, se tiene que este medio de notificación cedula, se encuentra regulado por el art. 72 inc. b) del DS 29215, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que señala que cuando no se halle presente el interesado en el domicilio señalado; es decir, donde deba realizarse la diligencia de notificación, la misma se practicará a través de cédula, que deberá ser fijada en presencia de un testigo del lugar debidamente identificado, quien también firmará la diligencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, se evidencia que la notificación cuestionada a través de este medio de defensa constitucional, cumple con todos los presupuestos exigidos en la normativa referida, pues ante la ausencia del accionante el 20 de noviembre de 2015, en el predio indicado, ubicado en el municipio de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, la diligencia fue practicada mediante cédula, consignando la fecha, el lugar y la hora de su realización; así también, se advierte que se fijó una copia de ley de la RA RR-SS 2298/2015, en presencia de Luis Cardozo Ramírez, testigo de actuación debidamente identificado, que al margen de estampar su firma, hizo constar su nombre, el cargo que ostentaba en esa oportunidad y su número de cédula de identidad; quien además, conforme se tiene de la mencionada documentación, se trata de un testigo del lugar, ya que consignó como su domicilio Comunidad 8 de diciembre de San José de Chiquitos (fs. 200 y 505); asimismo, se puede advertir que también se hallan asentados el nombre, cargo y la firma del funcionario del INRA que llevó a cabo la diligencia de notificación.

Por todo lo expuesto y analizado, se tiene que la diligencia de notificación practicada al impetrante de tutela el 20 de noviembre de 2015, mediante cédula, no fue realizada al margen de lo establecido en el DS 29215 y por ello no puede ser tachada de irregular, ni amerita su declaratoria de nulidad o que la misma quede sin efecto, como se pretende a través de la interposición de este medio de defensa constitucional, pues como ya se tiene señalado, es válida la aplicación de esta forma de notificación cuando el interesado no se hallare presente el día de su realización, como ocurrió en el caso concreto, ya que el accionante en la fecha indicada no se encontraba en el predio "El Totalí" para poder ser notificado de forma personal; por consiguiente, al no advertirse la lesión de derecho alguno del impetrante de tutela con la notificación cedula, corresponde denegar la tutela impetrada.

En relación al pedido del inmediato desalojo de los avasalladores a la cabeza de Miguel Gómez Chura, no amerita pronunciamiento alguno, ya que dichas aseveraciones no tienen ninguna relación con lo específicamente demandado en la presente acción tutelar.

Además, conforme al principio de verdad material, es necesario hacer notar, que de forma posterior a la notificación practicada mediante cédula, se realizó la publicación del edicto agrario, conteniendo la parte resolutive de la RA RA-SS 2298/2015, lo que demuestra que no se ocasionó indefensión en el solicitante de tutela, situación ésta que le permitía que a partir de ese momento interponer la demanda contencioso administrativa hoy reclamada.

De igual forma en consonancia con el principio citado, lo establecido en la segunda parte del art. 74 del DS 29215 y lo expuesto en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se tiene que al plantear el incidente de nulidad de la notificación efectuada el 20 de noviembre de 2015, la representante legal del accionante reconoció que éste asumió conocimiento de la RA RA-SS



2298/2015, al señalar, en el acápite relativo a los antecedentes (Conclusión II.4), que en “meses pasados”, su mandante tomó conocimiento que el 6 de octubre de 2015, el INRA había emitido la Resolución Final de Saneamiento respecto a su propiedad, la que habría sido notificada por cédula el 20 de noviembre de 2015; aspecto que demuestra que la notificación cedularia cumplió su finalidad, cual es la de poner en conocimiento del interesado las determinaciones asumidas dentro del proceso de saneamiento del predio “El Total”; al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1014/2011-R de 22 de junio, refirió que: *“Para que una citación o notificación tenga validez, debe ser realizada de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE., por tal razón, de conformidad con las normas constitucionales aludidas nace un mandato para el juez, cual es de asegurar que el objetivo de la citación o notificación cumpla con su finalidad, esto es, poner en conocimiento del demandado el proceso seguido en su contra. Es por eso, que en la misma Sentencia se señaló que toda notificación, por defectuosa que sea en su forma, pero que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida”* (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 268 a 270, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0989/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30241-2019-61 AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 58 vta. a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Gustavo Camacho Rodríguez** en representación sin mandato de **Oscar Pérez Ossio** contra **Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 39 a 43, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, tipificado y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP) con relación al art. 8 del mismo cuerpo legal, causa que paso con acusación formal de 9 de marzo del 2015, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, disponiendo posteriormente su remisión al Centro Penitenciario San Sebastián del mismo departamento, donde continua guardando detención preventiva, mediante memorial de 20 de marzo de 2015, solicitó la suspensión del proceso y su declaratoria de enajenación mental, amparado en el art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando que sufre trastornos sicóticos, inducido por su dependencia a múltiples sustancias controladas, lo cual ocasionó trastorno antisocial en su personalidad, petición que recibió como respuesta el decreto de 30 de abril del citado año, donde el referido Tribunal dispuso que se notifique al Instituto Psiquiátrico "San Juan de Dios" para que se le realice un peritaje psiquiátrico. Por lo que, mediante memorial de 22 de febrero de 2018, adjuntó la pericia psiquiátrica respectiva, con la cual se acreditaba su difícil situación de salud, reiteró la solicitud de suspensión del proceso, conforme lo establecido por el art. 86 del CP, impetrando se disponga su libertad e internación en un centro médico psiquiátrico, para recibir tratamiento, requerimiento que recibió una resolución de rechazo por considerarse insuficiente la documentación adjunta, razón por la cual, el 23 de marzo del mismo año, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha Resolución denegatoria, siendo éste remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 1 de agosto de 2018.

Es así que mediante escrito de 23 de agosto del mismo año, solicitó a la referida Sala se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto, recibiendo como respuesta el decreto de 27 de igual mes y año, manifestando que de momento esté al orden cronológico del sorteo de causas debido a la abundante carga procesal, por segunda vez insistió en su pedido mediante memorial de 16 de abril de 2019, haciéndoles notar nuevamente su estado de salud con el fin de precautelar la misma, su integridad física y por su vida, pretensión que una vez más recibió una respuesta negativa en virtud de no encontrarse dentro de las causales de priorización enmarcadas en la circular 005/2013 de 4 de febrero de 2013, por ende su causa debía estar sujeta al sorteo cronológico de causas; posteriormente el 2 de agosto de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante decreto determinó la suspensión de plazos para el sorteo de las causas y en consecuencia el plazo para la extinción por duración máxima del proceso, hasta el siguiente sorteo cronológico argumentando que existen múltiples expedientes pendientes de resolución y que es humanamente imposible sean atendidos en los cortos plazos previstos por ley.



Después mediante memorial de 25 de abril de 2019, se apersonó ante la unidad de control y fiscalización del Consejo de la Magistratura dándoles a conocer su situación solicitando su intervención y colaboración para que pueda interceder por el pidiendo a los Vocales de la Sala Segunda priorizar la resolución de su apelación incidental, situación que se materializó y tuvo como respuesta su sorteo el 27 de mayo del mismo año, pero hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad, a pesar del compromiso de que Patricia Torrico Ortega, Vocal codemandada de priorizar la causa, han transcurrido más de once meses, existiendo una dilación indebida en la resolución del recurso de apelación incidental.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció, lesión de sus derechos a la libertad, la vida, a la salud, al debido proceso vinculado con los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8. II, 22, 23.I, 15.I, 18.I y II, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, resuelva con la celeridad precedentemente señalada y fundamentada, dentro del plazo que sus autoridades dispongan, el recurso de apelación incidental interpuesto.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 58 y vta., presente el accionante acompañado de su abogado y ausente la autoridad judicial demandada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante, refirió que reiteró la acción de libertad, con el argumento de que la central de notificaciones quince minutos antes de la audiencia le notificó con el auto de vista de fecha 07 de julio de 2019, presentando el actuado de referencia, denunciando que le llama la atención la fecha del auto del mismo y su tardía notificación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zulema Almanza Salvatierra, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 1 de agosto de 2019 cursante a fs. 51, refiere: que Patricia Torrico Ortega, única Vocal titular de la mencionada Sala, debido a su delicado estado de salud se encuentra con baja médica desde el 22 de julio de igual año, conforme acredita con las boletas de impedimento adjuntas.

Patricia Torrico Ortega, Vocal de Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, no asistió a la audiencia de acción de libertad tampoco presento informe escrito alguno a pesar de su legal notificación cursante a fs. 50.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante de la Fiscalía Departamental de Cochabamba no asistió a la audiencia de acción tutelar ni remitió escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 47.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 58 vta. a 63, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, el accionante retiró su demanda por haber sido notificado con la Resolución que se reclamaba a través de la presente acción de libertad, habiéndose emitido de 7 de junio de 2019, con la que fueron notificados el 1 de agosto del mismo año a las 09:45; y **2)** En consecuencia, se evidenció que se ha perdido el objeto principal reclamado mediante esta acción tutelar y se torna en ineficaz e innecesario el pronunciamiento sobre el fondo reclamado a través de la misma, cuando lo que se demandaba era la resolución de apelación incidental que ya fue resuelta mediante auto de vista de la fecha antes mencionada.



I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante el memorial de 23 de marzo de 2018, el accionante planteó recurso de apelación incidental en contra de la Resolución de 21 de marzo del mismo año, que negó la suspensión del proceso instaurado en su contra (fs. 18 y vta.).

II.2. Por decreto de 26 de marzo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso el traslado a los sujetos procesales con la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela (fs. 19).

II.3. Oscar Pérez Ossio, solicitante de tutela, el 16 de abril de 2019, presentó memorial reiterando el señalamiento de audiencia para resolución de apelación (fs. 22).

II.4. El 17 de abril de 2019, la autoridad demandada, emite Resolución, "Sin lugar a lo solicitado...", en consideración a la circular 005/2013 de 4 febrero (fs. 23).

II.5. La Circular 005/2013 de 4 de febrero, emitido por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, recordando que los tribunales departamentales de justicia deben resolver y tramitar con carácter prioritario las causas que consideren hechos cometidos contra o pro niñas, niños o adolescentes, delitos relacionados con la "Ley 004 y Ley 1008" (sic), los que afecten al interés público nacional, contra la violencia de género, adultos mayores y hechos que por su relevancia y sensibilidad social, ameriten pronta resolución (fs. 24).

II.6. El 24 de agosto de 2018, el accionante, mediante memorial, solicitó se priorice su audiencia por ser una persona privada de libertad (fs. 20).

II.7. En respuesta a la solicitud de priorización de causa, Zulema Almanza Salvatierra, Vocal demandada, el 27 de agosto de 2019; dispuso que de momento estese al orden cronológico de sorteo de causas, particularmente debido al excesivo ingreso de apelaciones incidentales (fs. 21).

II.8. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 74/2019 de 7 de junio, declara inadmisibles los recursos de apelación formulados por el impetrante de tutela (fs. 56 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso vinculados con los principios de celeridad y seguridad jurídica, alegando que la autoridad demandada, no resolvió con la debida celeridad su recurso de apelación incidental, a pesar de conocer de manera personal su estado de salud, y su situación jurídica de detenido preventivo, habiendo transcurrido más de once meses desde la interposición del recurso de apelación hasta la presentación de la presente acción tutelar.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto señaló que: "La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras,



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

Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *'...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'* (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, señaló al respecto que: *" Sobre el particular la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que a partir de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, queda clara la reconducción de la jurisprudencia respecto a la acción de libertad innovativa; en sentido que: **'procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad, es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.***

Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso vinculados con los principios de celeridad y seguridad jurídica, alegando que la autoridad demandada, no resolvió con la debida celeridad su recurso de apelación incidental, a pesar de conocer de manera personal su estado de salud, y su situación jurídica de detenido preventivo, habiendo transcurrido más de once meses desde la interposición del recurso de apelación hasta la presentación de la presente acción tutelar.

Con carácter previo corresponde pronunciarnos sobre el retiro de la acción de libertad en contra de la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentada durante la audiencia de consideración de la acción tutelar que nos ocupa cursante a (fs. 58 y vta.), al respecto, de la revisión de la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el retiro de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad, no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que ésta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por



cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, salvo que se verifique la misma hubiese sido interpuesta sin el consentimiento de la titular de los derechos invocados como vulnerados (2555/2010 –R de 19 de noviembre) por lo tanto, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Así, de los antecedentes de la presente acción de libertad, se tiene que mediante memorial de 23 de marzo de 2018, el accionante plantea recurso de apelación incidental en contra de la Resolución de 21 de marzo del mismo año, que negó la suspensión del proceso instaurado en su contra (Conclusión II.1), en respuesta el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió el decreto de 26 de marzo de 2019, disponiendo el traslado a los sujetos procesales con la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela (Conclusión II.2); Posteriormente, el solicitante de tutela, el 16 de abril del mismo año, presentó memorial reiterando el señalamiento de audiencia para resolución de apelación (Conclusión II.3); ante lo cual, el 17 del mes y año citados, la autoridad demandada, mediante Resolución declara "Sin lugar a lo solicitado...", en consideración, entre otros aspectos, a la Circular 005/2013, emitida por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la tramitación de causas con carácter prioritario.

Posterior a ello, tras reiterados pedidos de resolver su situación procesal en atención a su delicado estado de salud, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, mediante Resolución 74/2019, declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el accionante (Conclusiones II.6 y II.7).

Con base en el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a las demoras injustificadas en los trámites judiciales, se tiene a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, entendimiento que corresponde ser aplicado al caso de autos habida cuenta que, contrastados los antecedentes glosados supra y la normativa legal aplicable, se advierte que, de acuerdo al art. 406 del CPP, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, tenía 10 días para decidir sobre la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, salvo lo dispuesto por el art. 399 del CPP, empero dicho mandato legal la fue incumplido flagrantemente por la Vocal demandada dilatando indebida e injustificadamente la situación jurídica del accionante, quien según se tiene de antecedentes, recurrió incluso ante las representaciones Departamentales tanto del Consejo de la Magistratura como de la Defensoría del Pueblo, solicitando su cooperación, a fin de poder viabilizar la resolución de su causa (fs. 25 al 31 vta.).

Y, si bien la autoridad demandada pretendió sustentar su dilación amparándose en lo dispuesto por la Circular 005/2013; la misma de modo alguno constituye un justificativo válido para justificar el plazo irrazonable que demoró la resolución de la impugnación deducida por el accionante, toda vez que desde la radicación del citado recurso en la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Cochabamba –el 1 de agosto de 2018– hasta la notificación con el auto de Vista extrañado –de agosto de 2019– (extremo no controvertido por la parte demandada), transcurrieron doce meses sin que se hubiese resuelto la situación jurídica del impetrante de tutela, quien además en sus reiteradas solicitudes para que se priorice la resolución de su causa, puso en evidencia que de por medio se encontraba su derecho a la integridad física y mental, no obstante de ello, se mantuvo la dilación indebida, y por tanto se vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, vinculado con su derecho a la salud y la vida.

Consecuentemente, constata que fue la dilación indebida en la que incurrió la Vocal demandada, en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, en la aplicación de la acción de libertad innovativa de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, cuyo propósito fundamental no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores



públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de responsabilidad.

III.4. Otras Consideraciones

Conforme se advierte de antecedentes, si bien la Resolución 74/2019, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, tiene como suscribientes a los Vocales Patricia Torrico Ortega y Víctor Gonzales Milán, no obstante éste último se encuentra consignado como **Vocal de la Sala Tercera**; por lo que, se asume, su participación se dio en calidad de Vocal convocado; por lo que, el análisis realizado en el presente fallo, se circunscribe únicamente a la actuación de la única Vocal demandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 58 vta. a 63, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0990/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30283-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 38/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 94 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Deisy Mafaile Soria, Rene Sauciri Choque, María Rene Sauciri Tudela y Luis Rene Alejandro Sauciri Urrelo** en representación sin mandato de **Ademir Copa Mollo** contra **Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Miriam Anagua Ramírez, por la supuesta comisión de los delitos de asesinato y robo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 7 de junio de 2019, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, determinando la concurrencia en parte de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que motivó la apelación incidental por parte de la parte civil, la cual fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes agregaron criterios y aspectos no cuestionados en la referida apelación, reformando el fallo de primera instancia, disponiendo la emisión de mandamiento de detención preventiva en su contra, pese a que la Resolución apelada no atacaba ningún mandamiento de libertad o la revocatoria de una cesación a la detención preventiva, sino simplemente la vigencia de riesgos procesales que a criterio de la parte apelante no debieron ser enervados.

Se hizo conocer a las autoridades demandadas que posteriormente a la audiencia en la que se rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, el 28 del mencionado mes y año, se llevó a cabo otra audiencia de reconsideración de su petición de cesación a la detención preventiva, la cual fue aceptada; decisión que fue objeto de una nueva apelación por la parte civil, que se encuentra radicada en la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal Departamental de Justicia, y que será resuelto de forma separada, sea modificando o revocando las medidas sustitutivas que le fueron impuestas y que aún se encuentran pendientes de Resolución para el 5 de agosto del año señalado; no obstante de haberse efectivizado las medidas sustitutivas otorgadas por el Tribunal de origen, los Vocales demandados en una intromisión y extralimitándose, sin estar facultados para resolver "medidas sustitutivas" ordenaron su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alegó la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se guarden las formalidades legales y se restituya su derecho a la libertad física inmediata, con expresa reparación de listados morales y materiales infringidos.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 90 a 93; presente el impetrante de tutela asistido de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 26 a 27, solicitaron se deniegue la tutela, expresando lo siguiente: **a)** La acción no se acomoda en ninguno de los presupuestos de procedencia establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no señalar si la vida del accionante se encuentra en peligro, esta indebidamente procesado o privado de libertad, **b)** Sin consentir que no se aperturó la competencia del Tribunal de garantías, en el fondo del Auto de Vista 187 de 30 de julio de 2019, se debe tener en cuenta varios aspectos como el hecho que en la audiencia de 7 del mencionado mes y año junio del año mencionado, se rechazó la cesación de la detención preventiva por no acreditarse un trabajo y domicilio; **c)** El 28 del referido mes y año, sin que previamente se resuelva la apelación al citado fallo de 7 del mismo mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del mencionado departamento, otorgó la cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, hecho reconocido por la defensa de éste; **d)** Respecto al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, en el Auto de Vista 187 cuestionado, señalaron que correspondía al hoy solicitante de tutela la carga de la prueba para demostrar su inconcurrencia y que éste no demostró que ya no concurría dicho riesgo, limitándose a indicar que ya existía un acusación fiscal; en tal razón, no podría influir en testigos, peritos y otros partícipes del proceso penal; por lo que, consideraron debidamente que el Tribunal de instancia, no realizó un correcto análisis al haber enervado el riesgo de obstaculización referido; y, **e)** Si bien es cierto que el accionante tiene derecho a defenderse en libertad, debe cumplir con los presupuestos para ello; asimismo, se debe establecer el derecho de la víctima a que se condene a los implicados en un hecho en el que el bien jurídico en cuestión es la vida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 38/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 94 a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada, esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Auto de Vista impugnado, se tiene que los Vocales demandados realizaron una valoración integral de las pruebas presentadas en audiencia, indicando de manera fundamentada que el riesgo del art. 235.2 del CPP, persistía; toda vez que, el impetrante de tutela no presentó ninguna documentación para desvirtuar el mismo, señalando además que según la amplia jurisprudencia constitucional dicho riesgo desaparece únicamente cuando existe sentencia debidamente ejecutoriada; **2)** Las autoridades demandadas libraron mandamiento de detención preventiva en contra del solicitante de tutela en virtud del Auto de Vista 187, que se encuentra fundamentado y motivado, independientemente que se haya concedido la libertad de éste por Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019, la cual habiendo sido apelada a la fecha no fue resuelta; **3)** En la citada apelación no se va a resolver el riesgo mencionado del art. 235.2 de la señalada norma procesal penal, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dio por vigente, dado que la apelación se dirigió a observar que no se desvirtuaron los riesgos del art. 234.1 y 10 del referido Código adjetivo penal, lo que será resuelto por el Tribunal de alzada correspondiente; por lo que, en caso de confirmarse el indicado fallo de 28 del mismo mes y año, el mandamiento de detención preventiva, fue emitido por persistir el riesgo del art. 235.2 de la señalada norma procesal penal, por lo cual no existe la incompetencia alegada respecto de las autoridades demandadas; y, **4)** Previamente a pedir una nueva cesación a la detención preventiva, el accionante debió aguardar a que se resuelva la apelación de la Resolución



de 7 de junio de 2019, en el tiempo que la ley establece para que se den confrontaciones de dos fallos que fueron apelados paralelamente.

Ante la petición de impetrante de tutela, el citado Tribunal de garantías aclaró que en el hipotético caso de confirmarse el Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019, solamente se tomarían en cuenta los riesgos del art. 234.1 y 10 del CPP, manteniéndose vigente el riesgo de obstaculización del art. 235.3 de la misma norma que fue puesto en vigencia por las autoridades demandadas, por lo que necesariamente se tendría que presentar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva para desvirtuar el mismo.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Miriam Anagua Ramirez, por la supuesta comisión de los delitos de asesinato y robo, contra Ademir Copa Mollo –hoy solicitante de tutela–, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 7 de junio de 2019, denegó la cesación a la detención preventiva impetrada por éste, estableciendo como latentes los riesgos procesales del 234.1 del CPP (en parte con relación al trabajo) y numeral 10 del mismo artículo, por falta de documentación y fundamentación oral; decisión que fue recurrida en apelación incidental por la parte civil (fs. 48 vta. a 50 vta.).

II.2. Consta Nota con cite Ofc. 373/2019 de 27 de junio, por la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del indicado departamento, remitió los actuados de apelación incidental efectuada por Ademir Copa Mollo, contra la Resolución de 7 de junio de 2019, ante la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 88).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019, pronunciado por el citado Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del señalado departamento; por el que, se concede la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora accionante, imponiéndole las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en detención domiciliaria con horario para salir a trabajar, prohibición de salir del país, acercarse al lugar de los hechos y tener contacto con la víctima y familiares, fianza personal de dos garantes y presentación mensual ante el mencionado Tribunal de Sentencia Penal Primero, dicho fallo fue apelado por la parte civil (fs. 74 vta. a 77)

II.4. Por Auto de Vista 187 pronunciado en audiencia de apelación de medida cautelar de 30 de julio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán –autoridades demandadas– se declaró admisible y procedente en parte la apelación efectuada por el impetrante de tutela contra la Resolución de 7 de junio del mismo año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del referido departamento, revocándola en parte, dejando latentes los arts. 224.10 y 235.2 del CPP, manteniendo su detención preventiva y ordenando que por Secretaria se libre el correspondiente mandamiento de detención preventiva (fs. 21 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, en razón a que los Vocales demandados, resolviendo el recurso de



apelación contra el Auto interlocutorio que rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, dispusieron mantener dicha medida cautelar ordenando se expida el correspondiente mandamiento de detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", pese a que se les hizo conocer que de forma posterior a dicho actuado, ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva la misma fue aceptada disponiendo a su favor medidas sustitutivas que fueron debidamente efectivizadas; por lo que, las citadas autoridades demandadas, actuaron de forma ilegal al no estar facultados para revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron otorgadas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Las Facultades del Tribunal de alzada, ante una apelación incidental conforme el alcance del art. 398 del CPP.

Estableciendo el alcance del art. 398 del CPP, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, estableció lo siguiente: "... se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) **El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante**; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o participe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Bajo esta misma línea la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del CPP, impone al juzgador **que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados**, más no lo libera a que en virtud a ello, se abstenga de analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del CPP; al contrario, dicha obligación debe igualmente cumplirse inexorablemente, toda vez que el imputado tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados.

En resumen, a tiempo de resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez a cargo del control jurisdiccional tiene la obligación de considerar si los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado, lograron destruir o modificar los motivos que fundaron su detención preventiva; de lo contrario, le corresponde a dicha autoridad, rechazar lo pedido, pero en ambos casos, deberá hacerlo de manera motivada, explicando las razones por las cuales persisten o desaparecen los motivos que fundaron la extrema medida de privación de libertad, **obligatoriedad que debe ser cumplida de igual forma por el tribunal de alzada a tiempo de conocer un recurso de apelación incidental planteado contra la determinación asumida por el cautelar, emitiendo una resolución lo suficientemente motivada, previa valoración integral de los elementos probatorios presentados por la defensa, la cual deberá estar inserta de manera individualizada y precisa en su propia resolución, explicando sobre la persistencia o desaparición de los motivos que fundaron la detención preventiva, así como, respondiendo a todos**



los puntos apelados; pues "...los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP (SC 0560/2007-R de 3 de julio)" (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto se tiene que conforme al alcance del art. 398 del CPP, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, previo sustento tiene la facultad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad alegando una actuación ilegal por parte de los Vocales demandados, quienes resolviendo un recurso de apelación incidental a la Resolución que rechazó una primera solicitud de cesación a la detención preventiva, determinaron revocar las medidas sustitutivas que le fueron otorgadas al haber sido aceptada una petición posterior de cesación a la detención preventiva.

Descrito el problema jurídico planteado, de obrados cursantes se tiene que mediante Resolución de 7 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, denegó la solicitud a la cesación a la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, la cual fue apelada por la parte civil del proceso penal de referencia (Conclusión II.1); asimismo, se evidencia que mediante nota de 27 del indicado mes y año, el referido Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción, remitió ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, los actuados relativos a la apelación incidental, contra la Resolución de rechazo de cesación a la detención preventiva de 7 del mismo mes y año (Conclusión II.2); por otra parte, por Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019, pronunciado por mismo Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción de mencionado departamento, se concedió la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el solicitante de tutela, disponiendo a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión que fue recurrida en apelación incidental por la parte civil (Conclusión II.3).

Así también, según lo descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, en el Auto de Vista 187, pronunciado en audiencia de apelación de medida cautelar de 30 de julio de 2019, los Vocales hoy demandados, declararon admisible y procedente en parte el recurso de apelación contra la Resolución de 7 de junio de igual año, manteniendo su detención preventiva y ordenando que por Secretaria se expida el correspondiente mandamiento de detención preventiva.

Los antecedentes expuestos, evidencian que el accionante también apeló la Resolución de 7 de junio de 2019, pese a que éste en el memorial de acción de libertad no mencionó este extremo; consiguientemente, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Auto de Vista 187, en mérito apelaciones incidentales planteadas por las partes procesales del proceso penal de referencia; en tal razón, no resulta evidente la supuesta actuación ilegal denunciada, puesto que el obrar de los Vocales hoy demandados, se enmarcó dentro de la jurisprudencia citada el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que claramente establece que los Tribunales de alzada tienen el deber de resolver recursos de apelación contra las Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar entre estas el rechazo a una solicitud de cesación a la detención preventiva, con la facultad de revocar medidas sustitutivas y determinar una detención preventiva, previa justificación de la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia.

En tal sentido, se debe puntualizar que el ahora impetrante de tutela, no obstante de haber apelado la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin esperar el correspondiente fallo que resuelva el recurso, optó por formular una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, a fin de que se reconsidere y modifique su situación jurídica la cual en efecto fue resuelta por Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019, generando así él mismo una disfunción



procesal con dicho trámite, hecho no atribuible a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que conforme se expuso en el punto precedente fungiendo como Tribunal de alzada, actuaron dentro del marco descrito por el art. 398 del CPP, dando cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente cumpliendo con el deber de pronunciarse y dar respuesta, sea positiva o negativa, a las pretensiones de los actores procesales al conocer un recurso de apelación incidental respecto a la imposición, modificación o rechazo de medidas cautelares –en el presente caso de cesación de la detención preventiva–, sin apartarse de la jurisprudencia constitucional vigente y del trámite establecido por la norma procesal penal, por lo que, al no advertirse actuación indebida o ilegal por parte de las autoridades demandadas, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 94 a 98 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada de acuerdo a los razonamientos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0991/2019-S4

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30273-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 90/2019 de 5 de agosto y el Auto de 8 del mismo mes y año, cursantes de fs. 22 a 24; y, 34 respectivamente, pronunciados dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Brayam Limachi Besares** en representación sin mandato de **Raquel Irma Cossio Rocha Vda. de Murillo** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz**; y, la **Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 3, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, se encontraba con detención preventiva; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 193/2019 de 11 de julio, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, emitiendo al efecto, el correspondiente Mandamiento de Detención Domiciliaria, consignando en el mismo, su nombre como **"RAQUEL IRMA ROCHA VDA DE MURILLO"** (sic).

A tiempo de realizar el trámite para acceder a dicha medida, se le hizo conocer que en el Mandamiento que impuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, se encontraba consignado a nombre de **"RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA"** (sic), observándose que no existía correlación entre el mismo y el Mandamiento de Detención Domiciliaria, por la ausencia del sufijo **"VDA. DE MURILLO"** (sic); ante ello, solicitó a la Jueza ahora demandada, su corrección, autoridad que mediante un decreto, respondió de manera evasiva dicho pedido; y de acuerdo a lo dispuesto por la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz –hoy codemandada–, sería imposible el cumplimiento del Mandamiento de Detención Domiciliaria, en tanto exista error en el nombre; por lo que, pese a ser de la tercera edad, padecer de la enfermedad de diabetes "mielitus" y haber sido beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas, las mismas no se pueden hacer efectivas debido a la consignación del antes mencionado sufijo, por lo que se encuentra ilegalmente privada de su libertad.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, consideró lesionados el debido proceso y el derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando lo siguiente: **a)** Se cumpla en el día el Mandamiento de Detención Domiciliaria; y, **b)** Se imponga multa conforme a los arts. 17 y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, presentes la parte solicitante de tutela y de la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; y, ausentes la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, mediante informe escrito el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 18 a 19, manifestó lo siguiente: **1)** En la Resolución de imputación formal de 9 de junio del referido año, la procesada se encuentra identificada con el nombre de Raquel Irma Cossio Rocha, al igual que en el proveído de 10 del mismo mes y año; por el que, se solicitó su detención preventiva, actuados con los que fue notificada; empero, no fueron objeto de observación alguna por parte de la precitada; así también, con dicha identidad se dispuso su detención preventiva; por lo que, no se puede ser modificado el indicado Mandamiento a través de una acción de libertad, menos cuando el Mandamiento de Detención Preventiva guarda relación con las Resoluciones de imputación formal y de acusación; **2)** Su autoridad no emitió el Mandamiento de Detención Domiciliaria, como se refiere faltándose a la verdad, pues fue la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a favor de la accionante; y, **3)** No puede dar cumplimiento a un Mandamiento de Detención Domiciliaria del cual desconoce, pretendiendo la ahora solicitante de tutela hacer incurrir en error a su autoridad.

La Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, en audiencia, señaló que el Mandamiento de Detención Domiciliaria de la ahora accionante no se ejecutó debido a que no cuentan con el mismo, ya que no fue recepcionado por no coincidir los datos del mismo con la cédula de identidad de la hoy impetrante de tutela; por lo que, de acuerdo a lo previsto por el art. 83 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el mismo debe ser corregido.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 90/2019 de 5 de agosto y el Auto de 8 del mismo mes y año, cursante de fs. 22 a 24; 34 respectivamente, **concedió** la tutela solicitada, bajo la modalidad de pronto despacho con relación a Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del señalado departamento, al advertirse una dilación indebida, disponiendo que en el día se notifique a las partes con el decreto de 26 de julio del indicado año, referente al trámite de corrección, a efectos de corregir y/o aclarar el nombre de la imputada; y, **denegó** la tutela impetrada, respecto a Katy Torres, Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; determinación que fue asumida, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 25 de julio de 2019, la impetrante de tutela presentó un memorial, solicitando a la Jueza ahora demandada la corrección del Mandamiento de Detención Preventiva, a efectos de dar cumplimiento a la medida sustitutiva impuesta por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en virtud a lo cual, la autoridad judicial, por proveído de 2 del mismo mes y año, señaló que no se acreditó documentalmente la identidad de la procesada; por lo que, a través de memorial de la misma fecha, la ahora accionante adjunto fotocopia de su cédula de identidad; no obstante lo cual, la Jueza demandada, por decreto de 29 de julio de 2019, dispuso la notificación al Fiscal de Materia a cargo de la investigación con el memorial presentado, a efectos de que emita un informe, otorgando al efecto el plazo de tres días; empero, hasta la fecha de la audiencia de la acción de libertad, dicho proveído no fue notificado a las partes; **ii)** La falta de notificación con el decreto de 29 del citado mes y año, sobre la corrección de nombre de la imputada, vulneró el principio de celeridad con relación a la libertad de la procesada, pues, de acuerdo a lo desarrollado en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, las autoridades judiciales que reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con la mayor celeridad; y, **iii)** Con relación a la Directora del Centro de Orientación



Femenina de Obrajes, no incurrió en procesamiento indebido, por cuanto fue el “Sargento Blanco” quien de forma verbal, rechazó la recepción del Mandamiento de Detención Domiciliaria debido a que el mismo contenía datos imprecisos, pues las Gobernaciones de los Recintos deben tomar las debidas previsiones administrativas para evitar que alguien sea puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento contenga alguna falsedad material o ideológica.

Asimismo, ante la solicitud de aclaración y complementación presentada el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 32 a 33, de la Jueza ahora demandada; se agregó lo siguiente: **a)** El Tribunal de garantías asumió la existencia de contradicción, cuando su persona desconoce el Mandamiento de Detención Domiciliaria referido por la accionante; por lo que, solicitó se aclare y complementemente cómo y por qué se arribó a esta conclusión con la sola versión de la impetrante de tutela; **b)** Se concluyó que el decreto de 29 de julio de ese año, no fue notificado a las partes procesales hasta la audiencia de la presente acción de libertad, extremo por el que concedió la tutela en su contra, cuando dicho extremo no fue demandado; tampoco tuvo la oportunidad de informar al respecto, vulnerándose de esta manera su derecho a la defensa, más aun cuando dicha notificación fue efectuada el 1 de agosto del indicado año, existiendo un silencio desleal por parte de la solicitante de tutela, incluso el Ministerio Público ya remitió su informe el 7 de agosto del indicado año; y, **c)** La concesión de tutela no guarda relación con la parte considerativa de la Resolución 90/2019 con su parte dispositiva; puesto que dispone que en el día se notifique con el decreto de 26 de julio del mismo año, cuando en la parte considerativa se extrañó otra notificación, que ya fue efectuada incluso antes de la presentación de la acción de libertad; además, en todo caso, debió ser demandada la Auxiliar de su despacho, al ser la encargada de efectuar dicha diligencia; por lo que, solicitó también la aclaración respecto a la existencia de contradicción advertida.

El Tribunal de garantías, mediante Auto de 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 34, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, dejando firme e incólume la Resolución 90/2019, debido a que se dio la oportunidad a la Jueza demandada de presentar su informe y los antecedentes del cuaderno procesal de control jurisdiccional, habiendo remitido el mismo sin las diligencias de notificación que ahora adjunta en su memorial de solicitud de aclaración y complementación; además, se dispuso la notificación a las partes con el proveído de 29 de julio del señalado año, bajo el principio de celeridad.

I.2.4.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Mandamiento de Detención Preventiva emitido en contra de “**RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA**” (sic) –ahora accionante–, por parte de Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz –hoy demandada– (fs. 11).

II.2. Consta Mandamiento de Detención Domiciliaria a favor de “**RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA Vda. DE MURILLO**” (sic), librado por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 12).

II.3. Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima del señalado departamento, “**RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA**” (sic), solicitó la corrección de su nombre en el Mandamiento de Detención Preventiva, debiendo quedar como “**RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA VDA. MURILLO**” (sic), a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –Mandamiento de Detención Domiciliaria–;



el cual, mereció el proveído de 26 del indicado mes y año, pronunciado por la Jueza demandada, por el cual, determinó “estese a los datos del proceso” debido a que la procesada no acreditó documentalmente su identidad (fs. 13; y, 14).

II.4. Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, a la Jueza de la causa, la imputada reiteró su solicitud de corrección del Mandamiento de Detención Preventiva, adjuntando al efecto, fotocopia de su cédula de identidad; por lo que, la Jueza de la causa, mediante decreto de 29 del referido mes y año, dispuso que con carácter previo se notifique con el mismo al Fiscal de Materia asignado al caso, para que en el plazo de tres días remita informe en relación al contenido del memorial, siendo diligenciado el mismo el 1 de agosto del mencionado año (fs. 16; 17; y, 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, alega la lesión al debido proceso y su derecho a la libertad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, se benefició con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, librándose al efecto, Mandamiento de Detención Domiciliaria en su favor, el mismo que no pudo ser ejecutado, debido a que: **1)** La Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz –hoy codemandada–, señaló que el referido Mandamiento otorgado en favor de **“RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA VDA. DE MURILLO”** (sic) sería de imposible cumplimiento en tanto exista error en el mismo, pues se le hizo conocer que en el Mandamiento que imponía su detención preventiva en dicho Centro, se encontraba consignado el nombre de **“RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA”** (sic), observándose que no existía correlación entre éste y el Mandamiento de Detención Domiciliaria, por la ausencia del sufijo **“VDA. DE MURILLO”** (sic); y, **2)** Ante dicha observación, mediante memorial, solicitó a la Jueza ahora demandada la corrección de su nombre; empero, la autoridad judicial respondió de manera evasiva, sin considerar que es una persona de la tercera edad y que se encuentra delicada de salud al padecer de la enfermedad de diabetes.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, estableció que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**”* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 estableció lo siguiente: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.



Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la Norma Suprema.

III.2. El principio de celeridad con relación al cumplimiento de las condiciones de las medidas sustitutivas

Respecto a las medidas sustitutivas a la detención preventiva la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *“En nuestro sistema procesal penal, el legislador ha creado para el Juzgador y el Ministerio Público, un conjunto de medidas para someter al imputado al proceso, mismas que deberán ser aplicadas, justamente cuando no proceda la aplicación de la medida cautelar de carácter personal”*.

Sobre el principio de celeridad y la libertad personal, la SCP 1965/2013 de 4 de noviembre, refirió lo siguiente: *“El art. 178 de la CPE, establece la celeridad como uno de los principios de la potestad de impartir justicia, principio que fundamenta igualmente la jurisdicción ordinaria, conforme a art. 180 de la Norma Suprema. La observancia de este principio, no debe ser entendida como un mandato que se encuentra dirigido únicamente a las autoridades judiciales que ejercen jurisdicción y competencia, sino en general, a todos los operadores de justicia, secretarios, secretarías, oficiales de diligencias, auxiliares, etc; igualmente a las autoridades administrativas y servidores públicos que coadyuven en el ejercicio de dicha potestad o que constituyan el complemento necesario o indispensable en la labor de acceso a la justicia y la materialización de ésta, puesto que de nada serviría que los jueces dicten sus sentencias, si quienes se encuentran encargados o son responsables de hacerlas efectivas y operativizar los mandatos contenidos en ellas, caen en la negligencia o la desidia.*

La observancia del principio de celeridad, se torna más apremiante tratándose de situaciones que se encuentren vinculadas con el derecho a la libertad de la persona; como en los casos en que ésta, encontrándose privada de este derecho y recluida en un centro de detención, por los beneficios que ofrece el sistema penal o por haberse resuelto su situación jurídica accede a su libertad, lo cual, para la realización y observancia de este principio, demanda una conducta bastante diligente, no sólo de los operadores de justicia, sino especialmente, de las autoridades administrativas encargadas o responsables de los centros de detención, quienes sin perjuicio de su deber de tomar los recaudos correspondientes para evitar una posible evasión o que se presenten situaciones fraudulentas, debe actuar con la mayor prontitud del caso, haciendo que la libertad que se hubiese ordenado se haga efectiva a la brevedad posible, prescindiendo de todo formalismo o exigencia adicional innecesaria que retrase o posponga una libertad que ya ha sido legalmente ordenada por autoridad competente” (las negrillas y el resaltado son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, la accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia como lesionados el debido proceso y su derecho a la libertad; en virtud a que, habiéndose librado Mandamiento de Detención Domiciliaria en su favor, el mismo no pudo ser ejecutado, debido a que: **i)** La Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz – hoy codemandada–, señaló que el referido Mandamiento otorgado en favor de **“RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA VDA. DE MURILLO”** (sic) es de imposible cumplimiento en tanto exista error en el mismo, puesto que en el Mandamiento que imponía su detención preventiva en dicho Centro, se encontraba consignado el nombre de **“RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA”** (sic), de donde se evidenció que no existía relación entre este y el Mandamiento de Detención Domiciliaria, por la ausencia del sufijo **“VDA. DE MURILLO”** (sic); y, **ii)** Ante dicha observación, mediante memorial,



solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz –ahora demandada– la corrección de su nombre; empero, dicha autoridad respondió de manera evasiva, sin considerar que es una persona de la tercera edad y que se encuentra delicada de salud al padecer de la enfermedad de diabetes.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, de antecedentes y del análisis del presente caso, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido contra la ahora impetrante de tutela y otros por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, fue imputada y se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, emitiendo al efecto, la Jueza hoy demandada, el correspondiente Mandamiento de Detención Preventiva, consignándose en el mismo el nombre de la solicitante de tutela como **"RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA"** (sic); posteriormente, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la indicada determinación, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le beneficiaron con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, librando al efecto, Mandamiento de Detención Domiciliaria en favor de **"RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA Vda. DE MURILLO"** (sic); así, a tiempo de cumplir con la tramitación para acceder a dicha medida, el personal del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, le comunicó que no existía correlación entre el Mandamiento de Detención Preventiva y el Mandamiento de Detención Domiciliaria respecto a su nombre; por lo que, mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, ante la Jueza hoy demandada, solicitó la corrección de su nombre en el Mandamiento de Detención Preventiva, debiendo quedar en definitiva como **"RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA VDA. MURILLO"** (sic), a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –Mandamiento de Detención Domiciliaria–; escrito que mereció proveído de 26 del indicado mes y año; por el que, se determinó: "estese a los datos del proceso" debido a que la procesada no hubiera acreditado documentalmente su identidad; motivo por el cual, por memorial presentado en la misma fecha, la precitada reiteró la solicitud de corrección de su nombre en el Mandamiento de Detención Preventiva, adjuntando al efecto, fotocopia de su cédula de identidad; por lo que, la Jueza de la causa, mediante decreto de 29 del referido mes y año, dispuso que con carácter previo se notifique con el mismo al Fiscal de Materia asignado al caso, para que en el plazo de tres días remita informe en relación a su contenido, siendo diligenciado el mismo el 1 de agosto de 2019.

Previo a ingresar al análisis de lo demandado, corresponde recordar que, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho tiene por objeto acelerar los trámites judiciales administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Partiendo de dicho entendimiento constitucional, se entiende que los trámites y solicitudes realizados por personas que se encuentran privadas de libertad, deben ser atendidas y diligenciadas con la mayor celeridad y prontitud posible, al encontrarse comprometido el derecho a la libertad, debiendo la autoridad judicial, providenciar las solicitudes dentro del plazo previsto por el art. 132 inc. 1) del CPP, que dispone: "Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal: 1. Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan"; asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se extrae que, ante la existencia de modificación de medidas cautelares por una medida sustitutiva, la autoridad judicial está obligada a imprimir celeridad en la tramitación de las causas ventiladas en su despacho; por lo que, para establecer el cumplimiento de dicha medida, se comprende que al estar este acto vinculado con el cese de la restricción de libertad de la procesada, el cumplimiento de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, debe ser atendido en un plazo razonable; debiendo cumplirse con las formalidades procesales necesarias en el menor tiempo posible.

Así, en el presente caso, se evidencia que la autoridad jurisdiccional demandada, si bien providenció el memorial presentado por la accionante el 25 de julio de 2019, por el que solicitó la rectificación de su nombre en el Mandamiento de Detención Preventiva a efectos de dar cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria emitido en su favor; dentro del plazo previsto por el art. 132



inc. 1) del CPP, puesto que el escrito mereció el decreto de 26 del indicado mes y año, por el cual, la Jueza ahora demandada determinó "estese a los datos del proceso" (sic) debido a que la procesada no acreditó documentalmente su identidad; y, el segundo memorial presentado en la misma fecha (**viernes 26 de julio de 2019 a horas 17:25**), por el cual, la imputada, reiteró la corrección de su nombre en el Mandamiento de Detención Preventiva, adjuntando esta vez fotocopia de su cédula de identidad, fue providenciada el **29 de julio de 2019 (lunes)**, mediante el cual, dispuso que con carácter previo a la subsanación del nombre de la procesada, se notifique con el mismo al Fiscal de Materia asignado al caso, para que **en el plazo de tres días** remita informe con relación al contenido del memorial presentado el 26 del señalado mes y año; empero, conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, y al haberse librado el Mandamiento de Detención Domiciliaria en favor de la imputada, la Jueza demandada, debió providenciar el memorial presentado el 26 de julio de 2019 ese mismo día, considerando que dicha fecha era viernes; sin embargo, decretó recién el lunes 29 del indicado mes y año; asimismo, debió otorgar al Fiscal de Materia un plazo similar al consagrado en el art. 132 inc.1) del CPP para la remisión del informe y no así tres días, sin considerar que los trámites y las solicitudes efectuadas por personas que se encuentran privadas de libertad, deben ser atendidas y diligenciadas con celeridad y prontitud posible, al encontrarse de por medio el derecho a la libertad; así también, se tiene que el citado decreto, recién fue notificado al representante del Ministerio Público el 1 de agosto de 2019; es decir, después de tres días; por lo que, se evidencia que, la Jueza demandada tampoco efectuó un adecuado control sobre su personal dependiente, a los fines que el proceso esté al corriente y así evitar dilaciones indebidas afectando directamente a los derechos denunciados; finalmente, tomando en cuenta que esta acción de defensa fue presentada el 5 de agosto del señalado año, fecha en la cual, aún no se había rectificado el nombre de la solicitante de tutela a efectos de dar cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria, de donde se concluye que desde la presentación del memorial de 26 de julio del citado año hasta la interposición de la acción de libertad, transcurrieron diez días sin que la precitada pudiese ejecutar su Mandamiento de Detención Domiciliaria; advirtiéndose en consecuencia, que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción tutelar, recae en el accionar de la autoridad judicial demandada al no haber imprimido la mayor celeridad posible en la tramitación de la solicitud de la accionante.

Consiguientemente, de lo precedentemente manifestado, se concluye que la autoridad judicial hoy demandada, no enmarcó su actuación dentro de lo previsto por los arts. 178. I y 180.I de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); asimismo, este Tribunal evidenció dilación indebida que generó la autoridad demandada en la tramitación de la medida sustitutiva; en consecuencia, se advierte vulneración del derecho a la libertad de la impetrante de tutela y al debido proceso; correspondiendo conceder la tutela solicitada respecto a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz.

Con referencia a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz –hoy codemandada–, al señalar que el Mandamiento de Detención Domiciliaria sería de imposible cumplimiento en tanto exista error en el nombre de la ahora impetrante de tutela, observando que en el Mandamiento por el cual se dispuso su detención preventiva en dicho Centro se consignó el nombre de "**RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA**" (sic) y en el Mandamiento de Detención Domiciliaria "**RAQUEL IRMA COSSIO ROCHA VDA. DE MURILLO**" (sic), no existiendo relación entre el Mandamiento de Detención Preventiva y los Mandamientos de Detención Domiciliaria, por la ausencia del sufijo "VDA. DE MURILLO" (sic); se tiene que, la actuación de la referida autoridad, no puede considerarse lesiva al debido proceso y al derecho a la libertad de la accionante, dado que la mencionada Directora, conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, tiene entre sus funciones, realizar dicha verificación; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, respecto a la Jueza demandada y **denegar** con relación a la Directora del citado Centro, efectuó correctamente la compulsa de los antecedentes y los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2019 de 5 de agosto y el Auto de 8 del mismo mes y año, cursantes de fs. 22 a 24; y, 34 respectivamente, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos expuesto en el presente fallo constitucional;

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; y,

3º Disponer que la Jueza demandada, en el plazo de veinticuatro horas, rectifique el nombre de Raquel Irma Cossío Rocha Vda. de Murillo en el Mandamiento de Detención Preventiva a efectos de dar cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria si es que a la fecha no se hubiese realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0992/2019-S4

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29524-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 109/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lidio Roberto Mamani Strauss** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero; Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza y Jharmila Yara Zotéz Lara, Secretaria,** ambas **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero,** todos **del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, al encontrarse privado de su libertad bajo detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, en reiteradas oportunidades solicitó cesación de dicha medida cautelar, señalándose al efecto cinco audiencias de consideración, mismas que fueron suspendidas; puesto que, a decir de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz –hoy codemandada–, la Jueza titular del indicado Juzgado no se encontraba en su despacho y el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento –ambos demandados– “...**no quiere llevar audiencia ni mucho menos se instala para la suspensión de la audiencia**” (sic); por lo que, al no tener justificativo alguno para celebrar la audiencia de cesación a su detención preventiva, así como para no instalar la misma o señalar una nueva, vulneraron sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Juez a quo señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva dentro las cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46, en presencia del impetrante de tutela acompañado de sus abogados y en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó la acción de defensa planteada y ampliando la misma, refirió lo siguiente: **a)** La presente acción tutelar es de carácter traslativo, puesto que, desde febrero de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, hasta la fecha –7 de junio



del indicado año–, no se lleva a cabo la misma, por diferentes circunstancias, entre ellas, que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, se encontraba con baja médica, falta de asistencia del Ministerio Público y la última debido a que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento en suplencia legal de su similar Tercera, se hallaba celebrando otra audiencia; **b)** Al ser una persona de la tercera edad, al contar con setenta y dos años, se le debe dar atención prioritaria, más aun tomando en cuenta que los señalamientos de audiencias de acuerdo a la normativa legal vigente, debe realizarse en el plazo de cinco días; y, **c)** Desde febrero de 2019 se suspendieron “casi siete” audiencias.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y de la funcionaria pública

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 7 de junio de 2019, cursante a fs. 13 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Al encontrarse con baja médica su homóloga Tercera, tuvo que desarrollar audiencias con detenidos preventivamente de dicho Juzgado como del cual es titular; y, **2)** La parte accionante conoce que en dicho proceso penal, se presentó una recusación contra su persona; extremo que le impide celebrar la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por su parte; por lo cual, únicamente indicó audiencia de consideración para el 11 de junio de 2019 a las 08:30, en virtud a que su suplencia finalizaba el 10 del mencionado mes y año, correspondiendo a la autoridad judicial titular desarrollar la misma, si es que no se encuentra nuevamente con baja médica.

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera del departamento de La Paz, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia de esta acción de defensa. Sin embargo, el Secretario de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Edwin Apaza Churata, mediante escrito presentado el 7 de junio de 2019, cursante a fs. 16 y vta., informó que la mencionada Jueza se encuentra con baja médica del 4 al 10 del señalado mes y año.

Jharmila Yara Zotéz Lara, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero del departamento de La Paz, no presentó informe escrito alguno y tampoco se hizo presente en la audiencia pública, pese a su citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 109/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 33 a 35, **concedió** la tutela solicitada, respecto a Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del mencionado departamento, al haberse evidenciado la inobservancia del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, disponiendo lo siguiente: **i)** Se deje firme y subsistente el proveído de 6 de junio de 2019, por el que se señaló audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva, teniendo presente que la autoridad judicial titular del proceso, cuenta con baja médica hasta el 10 de dicho mes y año, debiendo atender con prioridad y sin excusa alguna la audiencia señalada para el 11 del mismo mes y año, a las 08:30; y, **ii)** Ante la eventualidad de que la Jueza titular pueda presentar una ampliación de baja médica, se dispone que sea la autoridad judicial titular o suplente legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del indicado departamento, quien celebre la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada; y, **denegó** la tutela impetrada, con relación a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero y Jharmila Yara Zotéz Lara, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero, ambos del indicado departamento; determinación que fue tomada con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció la existencia de constantes suspensiones de audiencias de cesación a la detención preventiva, misma que fue solicitada por el hoy accionante el 21 y 28 de febrero, 11, 19, 26 de marzo, 3, 17, 25 de abril, 3 de mayo y 6 de junio, finalmente, se tiene programada audiencia a efectos de su consideración para el 11 de junio de 2019; las razones de las suspensiones se deben a la ausencia de notificación, inasistencia del Ministerio Público, impedimento del Secretario al haber



hecho uso de su asueto por el día del padre, la falta de concurrencia del abogado del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi de dicho departamento, la inasistencia injustificada de la autoridad titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera y debido al apartamiento del proceso de la autoridad en suplencia legal; así también, se evidenció la existencia de suspensiones de audiencias mediante notas que no se encuentran suscritas por la autoridad competente o funcionario jurisdiccional de apoyo del despacho; por lo que, se advirtió la dilación en la atención a la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante desde el 21 de febrero de 2019; **b)** En el presente caso, la inobservancia al principio de celeridad se encuentra relacionado al derecho a la libertad del impetrante de tutela; **c)** Respecto a la recusación del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se tiene que, el solicitante de tutela, confirmó la interposición de recusación contra la mencionada autoridad judicial; consiguientemente, corresponde denegar la tutela contra dicha autoridad, por cuanto el mismo se encuentra limitado a la realización de actos de mero trámite; lo que ocurre también con relación a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de dicho departamento, al no evidenciarse la existencia de cargo alguno; y, **d)** Con relación a la solicitud de señalamiento de audiencia por esta Sala Constitucional, se tiene que el mismo se encuentra sujeto a la tablilla de cada despacho judicial; por lo que, se mantiene el proveído de 6 de junio de 2019, por lo cual se fijó audiencia para el 11 del indicado mes y año.

Asimismo, en vía de complementación, ante la información del impetrante de tutela de que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del precitado departamento, se encuentra sin la autoridad judicial titular, la Sala Constitucional señaló que la disposición emitida alcanza a la autoridad que ejerza la suplencia legal de dicho despacho.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, Lidio Roberto Mamani Strauss –hoy accionante–, solicitó la cesación de su detención preventiva en el marco de lo previsto por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que se señale audiencia para su consideración; fijando dicho actuado el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del indicado departamento, en suplencia legal de su similar Tercero, para el 21 del mismo mes y año (fs. 17 y vta.; y, 18).

II.2. Mediante acta de **21 de febrero de 2019**, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del indicado departamento –ahora codemandada–, suspendió la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de Lidio Roberto Mamani Strauss, debido a la inasistencia del Ministerio Público a la misma y a la petición de suspensión de la parte denunciante, señalando al efecto nuevo verificativo para el 28 de febrero de 2019 (fs. 19 y vta.).

II.3. A través de **Acta de 28 de febrero de 2019**, la Jueza demandada suspendió la audiencia, debido a la falta de notificación a las partes, fijando una nueva para el 11 de marzo del mismo año (fs. 20).

II.4. Por **Acta de 11 de marzo de 2019**, la Jueza demandada, suspendió la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por el procesado Lidio Roberto Mamani



Strauss, ante la falta de notificación a las partes procesales y del Ministerio Público, al efecto señaló un nuevo actuado para el 19 de dicho mes y año (fs. 21).

II.5. Mediante **Acta de 19 de marzo de 2019**, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del mencionado departamento, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, debido a que Daniel Esteban Ochoa Pérez, Secretario en suplencia legal de dicho Juzgado hizo uso de su asueto por el día del padre, fijando nueva audiencia para el **26 del indicado mes y año** (fs. 22).

II.6. A través de **Acta de 3 de abril de 2019**, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Tercero, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, ante la existencia de recusación contra su persona (fs. 26 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 9 de abril de 2019, Lidio Roberto Mamani Strauss, solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, fijándose el mismo por la Jueza ahora demandada para el 17 del indicado mes y año (fs. 27 y vta.).

II.8. Mediante nota de **17 de abril de 2019**, el Técnico IV de Apoyo de la Unidad de Procesamiento Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, suspendió la audiencia, porque el "...Juez saco sus dos horas que le corresponde por motivos de salud..." (sic), señalando uno nuevo para el 25 del mismo mes y año (proveído sin firma) (fs. 28 y vta.).

II.9. A través de **Acta de 25 de abril de 2019**, la Jueza demandada suspendió la audiencia motivo por el cual la Secretaria ahora codemandada, informó que no se cumplieron con las diligencias de notificación, fijando un nuevo actuado para el 3 de mayo del citado año (fs. 29 y vta.).

II.10. Debido a la suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva, mediante memorial de 28 de mayo de 2019, el hoy accionante, pidió el señalamiento de dicho actuado procesal; por lo que, la Jueza demandada fijó el verificativo para el 6 de junio del mismo año (fs. 30 y vta.).

II.11. Por nota de **6 de junio de 2019**, el profesional abogado en materia penal de la Unidad de Procesamiento Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, suspendió la audiencia debido a que el Juez suplente se encontraba en otra audiencia; por lo que, mediante proveído el Juez codemandado fijó uno nuevo verificativo oral para el **11 del indicado mes y año** (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso y del principio de celeridad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades la cesación de su detención preventiva, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad –7 de junio del indicado año–, no se llevó a cabo la misma, por cuanto, los demandados a su turno y sin justificativo legal válido, suspendieron en reiteradas oportunidades dicho actuado procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, señaló que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la*



vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**” (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: “...los tipos de *hábeas corpus* precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el *hábeas corpus* restringido, el *hábeas corpus* inestructivo y al *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la CPE.

III.2. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: “La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.

(...)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa’.*



Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: *'Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; **sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.***

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas.."' (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado, se establece que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá realizarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales; por cuanto la misma es obligación suya.

Al respecto, el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante señaló como lesionados el debido proceso y el derecho a la libertad y el principio de celeridad; en virtud a que, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades la cesación de su detención preventiva, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad –7 de junio del indicado año–, no se celebró la audiencia para su consideración, por cuanto los demandados a su turno, sin justificativo legal válido, suspendieron en reiteradas oportunidades dicho actuado procesal.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, de antecedentes del expediente y del análisis del caso, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra Lidio Roberto Mamani Strauss –ahora impetrante de tutela– a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, el procesado en el marco de lo previsto por el art. 239.1 del CPP, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva el 13 de febrero de 2019, pretensión que fue providenciada el 14 del mismo mes y año, fijando el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercera, audiencia para el **21 de igual mes y año; es decir, para ocho días después;** en ese contexto, se debe precisar que, en aplicación del párrafo tercero del art. 130 del referido Código adjetivo penal, que establece que: "Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario **o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos**"; en consecuencia, al tratarse el presente caso de modificación de medidas cautelares, correspondía computar días corridos para el señalamiento de audiencia de consideración del mismo; por lo que, el plazo comenzaba a correr desde el 13 de febrero de 2019, debido a que en esa fecha presentó el hoy accionante, la solicitud



de cesación de su detención preventiva, feneciendo dicho término el 18 de igual mes y año, plazo dispuesto en el art. 239 de la Ley 586, que determina que una vez planteada la solicitud de cesación a la detención preventiva, la o el juez que conoce la misma, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; de lo cual, se colige, que al haberse fijado dicha audiencia recién para el 21 del citado mes y año, se incurrió en una dilación indebida, que transgrede lo previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP.

Infracción que fue reiterada consecutivamente, por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del mencionado departamento –hoy demandada–, en el señalamiento de la audiencia de 28 de febrero de 2019, **después de siete días**, la cual nuevamente fue suspendida por la falta de notificación a las partes procesales, señalándose otra para el 11 de marzo del mismo año; es decir que, otra vez se fijó fecha para la consideración de la cesación a la detención preventiva del accionante, esta vez para **después de once días**, la cual, también fue suspendida ante la falta de notificación a las partes y al Ministerio Público; por lo que, se señaló el verificativo para el 19 del citado mes y año a las 14:30; o sea, esta vez para **después de ocho días**, que también la Jueza demandada suspendió debido a la que Daniel Esteban Ochoa Pérez, Secretario en suplencia legal de dicho Juzgado, hizo uso de su asueto por el día del padre, fijando nueva audiencia para el 26 del indicado mes y año; es decir, para **después de siete días**. Así también, se tiene que, a través de Acta de 3 de abril de 2019, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado– en suplencia legal de su similar Tercero, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, ante la existencia de recusación contra su persona; motivo por el cual, el procesado, mediante memorial presentado el 9 de abril de 2019, nuevamente solicitó señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; fijándose el mismo por la Jueza de la causa para el 17 del indicado mes y año, para **después de ocho días**, verificativo que fue suspendido por el Técnico IV de Apoyo de la Unidad de Procesamiento Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por nota, debido a que el "...Juez saco sus dos horas que le corresponde por motivos de salud..." (sic), señalando uno nuevo para el 25 del mismo mes y año; es decir, para **después de ocho días**, el cual también la Jueza demandada suspendió, porque la Secretaria ahora codemandada, informó que no se cumplieron con las diligencias de notificación, fijando al efecto un nuevo actuado para el 3 de mayo del citado año, para **después de ocho días**; por lo que, el imputado nuevamente por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, pidió el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; en consecuencia, la Jueza hoy demandada, fijó el verificativo para el 6 de junio del mismo año, esta vez para **después de nueve días**, la cual también fue suspendida mediante nota por el profesional abogado en materia penal de la Unidad de Procesamiento Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que el Juez suplente del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Tercero, se encontraba en otra audiencia; por lo que, mediante proveído de la misma fecha, el Juez hoy demandado fijó un nuevo acto procesal para el 11 del indicado mes y año.

En ese sentido, se advierte que las audiencias de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado, fijadas para el 21 y 28 de febrero, 11, 19 y 26 de marzo, 3, 17 y 25 de abril y 6 de junio de 2019, fueron señaladas fuera de los plazos procesales establecidos por la normativa descrita precedentemente, responsabilidad que recae en la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz hoy demandada, al no considerar la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, en virtud a la cual, debió asegurar que dicha audiencia se celebre dentro de los cinco días, considerando que cuando se encuentra en tela de juicio la situación jurídica de una persona privada de libertad, se debe actuar con necesaria diligencia y celeridad, aspecto que no se cumplió en el presente caso, al haberse suspendido en reiteradas oportunidades las audiencias de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del procesado y fijar dicho actuado procesal, más allá de los plazos dispuesto por la ley, dejando en incertidumbre al impetrante de tutela; tampoco efectuó un adecuado control sobre su personal dependiente, a los fines que el proceso esté al corriente y así evitar suspensiones de audiencia afectando directamente a los derechos denunciados por Lidio Roberto Mamani Strauss.



Con referencia a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero, todos del departamento de La Paz, codemandada, se debe tomar en cuenta la SCP 0445/2018-S4 de 27 de agosto, a fin de establecer la legitimación pasiva en las acciones de libertad, con relación a los funcionario de apoyo judicial, señaló que : “...***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional (...) o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares...***” (las negrillas nos corresponden); consiguientemente, es viable dirigir la acción de defensa contra de la mencionada Secretaria, por cuanto su conducta omisiva al no exigir al Oficial de Diligencias la efectivización de las notificaciones con el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 25 de abril de 2019, tuvo una directa repercusión en el ejercicio del derecho a la libertad del impetrante de tutela, quien se encuentra privado de la misma, lo que le motivó a interponer su recurso legal a su alcance con la pretensión de modificar su situación jurídica; lo que constreñía a asumir una actitud diligente y con la celeridad respectiva; consiguientemente, con su accionar, se evidencia una falta de celeridad en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada, también con relación a la Secretaria hoy codemandada.

Ahora bien, respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, hoy demandado, de acuerdo al Auto 47/2018 de 29 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 23 a 24 vta.), se tiene que, la recusación presentada en su contra por Lidio Roberto Mamani Strauss –ahora accionante– fue aceptada; por lo que, la autoridad judicial mencionada, en el presente caso, se encontraba limitada a realizar actuado alguno; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada contra dicha autoridad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, respecto a la Jueza demandada y **denegar** con relación al Juez y Secretaria codemandados, efectuó parcialmente correcta la compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 109/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza y Jharmila Yara Zotéz Lara, Secretaria, ambas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del referido departamento, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional;

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del señalado departamento, de acuerdo a lo expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

3° Disponer que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del indicado departamento u otra autoridad judicial en suplencia legal, en el plazo de veinticuatro



horas, señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva si es que a la fecha no se hubiese realizado; y,

4° Exhortar a la Jueza y a la Secretaria, ambas del mencionado Juzgado, que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad de locomoción, actúen con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0993/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30257-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 8/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Adalid Aguilar Frías** y **Rafael Vargas Villegas** en representación sin mandato de **Paola Alejandra Buitrago Estrada** contra **Brenda Claros Cruz, Directora del Centro Penitenciario La Merced del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros y estafa, habiendo sido beneficiada con la cesación a la detención preventiva mediante Auto de Vista 89/2019 de 4 de junio, revocando la Resolución 330/2019 de 17 de mayo, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, solicitó a éste último ente colegiado, expida el respectivo mandamiento de libertad, quien respondió con providencia de 23 de julio de 2019, señalando la imposibilidad de librar el respectivo mandamiento, debido a que no se consignó el nombre del funcionario policial quien debía realizar la vigilia esporádica; por lo que la impetrante de tutela interpuso acción de libertad, ante el incumplimiento referido, que mereció la tutela solicitada, ordenando al Tribunal de Sentencia Penal Tercero, expida mandamiento de libertad a su favor, que se produjo el 29 de julio de 2019, ordenando a la Directora del Centro Penitenciario La Merced, –ahora demandada–, el cumplimiento del mismo, siendo notificada con la referida orden judicial en la misma fecha a las 17:00; la citada Directora del Centro Penitenciario, se negó al cumplimiento inmediato de la misma, argumentando que tiene veinticuatro horas para procesarlo, siendo que otros mandamientos de libertad fueron ejecutados en el día y que en dichas instalaciones trabajan hasta las 19:00.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, denunció como vulnerado su derecho a la libertad citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUCH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, por consiguiente, se ordene a la autoridad demandada, una vez cumplidos los requisitos, efectivice el mandamiento de libertad de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., presentes la parte accionante a través de sus representantes sin mandato y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Habiendo cumplido con las medidas sustitutivas y librado el



mandamiento de libertad, a las 17:00 del 29 de julio de 2019, se notificó con el mismo a la autoridad demandada, quien a las 19:00 les informó a sus abogados que la impetrante de tutela no iba a salir; **b)** Existiendo en el lugar personal que puede verificar los requisitos que la norma determina para la ejecución del mandamiento de libertad, se obró con negligencia; y, **c)** Por el capricho de la autoridad demandada, tuvo que permanecer por quince horas indebidamente privada de su libertad y que tuvo que dormir una noche más en el Centro Penitenciario La Merced, siendo puesta en libertad recién al mediodía del 30 del mismo mes y año.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Brenda Claros Cruz, Directora del Centro Penitenciario La Merced del departamento de Oruro en audiencia informo que: **1)** Es evidente lo señalado por la parte accionante, empero no se pudo efectivizar el mandamiento de libertad pues debía verificarse si existía otra orden judicial que lo impida, no existiendo los medios para dicha constatación; **2)** También es evidente que el referido día cinco personas privadas de su libertad salieron del Centro Penitenciario La Merced debido a que presentaron su mandamiento de libertad entre las 14:30 y 15:00, existiendo tiempo suficiente para la revisión de los requisitos que se exige; **3)** A la hora que señaló el abogado de la ahora accionante, éste intento el cumplimiento del mandamiento de libertad, pero con prepotencia, gritándole e incluso recurriendo a otra abogada, a quienes les explicó que se debe hacer una revisión para el cumplimiento de la orden judicial, concluida la misma se dejaría a su cliente en libertad; y, **4)** La solicitante de tutela fue puesta en libertad a primera hora del 30 de julio de 2019, luego de verificar la concurrencia de los requisitos exigidos para su cumplimiento, ya que en el Centro Penitenciario no cuentan con toda la documentación referida a la base de datos de las internas de dicho centro, ni el sistema para la verificación de los mismos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, por Resolución 8/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 24 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Directora del Régimen Penitenciario de Oruro, remita al Centro Penitenciario La Merced en cuarenta y ocho horas la documentación referida a las personas privadas de libertad que han sido trasladadas a dicho recinto; también que la misma autoridad en el plazo de setenta y dos horas viabilice los mecanismos necesarios para que las autoridades del Centro Penitenciario La Merced, cuenten con un Sistema Informático; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose verificado en obrados que la autoridad demandada fue notificada con el mandamiento de libertad en favor de la solicitante de tutela, la misma debió, bajo el principio de celeridad, dar cumplimiento inmediato, previa verificación de los trámites inherentes al registro u otros, de la citada orden judicial; y, **ii)** Al incumplir con lo descrito, la referida autoridad demanda, ha conculcado deliberadamente el derecho a la libertad de la accionante, garantizado en los arts. 21, 22 y 23 de la CPE.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista 89/2019 de 4 de junio de 2019, se evidencia que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocó la Resolución 330/2019 de 17 de mayo, declarando fundada la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por la accionante, disponiendo medidas sustitutivas en su favor (fs. 2 a 7 vta.).



II.2. Mandamiento de libertad provisional de 29 de julio de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, por el cual manda y ordena a la Directora del Centro Penitenciario La Merced, ponga en libertad a la impetrante de tutela (fs. 11).

II.3. Tarjeta de prontuario 5087 de Régimen Penitenciario de Oruro, en el cual se evidencia que la accionante ingresó al sistema penitenciario por la presunta comisión del delito de apropiación de fondos financieros y estafa el 3 de diciembre de 2018, en virtud de una orden judicial de la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, que por sello de recepción fue de conocimiento del Directora del Centro Penitenciario La Merced del departamento de Oruro, aproximadamente a las 9:30 del 30 de julio de 2019 (fs. 21).

II.4. Por orden y registro de salida de 30 de julio de 2019, se constata que una vez verificada la inexistencia de otra orden judicial que restrinja la libertad de la impetrante de tutela, la Directora del Centro Penitenciario La Merced del departamento de Oruro, dispuso el cumplimiento del mandamiento de libertad en su favor (fs. 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, no cumplió de forma inmediata con el mandamiento de libertad en su favor, dejándola con detención por más de quince horas luego de ser conocida dicha orden judicial.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Necesaria verificación de requisitos que viabilicen el cumplimiento del mandamiento de libertad

Expedido el mandamiento de libertad provisional, por el Juez o Tribunal competente, el mismo debe ser efectivizado bajo el principio de celeridad, en esa línea la SC 0442/2007 de 4 de junio, señaló que *"Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, **sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico...**"* (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo entendimiento la SCP 2524/2012 de 14 de diciembre, sostuvo que: *"Por lo precedentemente señalado, se concluye que, una vez emitido el mandamiento de libertad por parte del órgano jurisdiccional, y **siendo de conocimiento de la autoridad encargada de su ejecución, vale decir del Director de cada centro penitenciario, el interno deberá ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, siendo pasible de responsabilidad penal y disciplinaria el funcionario que incumpla esa disposición; así lo ha establecido el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS). Sin embargo, ello no implica que aquella autoridad deba proceder sin verificar previamente el cumplimiento de requisitos para su ejecución, como son por el ejemplo el de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, es decir que haya sido emitido por autoridad competente, que no existan otros mandamientos de privación de libertad o no se encuentre debidamente identificada la persona a ser liberada entre otros"*** (el resaltado nos pertenece). En consecuencia, se debe precisar, que el cumplimiento en la ejecución del mandamiento de libertad necesariamente dependerá de la referida verificación, siendo importante resaltar que la misma debe efectuarse con celeridad y en los tiempos que permita dicha labor.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que la autoridad demandada, habiendo conocido el mandamiento de libertad que posibilita su salida del Centro Penitenciario La Merced, no dio celeridad a su ejecución, permaneciendo en dicho recinto, por más de quince horas, luego de notificada la orden judicial.



De los antecedentes que cursan en el presente fallo constitucional, se tiene que, mediante Auto de Vista 89/2019, la solicitante de tutela fue beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva. Asimismo por mandamiento de libertad provisional de 29 de julio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, cumpliendo el citado Auto, ordenó a la Directora del Centro Penitenciario La Merced –autoridad demandada– ponga en libertad a la accionante (Conclusiones II.1 y 2).

Notificada que fue la autoridad demandada, con el mandamiento de libertad a las 17:00 del citado día, la misma no dio cumplimiento a la orden judicial, argumentando que no se encontraba en su poder los registros de las privadas de libertad y no contaba con acceso al sistema que le permita verificar las condiciones para su procedencia; por Conclusiones II.3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que la autoridad demandada, recibió la tarjeta prontuario de Régimen Penitenciario de Oruro de la accionante, aproximadamente a las 9:30 del 30 de julio de 2019; y que, el mismo día la solicitante de tutela fue puesta en libertad en cumplimiento del referido mandamiento de libertad.

Por lo descrito y en virtud del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde señalar que, si bien el cumplimiento del mandamiento de libertad debe materializarse con celeridad y sin que exista de por medio ninguna obstaculización, pues se trata de restituir el derecho a la libertad de quien en virtud del cumplimiento de la ley lo tenía restringido, empero, la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional, han señalado, que antes de efectivizarse el mandamiento de libertad, necesariamente los responsables de los recintos penitenciarios, deben verificar que el mismo sea auténtico, y que no exista ninguna otra orden judicial que restrinjan el derecho a la libertad de la persona que solicita su ejecución.

En el presente caso la impetrante de tutela exigió el cumplimiento de la orden judicial, en consecuencia ser puesta en libertad de forma inmediata, sin embargo se debe puntualizar, que según informó la autoridad demandada, ésta no pudo verificar las condiciones exigidas para su viabilidad, ya que no contaba con los registros respectivos y acceso al sistema; constatándose que recién un día después –30 de julio de 2019–, recibió a las 9:30 la documentación que posibilitó la decisión ejecutar el mandamiento de libertad el mismo día. Por lo señalado, la autoridad demandada en cumplimiento con la norma previo a la ejecución del mandamiento realizó la verificación correspondiente, no siendo, en éste caso, su responsabilidad el no contar con los mecanismos efectivos para que dicha verificación se ejecute con celeridad y en consecuencia no exista dilación en el cumplimiento de la referida orden judicial. Por lo que en mérito a lo descrito corresponde denegar la tutela solicitada, al verificarse que la dilación en la ejecución del citado mandamiento no se debió a la negligencia de la autoridad demandada, al acreditarse la existencia de un justificativo razonable que impidió la inmediata ejecución de la orden judicial emitida por la autoridad jurisdiccional competente, sin que ello de modo alguno suponga una convalidación de la dilación advertida sino únicamente la ausencia de responsabilidad respecto de dicha dilación de parte de la ahora demandada.

III.3. Consideraciones finales

Si bien se constató que la Directora del Centro Penitenciario La Merced, en funcionamiento desde julio de 2019, no fue responsable en la dilación para la efectivización del mandamiento de libertad, al no contar con los medios para la verificación de los dos requisitos que exige la norma, corresponde sin embargo, en atención a que, *"...conforme a lo previsto por el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: '...los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades' lo referido provoca que además de concederse la tutela por dicha omisión se proceda a exhortar a la Dirección de Régimen Penitenciario y a los Tribunales Departamentales a coordinar respecto al cumplimiento y ejecución de los mandamientos de libertad (...) debiendo adoptar las medidas necesarias para que en observancia al principio de celeridad no se vulneren derechos constitucionales como la libertad"*, exhortar a la Dirección de Régimen Penitenciario de Oruro, realizar las gestiones y trámites administrativos necesarios para subsanar la falencia administrativa alegada por ésta, a fin



de que en actuaciones futuras similares a la hoy demandada proceda de conformidad a la ley y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, garantizando la mayor celeridad posible en aquellas solicitudes que tengan vinculación directa con el derecho a la libertad de las partes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad ni la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 8/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar, a la Dirección de Régimen Penitenciario de Oruro, realizar las gestiones y trámites administrativos necesarios, de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0994/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30306-2019-61 AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 108 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Gómez Rojas** en representación sin mandato de **Jorge Mauricio Boero Montaña** contra **Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por formulario de Solicitud Verbal para Conciliación en Sede Judicial, emitido el 31 de julio de 2019, cursante a fs. 1, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por una ilegal suspensión de audiencia de apelación cautelar, aplicando erróneamente el código de procedimiento penal, ocasionando una dilación indebida y vulnerando el derecho a la libertad por encontrarse Jorge Mauricio Boero Montaña con detención preventiva, solicita se ordene a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandada–, remita el acta de audiencia para fundamentar oralmente el recurso, protestando acompañar mayor prueba en el verificativo de la acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció, la lesión de su derecho a la libertad, no habiendo citado al efecto artículo alguno de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a las autoridades demandadas, se revoque la ilegal suspensión de audiencia de 31 de julio 2019; asimismo se notifique a las partes conforme establece el art. 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo disponga que el Consejo de la Magistratura se haga presente en la audiencia a realizarse; y, se determine la reparación de daños y perjuicios ocasionados remitiéndose antecedentes al Ministerio Público, conforme prevé el art. 160 de la citada norma adjetiva penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 102 a 108, presente el representante sin mandato; ausentes el accionante y las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad y, ampliando la misma denunció que se está incumpliendo una orden del Tribunal de garantías, respecto a la remisión del audio de la audiencia de apelación de medida cautelar de 31 de julio de 2019, llevada adelante en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Dejando claro que la presente acción de libertad no tiene como fin hacer cumplir anteriores resoluciones constitucionales, aunque solo para conocimiento, se debe indicar que: **a)** Los ahora demandados no cumplieron con lo ordenado por este mismo Tribunal de garantías, pues señalaron



audiencia para considerar la apelación de medida cautelar fuera de los tres días dispuestos para el efecto, pese a tener conocimiento de la Resolución desde el 25 de julio de este año y no así como cursa en el cuaderno procesal, el 29 de igual mes y año, actuaciones que demuestran la forma incorrecta de proceder de los accionados; **b)** Agregó que esta acción tiene como único objeto reparar la ilegal suspensión de la audiencia ordenada por los demandados durante el verificativo de apelación a la medida cautelar de 31 de julio del mismo año, dicha audiencia que debió llevarse a cabo a las 15:10, sin embargo la suspenden bajo el fundamento de existir un informe elevado por el Oficial de diligencias quien indica que no se pudo notificar a las víctimas Leonel Lijeron Castro y Roberty Fernández Siles, en el domicilio establecido conforme se puede evidenciar en el memorial de apersonamiento de ambas víctimas ante el Ministerio Público el 19 de abril de 2019, convalidándose tal notificación conforme lo dispuesto en el art. 166 del CPP, y que además de ello en el proveído de 29 de julio del referido año, los demandados determinaron que la audiencia programada para el 31 de igual mes y año se resolvería la apelación incidental interpuesta por la parte civil, sin tomar en cuenta que la acción de libertad interpuesta el 10 de idéntico mes y año le otorgo la tutela y no así a la parte civil, por ello, solo se dispuso la nulidad en parte del Auto de 28 de mayo de este año, por lo que en la citada audiencia de 31 de junio, solo debió escucharse a la defensa de Jorge Mauricio Boero Montaña, sin embargo bajo la excusa de no haber sido notificada una de las víctimas de manera personal, suspenden ilegalmente la audiencia; y, **c)** Fijan otra para el 8 de agosto del año en curso, también fuera de los tres días establecidos por la norma y las sentencias constitucionales que se habrían pronunciado al respecto, ordenando además de ello la notificación personal de la víctima Roberty Fernández Siles, en su domicilio real ubicado en la población de Mairana del departamento de Santa Cruz, según lo manifestado por su propio abogado, pese a que esta actuación no está prevista dentro del art. 163 de la norma adjetiva penal, procediendo solamente la notificación de los sujetos procesales en su domicilio procesal conforme lo determinado en el art. 162 del mismo cuerpo normativo, razón por la cual se vieron obligados a plantear la presente acción de libertad.

Previamente a la interposición de la presente acción de defensa, alegó haber agotado el principio de subsidiariedad al haberse interpuesto el correspondiente recurso de reposición frente a la resolución arbitraria de suspensión de audiencia dispuesta por la Sala Penal Segunda, hoy demandada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales la Sala Penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 1 de agosto de 2019, cursante a fs. 6, indicaron lo siguiente: **1)** Desconocen los hechos que motivan la presente acción de libertad; **2)** En cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución de primera instancia de 11 de julio de 2019, radicada en la Sala Penal Segunda el 26 del mismo mes y año, se fijó fecha de audiencia dentro de los tres días dispuestos al efecto para el miércoles 31 de julio de 2019; **3)** Cursa informe del Oficial de diligencias de la falta de notificación a las víctimas, procediéndose a la suspensión de la audiencia por la falta de una de ellas ya que la otra se encontraba en audiencia pese a no haber sido notificada, señalándose nuevo día y hora de audiencia para el día 8 de agosto de 2019, porque no es la única causa que atiende dicha Sala; y, **4)** No correspondía nuevo recurso de acción tutelar si el accionante no considera cumplido lo ordenado por el Tribunal de garantías, debiendo interponer un recurso de queja conforme lo establece el art. 16 y 17 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) y la SC 0591/2010-R de 12 de julio; siendo esta una causal de improcedencia para la presente acción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 108 a 112 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo únicamente la realización de la audiencia de 8 de agosto de 2018, encontrándose todos los sujetos procesales debidamente notificados en la audiencia de 31 de julio del mismo año, ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 31 de julio de 2019, debió llevarse a cabo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a cargo de los Vocales hoy demandados una audiencia de apelación de medida cautelar, la misma que habría sido suspendida por falta de notificación a una de las víctimas, apoyándose en un informe elevado por el



Oficial de diligencias, quien informó que se habría aproximado al domicilio de referencia pero al llegar al lugar se percató que no existía dicha numeración, preguntando en la oficina número 12, si conocían al abogado de las víctimas recibiendo una respuesta negativa, razón por la cual, no se pudo notificarlas, situación que provocó la suspensión de la audiencia; **ii)** Del acta de audiencia de 31 de julio de 2019, se puede observar que el referido abogado Isaías Flores Quispe, patrocinador de ambas víctimas conforme cursa en memorial de 19 de abril de igual año; se encontraba presente en compañía de uno de sus representados, lo que significa que llegó a tener conocimiento de la audiencia, siendo obligación del mismo poner en conocimiento de sus clientes la realización de la audiencia; **iii)** Al encontrarse el abogado patrocinante de ambas víctimas en audiencia bien podía asumir la defensa de ambas y evitar que la ausencia de una de ellas pueda ser tomada como indefensión, toda vez que, no es posible pretender la notificación personal de las víctimas con cada actuado procesal, al ser claros los arts. 162 y 163 del CPP; y, **iv)** En relación al nuevo señalamiento de audiencia para el 8 de agosto, evidentemente se encuentra fijada fuera de los tres días, sin embargo se presume que fue por la notificación dispuesta a una de las víctimas mediante comisión instruida, sin embargo lo que se debe reparar de dicha orden emanada por los demandados, es que se ordena la notificación de la víctima en un domicilio diferente referido por el abogado de dicha víctima presente en audiencia, situación estas que no solo vulnera los derechos del acusado a una justicia pronta y oportuna sino sobre todo al debido proceso, pues estas autoridades debieron tomar en cuenta que Isaías Flores Quispe, abogado de la víctima ausente estaba presente en la audiencia de 31 de julio de 2019, quedando legalmente notificada, teniendo este abogado la obligación de comunicarle a su patrocinado esta nueva fecha, pero no con la determinación asumida que evidentemente provoca una dilación indebida en el proceso, al no poderse definir la situación jurídica del impetrante de tutela.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de 11 de julio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, dispuso que la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental Justicia de Santa Cruz, a efecto de emitir un nuevo Auto de Vista, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, las ahora autoridades demandadas, instalen nuevamente la audiencia de apelación en contra de la detención preventiva impuesta contra el ahora accionante** y resuelvan la misma, conforme a los fundamentos expuestos en la línea jurisprudencial desglosada; estableciendo que remitida en revisión, se advierte que se encuentra pendiente de resolución bajo el número de expediente 30079-2019-61 AL del sistema de gestión procesal de este Tribunal (fs. 36 vta. a 42 vta.).

II.2. Cursan notificaciones, realizadas a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que establecen el 25 de julio como fecha de notificación con la Resolución de 11 de julio de 2019 (fs. 82).

II.3. A través de decreto de 29 de julio de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fija fecha para considerar y resolver el recurso de apelación incidental a la audiencia de aplicación de medidas cautelares interpuesta por la parte imputada para el 31 de julio de 2019 a las 15:10 (fs. 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante, denuncia lesión de su derecho a la libertad, alegando que las autoridades demandadas, incumpliendo lo dispuesto por el Tribunal de garantías, suspendieron de manera injustificada la audiencia para resolver su recurso de apelación restringida en contra de la resolución de apelación a la detención preventiva dispuesta en su contra, por la falta de notificación a las víctimas; reprogramando dicho verificativo fuera de los tres días establecidos en la norma procesal penal.

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

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa.

La SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, recogiendo el entendimiento determinado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: *"...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: (...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)», independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia..."*

A su vez la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa-incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

(...)

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia lesión de su derecho a la libertad, alegando que las autoridades demandadas, incumplieron la Resolución constitucional que le otorgó la tutela solicitada, suspendieron de manera injustificada la audiencia para resolver su recurso de apelación restringida en contra de la resolución de apelación a la detención preventiva dispuesta en su contra, por la falta de notificación a las víctimas; reprogramando dicho verificativo fuera de los tres días establecidos en la norma procesal, ocasionando de esta manera una dilación indebida.

De la problemática traída en revisión y los antecedentes de la presente acción de libertad, resulta evidente que en una anterior acción tutelar interpuesta por el ahora accionante, se le concedió la



tutela solicitada mediante Resolución de 11 de julio de 2019, en la cual, el Tribunal de garantías, dispuso que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamento al de Justicia de Santa Cruz –cuyos miembros son demandados en la presente acción de defensa–, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones instalen nuevamente la audiencia de apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela** en contra de la determinación del Juez a quo que disponía la detención preventiva en su contra y resuelvan la misma conforme a los fundamentos expuestos en la línea jurisprudencial allí desglosada. (Conclusión II.1 del presente fallo), resolución que, fue remitida en revisión ante este Tribunal, se encuentra pendiente de resolución.

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus –ahora acción de libertad– y amparo constitucional; determinándose en consecuencia subreglas a fin de establecer su improcedencia, entre las cuales encuentra: *“Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional”*, situación que según los antecedentes glosados supra, se presenta en el caso concreto, habida cuenta que el accionante pretende a través de la acción tutelar en análisis, que este Tribunal analice y verifique la demora en el cumplimiento de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad, denunciando al efecto supuestas dilaciones indebidas por parte de los Vocales demandados al disponer actuados innecesarios no contemplados en la norma procesal penal y suspendiendo la audiencia señalada a objeto de cumplir con lo dispuesto en virtud a la concesión de tutela otorgada en una anterior acción de libertad, alegaciones que de modo alguno pueden ser analizadas a través de otra acción de tutelar, pues ello implicaría un pronunciamiento sobre el cumplimiento o no de lo resuelto en una anterior acción de defensa, extremo que, conforme se tiene del razonamiento jurisprudencial glosado precedentemente resulta a todas luces improcedente.

Conforme a lo desarrollado, no es posible para este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la problemática venida en revisión, al verificarse en su planteamiento una manifiesta causal de improcedencia, pues lo denunciado se constituye en un presunto incumplimiento a lo determinado en una anterior acción de libertad, debiendo en todo caso la parte accionante, recurrir ante el mismo Tribunal de garantías que le concedió la tutela, a través del recurso de queja por incumplimiento, solicitando la adopción de las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de su Resolución (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, AC 0006/2012-O de 5 de noviembre).

III.3. Otras consideraciones

Conforme se tiene de los antecedentes de la presente acción tutelar, no puede soslayarse que el Tribunal de garantías que conoció y resolvió la presente acción de defensa, resulta ser el mismo que concedió la tutela solicitada en la anterior acción de libertad interpuesta por el ahora impetrante de tutela, Tribunal que, en todo caso, conector de los antecedentes, y en cumplimiento a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, pudo reconducir lo aquí denunciado a un recurso de queja por incumplimiento, adoptando las medidas que fuesen necesarias para garantizar el cumplimiento de la Resolución de 11 de julio de 2019.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 108 a 112 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0995/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30280-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 11/2019 de 17 julio, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Peniel López Bernabé** contra **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, por Auto Interlocutorio 253/2019 de 9 de julio, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro –hoy autoridad demandada–, dispuso su detención preventiva; es entonces que, el 12 del mismo mes y año, presentó recurso de apelación incidental contra dicha determinación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fue remitida al Tribunal de alzada, incumplimiento de esta manera el plazo de veinticuatro horas, dispuesto por el Código de Procedimiento Penal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad con relación al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga que la Jueza ahora demandada, remita en el día el recurso de apelación incidental ante el Tribunal superior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 90 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma manifestó que: **a)** El memorial de apelación incidental fue presentado el 12 de julio de 2019, y hasta el momento no se encuentra transcrita el acta de audiencia de medidas cautelares ni cuenta con una resolución de concesión y han transcurrido cuatro días, entonces acreditaron a cabalidad el incumplimiento del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que otorga el plazo de veinticuatro horas para la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de alzada, prueba objetiva de ello, es la impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); **b)** Sin embargo, de otra impresión del mismo Sistema, se puede determinar que se registró una resolución e incluso en este momento se encuentra



remitido ante el superior, con el fin de salvar la irresponsabilidad de la autoridad demandada; pese a ello se entiende que, se lesionó el derecho invocado; y, **c)** Por todo lo expresado considera que estas impresiones contradictorias del SIREJ deben ser investigadas por el Consejo de la Magistratura, por tal motivo solicitó fotocopias del expediente por la manipulación informática en que incurrió la Jueza demandada, poniendo en duda el actuar de dicha autoridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 91 a 94 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en caso de no haberse remitido el recurso de apelación ante el Tribunal ad quem, se proceda a su envío en el día por la autoridad demandada; asimismo, determinó la remisión de antecedentes ante la Unidad de Control y Fiscalización dependiente del Consejo de la Magistratura, por la presunta manipulación informática; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada al no enviar el recurso de apelación ante el superior en grado dentro de las veinticuatro horas, incumple las exigencias del art. 251 del adjetivo penal, sin considerar que el impetrante de tutela se encuentra detenido; **2)** Del cuaderno de control jurisdiccional remitido por la Jueza demandada, se advierte que el plazo establecido en el art. 251 del CPP, hubiera vencido; y, **3)** Por otro lado, sobre la comparación de las contradictorias impresiones de SIREJ que fueron presentadas, se tiene que se insertaron datos con fechas post datadas, tratando de engañar al Tribunal de garantías.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP -050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP -052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 253/2019 de 9 de julio, dictado por Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro –ahora demandada–, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar seguido a instancia del Ministerio Público contra Peniel López Bernabé –hoy impetrante de tutela–, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, para tal efecto se determinó librarse el correspondiente mandamiento de detención preventiva (fs. 70 a 73 vta.).

II.2. A través del memorial de apelación incidental presentado el 12 de julio de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del referido departamento, el accionante impugnó el Auto Interlocutorio 253/2019, señalando que su recurso sería fundamentado en audiencia; pretensión que amerito la emisión del decreto de 16 de igual mes y año, por el cual, la Jueza de la causa, de conformidad a lo previsto por el art. 251 del CPP, dispuso su remisión ante la Sala Penal de turno, debiendo elevarse testimonio o fotocopias de los actuados pertinentes; decisión que fue notificada a las partes el 17 de mes y año señalados (fs. 80 a 84).

II.3. Consta fotocopia del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de consulta de expediente de 16 de julio de 2019, que establece que desde la presentación del memorial del 12 al 16 del indicado mes y año, no hubo movimiento del proceso (fs. 1).



II.4. A través de una impresión de pantalla de 17 de julio de 2019, tomada por Secretaría de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, se tiene el registro de actos procesales del 9 al 17 de ese mes y año (fs. 14).

II.5. Consta Oficio Cite: J.I.P.7 182/2019 de 17 de julio, expedido por Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, dirigido a Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal Departamental, por la cual remite testimonio en fotocopias simples y legalizadas en grado de apelación incidental contra la Resolución de 4 de julio de 2019, interpuesta por la defensa técnica del imputado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Peniel López Bernabé; constatado en el sello de recepción que la apelación fue recibida a hrs. 15:10 del 17 del mismo mes y año (fs. 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad con relación al principio de celeridad; dado que, el memorial de apelación incidental que presentó el 12 de julio de 2019, impugnando el Auto Interlocutorio 253/2019, que determinó su detención preventiva, no fue remitida la apelación al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido cuatro días, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 251 del CPP; por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar se percató de la existencia de una manipulación informática por parte de la autoridad demandada, lo cual generó duda en su actuación.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, señaló que: "*Sobre el particular la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que a partir de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, queda clara la reconducción de la jurisprudencia respecto a la acción de libertad innovativa; en sentido que: **'procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad, es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.***

Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

A través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, se estableció la correcta tramitación de las causas en grado de apelación incidental de medida cautelar; en este sentido, se señaló lo siguiente: "... *el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que **una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas.** El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*



En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: 'Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite específico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal...'

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

'(...) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.'

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: '...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...'

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: '... si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)'

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad con relación al principio de celeridad; debido a que, el memorial de apelación incidental, presentado por su parte el 12 de julio de 2019, impugnando el Auto Interlocutorio 253/2019, que determinó su detención preventiva, no fue remitido



ante el Tribunal de alzada dentro del término previsto al efecto por el art. 251 del CPP, siendo además que, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se percató de la existencia de una manipulación informática por parte de la autoridad demandada, lo cual generó duda en su actuación.

De los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Peniel López Bernabé –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de violencia familiar, se dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 253/2019; decisión que fue impugnada mediante recurso de apelación incidental formulado el 12 de julio de 2019, habiéndose dictado providencia de 16 de igual mes y año, mediante la cual, la ahora demandada, ordenó la remisión del cuadernillo de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, siendo remitida recién mediante Oficio Cite: J.I.P.7 182/2019, y recepcionada por la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal, a hrs. 15:10 del 17 del mismo mes y año.

En ese sentido, se advierte que la Jueza ahora demandada, envió el testimonio del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada el 17 de julio de 2019, conforme consta del sello de recepción; es decir, cuatro días después de presentado dicho recurso y el mismo día que se llevó a cabo la audiencia pública de esta acción de defensa, habiendo superado el acto lesivo denunciado; sin embargo, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe precisar que, en virtud al sentido amplio y garantista de la acción de libertad innovativa, esta acción tutelar puede activarse aún hubiese cesado el acto ilegal, a fin de determinar responsabilidades y de prevenir en el futuro la vulneración de derechos fundamentales.

En ese contexto, en el presente caso, se tiene por evidente que la autoridad demandada incurrió en dilación indebida; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental en el plazo previsto en el art. 251 del CPP, puesto que fue remitido ante el Tribunal de alzada, recién el 17 de julio del citado año; es decir, después de cuatro días, provocando que la situación jurídica del accionante quedara en un estado de incertidumbre; por consiguiente, la autoridad demandada inobservó lo establecido en la referida disposición legal, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es así que el trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación incidental de acuerdo a la citada norma procesal penal, señala que una vez presentado el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; sin embargo, en el presente caso, fue remitida al superior en grado después de transcurridos cuatro días de interpuesto el recurso de apelación, sin considerar, que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución.

Consecuentemente, al no haberse elevado la apelación y los antecedentes ante el Tribunal ad quem dentro del término establecido por el art. 251 del adjetivo penal, la Jueza demandada incurrió en una omisión ilegal que lesionó el principio de celeridad, vinculado con el derecho a la libertad del solicitante de tutela; motivo por el cual, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada, aplicando la acción de libertad innovativa, cuyo fin es tutelar derechos fundamentales desde una dimensión objetiva a efecto de evitar que en lo futuro, se reiteren los actos denunciados.

Finalmente, sobre la presunta manipulación informática, que fue denunciada por el accionante en el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar ante el Tribunal de garantías, se tiene que a tiempo de la revisión el cuaderno de control jurisdiccional, al comparar las impresiones del SIREJ de 16 y 17 de julio de 2019 (Conclusiones II.3 y II.4), éstas no coincidieron, generando duda en el Tribunal de garantías y en el solicitante de tutela; no obstante, la autoridad llamada a dilucidar tales hechos es el Consejo de la Magistratura, que con sus atribuciones disciplinarias, de control y fiscalización, entre otros, determinará la existencia o no de la manipulación informática denunciada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0996/2019-S4

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30328-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Villanueva Mollinedo** contra **Mariate Hilda Torrez Quisbert, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero; Freddy Ramírez Mamani y Leonor Marina Herrera Quispe, funcionarios policiales, todos de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando se encontraba en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, reclamando por el paradero de un memorial que presentó con anterioridad y que no se pudo encontrar en el expediente del proceso en el cual es abogado patrocinante, la funcionaria de apoyo jurisdiccional –hoy demandada– ordenó a los dos funcionarios policiales demandados, quienes cumplían funciones de seguridad en el Tribunal de Justicia de El Alto del citado departamento, procedan con su aprehensión sin que dicha actuación se enmarque en el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP); señaló que debió ser conducido ante autoridad competente como dispone el art. 293 del CPP; sin embargo, lo dejaron en oficinas de conciliación ciudadana del “Faro Murillo”, privándole de su libertad de 10:25 a 13:15; conducido nuevamente al referido Juzgado, pidió disculpas por la mala interpretación, negando que existieron agresiones o maltratos contra la indicada funcionaria judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes defensa, celeridad y transparencia vinculados al derecho a la libertad citando al efecto los arts. 115.II, y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela, por consiguiente, los funcionarios judicial y policiales demandados, cumplan con la ley evitando nuevas acciones similares, sea con reparación de daños y se remita antecedentes al Ministerio Público por la ilegal privación de su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 39 vta., presentes el solicitante de tutela, los funcionarios judiciales y policiales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia, expresó lo siguiente: **a)** Cuando se encontraba reclamando a la funcionaria judicial demandada por la inobservancia del procedimiento e irregularidades en relación con el proceso del



cual es abogado patrocinante, fue increpado por otro abogado quien señalando ser el amigo de la citada funcionaria, lo invito a salir del lugar y arreglar sus diferencias; **b)** Cuando ambos abogados se encontraban en las gradas intentando solucionar la controversia, fueron aprehendidos por los funcionarios policiales demandados, quienes aseguraron que se procedía por orden de la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, **c)** En dependencias de conciliación ciudadana, donde fueron conducidos, para evitar mayores problemas acordaron conciliar, siendo dejado en libertad el otro abogado y ante la cuestionante del porque no salía en libertad, la responsable del lugar le indicó que existía una orden de aprehensión emitida por la Secretaria del mencionado Juzgado siendo que la misma no tiene competencia para ordenar dicha actuación; permaneciendo en celdas del referido lugar hasta las 14:00 horas.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Mariathe Hilda Torrez Quisbert, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, por informe de "1 de julio de 2019", cursante de fs. 20 a 21, señaló que aproximadamente a las 10:00 del 31 de julio de 2019, el impetrante de tutela encontrándose en revisión de un expediente, comenzó a realizarle reclamos alterados por lo que fue recriminado por otro abogado; en el Juzgado no se puede realizar ese tipo de actos en consecuencia llamó al personal policial responsable de la seguridad; empero no ordenó en ningún momento la aprehensión o arresto del solicitante de tutela, pues no es su función, solo se limitó a poner en conocimiento de los funcionarios policiales su conducta y los altercados que provocó.

Freddy Ramírez Mamani y Leonor Marina Herrera Quispe, funcionarios policiales codemandados por informe de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., indicaron lo siguiente: **1)** Como funcionarios policiales, cumplen con la Ley Orgánica de la Policía Nacional, brindando protección y auxilio a la sociedad, fundada en los valores de seguridad, paz, justicia y prevención del ordenamiento jurídico; **2)** El 31 de julio de 2019, realizando su ronda al interior del Tribunal de Justicia de El Alto del departamento de La Paz, se encontraron con dos personas de sexo masculino, que discutiendo a gritos intentaron llegar a los golpes, uno de ellos, identificado ahora como accionante, también se encontraba discutiendo con la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del El Alto del citado departamento, hoy funcionaria judicial demandada, a quien agredió y humilló en su dignidad, constituyendo violencia psicológica, encontrándose vigente la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia y siendo las mujeres un grupo vulnerable, no podían permitirlo; **3)** Se procedió con el arresto de las dos personas, siendo falso que la funcionaria judicial demandada lo haya ordenado, aunque bien podría el impetrante de tutela ser aprehendido y llevado a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FECLV), de El Alto del mencionado departamento, por su agresión contra la referida funcionaria judicial; y, **4)** Siendo conducidos a dependencias de conciliación ciudadana, llegaron a un acuerdo, que el mismo solicitante de tutela reconoció; de no haber procedido con su arresto, hubieran sido pasibles a una denuncia por incumplimiento de deberes ya que las dos personas se encontraban ocasionando disturbios en el Tribunal de Justicia, de no intervenir pudieron llegar a golpes y hasta lesiones físicas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz constituida de Jueza de garantías, por Resolución 12/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 40 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante, al afirmar que su arresto se produjo por orden de la funcionaria judicial demandada, no ha demostrado con documentación dicho extremo; **ii)** El arresto se produjo ante la omisión a la petición de los funcionarios policiales demandados de que mantuviera la calma y el respeto; **iii)** La Policía Boliviana tiene la función de asegurar el normal desenvolvimiento de todas las actividades de la sociedad; por lo que, los funcionarios policiales demandados no tienen ninguna responsabilidad y solo cumplen con el deber que la Ley les impone; y, **iv)** Por el principio de subsidiariedad excepcional, el impetrante de tutela



debe primero agotar las vías de reclamación correspondientes, si tiene alguna denuncia contra la funcionaria judicial demandada, puede acudir al Consejo de la Magistratura, en relación a los funcionarios policiales demandados, puede elevar su queja a la autoridad administrativa respectiva.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante informe de intervención policial preventiva, de 31 de julio de 2019 se evidencia que los funcionarios policiales demandados procedieron al arresto del solicitante de tutela y otra persona, a denuncia de la funcionaria judicial demandada, por riñas y peleas al interior del Tribunal de Justicia del El Alto del departamento de La Paz, a las 10:25 del citado día, siendo sancionados económicamente mediante el pago de diez papeletas valoradas de Bs10 (diez bolivianos 00/100) cada una, por la infracción al art. 28 de la Resolución del Comando General de la Policía Nacional 369/95, Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar (fs. 30 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia, la vulneración de su derecho al debido proceso en sus competentes defensa, celeridad y transparencia vinculados al derecho a la libertad, en virtud de que los funcionarios judicial y policiales demandados, procedieron con su aprehensión de forma ilegal, permaneciendo en esa calidad por más de tres horas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Función de la Policía Nacional en la conservación del orden público

La Policía Nacional por determinación del art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) – Ley de 8 de abril de 1985– “...tiene por misión fundamental, **conservar el orden público**, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, **con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad**” (las negrillas nos pertenecen).

Ello de conformidad con el art. 251 de la CPE: “La Policía Boliviana, como fuerza pública, **tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público**, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado” (las negrillas son nuestras).

El art. 7 de la citada Ley, determina, entre otras atribuciones, que la policía nacional debe: “a) **Preservar los derechos y garantías fundamentales**, reconocidos a las personas por la Constitución política del Estado, c) **Prevenir los delitos, faltas, contravenciones** y otras manifestaciones antisociales; y (...) g) **Prevenir los accidentes que pongan en riesgo la vida y los bienes de las personas**” (las negrillas son corresponden), en este contexto, con la finalidad de la conservación del orden público la Policía Bolivia, puede proceder al arresto de las personas que se encuentren en transgresión de las normas y la armonía social.

En este entendido la SCP 1291/2014 de 23 de junio, sostuvo que: “*Por otra parte, la facultad de la policía para imponer sanciones de arresto -siempre y cuando se hagan bajo los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes y que cumplan con la finalidad para la que fue*



creada dicha institución, como es la de conservar el orden público- es admisible constitucionalmente ante infracciones de conductores, riñas y peleas callejeras, entre otros, pues esta medida está implícita y es inherente a dicha finalidad, siempre y cuando sea proporcional y no exista otra forma de preservar el orden público; así por ejemplo, en ciertos casos una medida sancionatoria de carácter pecuniario, no podrá disuadir los actos de una persona ebria, aspecto que debe evaluarse en cada caso en concreto” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes defensa, celeridad y transparencia vinculados al derecho a la libertad, en mérito que los funcionarios judicial y policiales demandados, sin ninguna justificación legal, mientras se encontraba reclamando por las irregularidades en el expediente de un proceso en el cual es abogado patrocinante, fue aprehendido y privado de su libertad por aproximadamente tres horas.

Antes de ingresar al análisis de la problemática, resulta importante señalar que, por determinación de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, "(...) es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito (...)". En consecuencia, por abstracción el principio de subsidiariedad, al no existir en el presente caso una vinculación con la denuncia de un delito corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De la revisión de antecedentes del presente fallo constitucional, se evidencia que efectivamente el impetrante de tutela, fue arrestado por funcionarios policiales a las 10:25 del 31 de julio de 2019, siendo trasladado a dependencias de conciliación ciudadana y puesto en libertad a las 13:15 del mismo día (Antecedente I.1.1), actuación policial que se originó a raíz de una denuncia y solicitud de presencia policial en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Alto el departamento de La Paz, por la Secretaria del mismo – funcionaria judicial demandada–, informando que por agresiones verbales del solicitante de tutela y ante el reclamo de otro abogado en el lugar, ambos juristas comenzaron a discutir al extremo de casi llegar a los golpes, infringiendo el art. 28 Resolución del Comando General de la Policía Nacional 369/95, Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar (Conclusión II.1).

Al respecto, es preciso tomar en cuenta que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la Policía Nacional tiene la misión de la conservación del orden público, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad desarrollen en armonía sus actividades; preservando los derechos y garantías de las personas, así como prevenir delitos, faltas y contravenciones cualquier tipo de situaciones en las cuales se encuentre en peligro la integridad física de las personas. En ese marco tiene la facultad de arrestar a las personas, siempre y cuando se hagan bajo los parámetros establecidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, cumpliendo con la finalidad de imponer sanciones de arresto en procura de la misión citada.

En ese contexto, se tiene que la privación de libertad del accionante por tres horas como el mismo reconoce, responde a que generó, altercados con otro abogado, con el que casi llegan a los golpes, motivo por el cual los funcionarios policiales demandados, procedieron a conducirlos en calidad de arrestados a dependencias de conciliación ciudadana, lugar en el que el impetrante de tutela permaneció por el tiempo señalado, disponiendo su libertad, una vez cumplido el pago de la sanción dispuesta por el art. 28 del Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar.

Asimismo de la revisión de la documental que forma parte de la presente acción, se tiene que el arresto del solicitante de tutela no se produjo como efecto de una orden de aprehensión, conforme corroboraron los demandados en su informe, sino como efecto de la facultad que tienen los policías de imponer el orden público, habiendo la Secretaria del mencionado Juzgado, únicamente alertado al personal de seguridad de dicha dependencia; por lo que, no se advierte la vulneración de derechos alegada, ameritando denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una compulsa adecuada de los antecedentes.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0997/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30274-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 86/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 58 a 60 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fátima Rosmery Tejerina Condori** en representación sin mandato de **Aihua Cheng** contra **Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante a fs. 2 a 3; el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por Eynar Ivan Viscarra Anavi a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de extorsión, tramitado en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, a cargo de Armando Zeballos Guarachi –hoy demandado–, el 6 de junio de 2019, se presentó ampliación de imputación formal, toda vez que, era de conocimiento de la autoridad jurisdiccional y del mismo denunciante, que su persona, mucho antes de la emisión de dicha ampliación y gozando de su plena libertad retornó a su domicilio real, en la República Popular China, domicilio que fue informado al Juez de la causa en la audiencia de medidas cautelares, cursante en el cuaderno de control jurisdiccional a cargo de la autoridad demandada; sin embargo, pese a esta clara información, el aludido emitió decreto de 7 del mes y año precitados, señalando directamente nueva audiencia de medidas cautelares, sin haberse constatado si se le notificó de manera personal con la referida ampliación.

Enterado de ello, interpuso recurso de reposición contra el citado decreto, reiterando que reside en República Popular China y que no tiene conocimiento del contenido de la misma para ejercer adecuadamente su defensa; añadiendo, que además no contaba con ninguna medida cautelar conforme el Auto de Vista 142/2019 de 18 de abril; no obstante, el Juez demandado emitió resolución rechazando el recurso de reposición, alegando que la ampliación de la imputación formal hubiese sido diligenciada en su domicilio real, cuando en ningún momento fue notificado personalmente, en su domicilio real en la República Popular China.

A partir de ello, su libertad se encontraría amenazada, pues supuestamente habría sido citado para estar presente en la audiencia cautelar y ante su inasistencia resulta inminente su posible privación de libertad, vulnerándose el derecho al debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica vinculado directamente con el derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y juez natural vinculado directamente con el derecho a la libertad, sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto: el Auto de 25 de julio de 2019, disponiendo la emisión de uno nuevo, en el que la autoridad demandada evalúe los documentos sobre su domicilio real; y, cualquier señalamiento de audiencia de medidas cautelares.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57 vta., presente el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante sin mandato, luego de hacer una relación detallada los hechos acontecidos, se ratificó en el tenor de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, por informe presentado el 1 de agosto de 2019, según consta a fs. 55 y vta. de obrados, manifestó lo siguiente: **a)** De los antecedentes procesales se verificó, que la causa fue remitida por excusa del Juzgado de Instrucción Penal Noveno del nombrado departamento, el 9 de abril de 2019; por lo que, la audiencia de consideración de medidas cautelares de 3 de marzo de igual año, y el Auto Interlocutorio 108/2019 de 10 de marzo, no fue de su conocimiento ni mucho menos asumió determinación alguna contra el impetrante de tutela. En ese sentido, la autoridad jurisdiccional que conoció la causa dispuso en su oportunidad la detención domiciliaria Aihua Cheng en el Hotel Achumani, piso tres, pieza 306, de acuerdo a los informes y cumplimiento dicha medida, siendo ese domicilio consignado tanto en la imputación formal de 2 de marzo, así como en la ampliación de la misma, de 6 de junio, ambas de 2019, emitidas por el Fiscal de Materia asignado al caso; **b)** Por otro lado, no se constató la existencia de memorial alguno presentado por el solicitante de tutela, en que hubiese hecho conocer el cambio de domicilio o que esté residiendo en otro país; por lo que, se tomó en cuenta que fue notificado legalmente con los actuados correspondientes, en el domicilio que se tiene registrado en obrados y conforme se tiene de los informes de detención domiciliaria efectuado por el mencionado Juzgado de Instrucción Penal Noveno, y el elaborado por la Central de Notificaciones que estableció que el accionante fue notificado en el domicilio señalado; **c)** Con relación al recurso de reposición contra el decreto de 7 de junio de 2019, este fue rechazado por haberse presentado fuera de plazo, según lo establecido por el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin perjuicio de ello, se tomó en cuenta los antecedentes anteriormente indicados, así como también, que el impetrante de tutela fue notificado en su domicilio procesal para que asista a la audiencia programada para el 18 de julio del año anotado, pero para dicho acto procesal ni su defensa técnica asistió para hacer conocer por la vía informativa que el imputado cambió de domicilio; y, **d)** Respecto a que la libertad del solicitante de tutela se encontraría amenazada, dado que ante la inasistencia a una audiencia cautelar resultaría inminente su posible privación de libertad, ésta sería una apreciación adelantada y subjetiva, puesto que lo único que hizo fue atender un requerimiento del Ministerio Público, de señalamiento de audiencia para la consideración de medidas cautelares, en base a los antecedentes del proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 86/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 58 a 60 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se estableció que dentro el proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eynar Ivan Viscarra Anavi contra Aihua Cheng por la presunta comisión del delito de extorsión, mediante Auto Interlocutorio 108/2019, se dispuso que el proceso se desarrollaría con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del ahora accionante, ordenando entre otras medidas, la detención domiciliaria sin escolta y previa verificación por Secretaria del Juzgado con tomas fotográficas, mismas que fueron cumplidas; el citado fallo quedó sin efecto por Auto de Vista 142/2019 de 18 de abril, ratificada por su similar 258/2019 de 15 de julio, pronunciadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mismas que determinaron que el impetrante de tutela debía asumir defensa en libertad pura y simple. Asimismo, ante la ampliación de imputación formal al solicitante de tutela y señalamiento de audiencia para considerar las medidas cautelares requeridas por el Ministerio Público, el imputado



presentó recurso de reposición contra el decreto emitido en atención a ello, que fue declarado no ha lugar, por haber sido presentado fuera de plazo; **2)** El accionante sostuvo que se habría vulnerado el debido proceso, la seguridad jurídica y la libertad de locomoción ante la falta de notificación con la ampliación de la imputación formal y el señalamiento de audiencia de medida cautelar, toda vez que dicha ampliación no indicó nuevos hechos y se emitió sin la declaración del imputado; por lo que, existiría un procesamiento ilegal que le provocó indefensión, aspectos que no fueron impugnados o denunciados ante la autoridad demandada, que es el contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales en toda la etapa preparatoria; en ese contexto, sin ingresar al fondo de la acción de libertad y conforme establece la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, sobre el procesamiento ilegal o indebido, el mismo tiene la posibilidad de activar los mecanismos de defensa intraprocesales existentes en el ordenamiento jurídico, recursos idóneos de defensa efectivos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales supuestamente afectados, como ser el incidente de actividad procesal defectuosa, debiendo presentarse ante el Juez Instructor, que es el que tiene a su cargo el control jurisdiccional desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, recurso que debió tramitarlo de acuerdo a procedimiento, dado que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo según expreso la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0008/2010-R de 6 e abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero; y, **3)** En ese entendido, el impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, antes de activar la acción de libertad, debió acudir ante la autoridad competente, a efectos de la aplicación efectiva de los alcances jurídicos previstos por el art. 54 inc. 1) del CPP, por lo que corresponde denegar la tutela por subsidiariedad.

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, en la vía de aclaración y complementación, impetró al Tribunal de garantías se pronuncie sobre la SCP 1534/2012 de 24 de septiembre, en atención a lo cual, en la vía de aclaración manifestaron que, con relación a la aludida jurisprudencia constitucional, ésta no es vinculante al presente caso, toda vez que se trata de un hecho de rebeldía, contra el cual se hubiera interpuesto un recurso de reposición y planteado incidente de actividad procesal defectuosa, en observancia del art. 169 del adjetivo penal, que no fueron considerados por el entonces demandado; en ese sentido, esa Sentencia Constitucional Plurinacional no era vinculante, ya que los supuestos fácticos son diferentes a éste.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 108/2019 de 10 de marzo, la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva establecidas conforme al art. 240 del CPP, con relación a Aihua Cheng –ahora accionante–, disponiendo la detención domiciliaria del mismo, sin escolta policial y previa verificación por Secretaria del citado Juzgado con tomas fotográficas; la prohibición de abandonar y salir del país; entre otras (fs. 15 a 21 vta.)

II.2. El 6 de Junio de 2019, María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, ampliación de imputación formal contra el impetrante de tutela, requiriendo la aplicación de medidas cautelares de carácter personal por la concurrencia de riesgos procesales; mismo, fue resuelto por decreto de 7 de igual mes y año,



disponiendo se notifique personalmente al solicitante de tutela; asimismo, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 26 de junio de 2019 a las 14:00 (fs. 22 a 26).

II.3 Cursa recurso de reposición presentado el 24 de julio de 2019, por Aihua Cheng, contra el decreto de 7 de junio del mismo año, ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, requiriendo se revoque la citada providencia por conculcar sus derechos; siendo resuelto por decreto de 25 de julio de 2019, mediante el cual se determinó no ha lugar al mismo, por no haberse cumplido con todas las formalidades que prevé la ley (fs. 29 a 31).

II.4 Por medio de informe realizado por Celia Raquel Quispe Mamani, Responsable de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en suplencia legal, se establece que se notificó a través de cédula al entonces imputado, en su domicilio real señalado, es decir, en el Hotel Achumani, piso 3, pieza 306; el 17 de julio de 2019 a las 15:40, realizado por el oficial de diligencias Waly Vladimir Conde Guachalla (fs. 49 a 50)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, alegó como vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica y juez natural vinculado directamente con el derecho a la libertad; por cuanto, la autoridad demandada procedió a notificarle con la ampliación de la imputación formal y señalamiento de audiencia de medidas cautelares emergente de aquella, en el domicilio indicado y establecido en el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo que él cambió su residencia a la República Popular China; aspecto que, ante su eventual inasistencia, dado que no se encuentra en el país, generaría la privación de su libertad.

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

III.1. En cuanto al debido proceso y el procesamiento indebido

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

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

(...)



*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...***

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó como vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica y juez natural vinculado directamente con el derecho a la libertad, por cuanto la autoridad demandada procedió a notificarle con la ampliación de la imputación formal y señalamiento de audiencia de medidas cautelares emergentes de aquella, en el domicilio indicado y establecido en el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo que él cambió su residencia a la República Popular China; aspecto que, ante su eventual inasistencia, dado que no se encuentra en el país, generaría la privación de su libertad.

De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio aquí denunciado radica en la fijación y notificación de la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el ahora impetrante de tutela, sin habersele notificado personalmente en su domicilio real ubicado en la República Popular China, siendo que las diligencias con los actuados referidos, se las realizaron en el país, en el Hotel Achumani, lugar que constituía su anterior domicilio procesal.

Es preciso con carácter previo a analizar la problemática planteada, señalar que, si bien la acción de libertad es el medio efectivo, idóneo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solo se protege el debido proceso a través de esta acción de defensa, cuando concurren los presupuestos establecidos por la aludida jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y exista absoluto estado de indefensión.

En el caso analizado, el presunto hecho lesivo de los derechos invocados como vulnerados en el caso de análisis, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, como tampoco se constituye en una amenaza para su libre ejercicio, pues al momento de plantear esta acción tutelar el solicitante de tutela se encontraba en libertad, sin restricción alguna; y en todo caso, la eventual determinación de una medida que restrinja el derecho a la libertad del accionante dependerá de la concurrencia o



no de los requisitos previstos en los arts. 233 y ss. del CPP, materializada en la emisión de una resolución judicial debidamente fundamentada por parte de autoridad competente.

Por otra parte, este Tribunal tampoco advierte la existencia de estado de indefensión, toda vez que, el impetrante de tutela tiene a su disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa, así como cuestionar cualquier medida que emerja en relación de su derecho a la libertad física o de locomoción en la señalada audiencia.

Por lo indicado anteriormente, no concierne ingresar al análisis de fondo de esta problemática, toda vez que, los hechos denunciados no tienen directa vinculación con el derecho a la libertad del solicitante de tutela, pues la protección otorgada por esta acción de defensa en cuanto al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser infringido, sino en aquellos casos en los que se encuentra vinculado directamente con el aludido derecho, conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de éste fallo constitucional, caso contrario dicho derecho debe ser tutelado por la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los requisitos estipulados al efecto; por lo que, al no concurrir los presupuestos dispuestos que permitan tutelar en esta vía las infracciones al debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0998/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30219-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 51 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 24 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Alfredo Mamani Limachi** en representación sin mandato de **Arturo Iván Navarro Wieler** contra **Jimmy Fernando López Rojas y Carla Alejandra Arancibia Morato, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y asesinato en grado de tentativa, en conocimiento del proceso, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 22 de marzo de 2019, dispuso la nulidad de obrados hasta el 23 de mayo de 2016, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y todas las medidas en su contra, determinación que fue confirmada en apelación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien mediante Auto de Vista 50 de 9 de mayo de 2019, declaró improcedente el recurso de apelación incidental y confirmó la Resolución impugnada.

En tales antecedentes la parte denunciante, Juan Pablo Navarro Wieler, interpuso acción de amparo constitucional contra los Vocales de la referida Sala Penal, solicitando la nulidad del señalado Auto de Vista, pretensión que fue tutelada por la Sala Constitucional Primera del citado Tribunal, mediante Resolución de 2 de julio del mismo año, que dispuso dejar sin efecto el señalado Auto de Vista 50 y se pronuncie otro de manera fundamentada, sin que se hubiera dispuesto la revocación del Auto Interlocutorio de 22 de marzo del mismo año.

Ante esas circunstancias, mediante Oficio 183/2019 de 4 de julio, Jimmy Fernando López Rojas, Vocal de la referida Sala Constitucional, de forma unilateral y sobrepasando lo dispuesto en el fallo constitucional, dispuso la subsistencia del mandamiento de aprehensión y de las medidas dispuestas en su contra que por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del referido departamento, se remitan oficios a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia y cualquier autoridad nacional o internacional, pese a que nunca se emitió orden de captura internacional, conminando incluso a realizar dichas acciones en el plazo de cuarenta y ocho horas; generando así, una persecución indebida en su contra.

Asimismo, el Tribunal de garantías incurrió en dilación indebida e incumplimiento de deberes, al no notificar a los demandados hasta la presente, con la resolución y el acta de consideración de la acción de amparo constitucional; omitiendo además, su deber de remitir en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas conforme a lo previsto por el art. 38 del Código de Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante a través de su representante sin mandato, denunció persecución indebida, vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso en su componente de justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto, los arts. 23.I, 110.I, 115.I, 116.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, notifique con el acta de audiencia y resolución de la acción de amparo constitucional a los Vocales de la Sala Penal Tercera del señalado Tribunal, se deje sin efecto el Oficio 183/2019, y cese la persecución indebida en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 319 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., presente el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad y ampliando la misma manifestó que, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del referido Tribunal, no podía dar cumplimiento a lo dispuesto por Oficio 183/2019, dado que la Sala Constitucional demandada, al dejar sin efecto el Auto de Vista 50, debió remitir los antecedentes a la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal, a objeto de pronunciamiento de un nuevo fallo; y si bien, se determinó la nulidad del referido Auto de Vista; sin embargo, continua subsistente el Auto Interlocutorio de 22 de marzo de 2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carla Alejandra Arancibia Morato, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Informe de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 22; señaló que, en mérito a la SCP 0347/2014 de 21 de febrero, no es posible interponer una acción de libertad contra los efectos del fallo emergente de otra acción tutelar; toda vez que, se estaría violentando el principio de efectividad de las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento de control tutelar, incurriendo así, en inseguridad jurídica, pues el resultado de la primera acción de defensa no protegería de manera efectiva los derechos que se alegan como lesionados, por lo que la pretensión de Arturo Iván Navarro Wieler, incurre en causal de improcedencia, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

Jimmy Fernando López Rojas, Vocal de la misma Sala, no presentó informe, ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal citación.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 51 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 24 vta. a 27, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante cuestiona la inexistencia de la resolución constitucional que debieron emitir las autoridades demandadas, al respecto se debe advertir que los fallos en acciones tutelares son emitidas en audiencia de manera oral, quedando las partes notificadas con la decisión y su cumplimiento es inmediato, debido a que la tutela de los derechos debe materializarse sin necesidad de elaboración de actas, emitiendo en su caso, los oficios correspondientes a objeto de materializar los efectos de la Resolución; por lo que, el Oficio 183/2019 solo cumple la citada finalidad; **b)** No se advierte que el impetrante de tutela se encuentre indebidamente perseguido, siendo los jueces de control jurisdiccional, no solo jueces ordinarios sino también jueces garantes de la CPE; **c)** La concesión de la pretensión del solicitante de tutela, significaría crear un conflicto de competencia para el cumplimiento de las acciones tutelares de manera incongruente e irrazonable, pues la parte afectada plantearía acciones sobre acciones, lo que no es admisible, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional; **d)** La pretensión de tutela, no se ajusta a los extremos requeridos a objeto de una acción de libertad; y, **e)** No existe solicitud



escrita ante la Sala Constitucional que demanda, en relación a la notificación que reclama, por lo que no se apertura la competencia de la justicia constitucional sobre actos no ejercidos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista 50 de 9 de mayo de 2019, La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por Juan Pablo Navarro Wieler –ahora accionante–, y el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 22 de marzo de 2019 que determinó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo –notificación personal con la imputación formal al denunciado– (fs. 7 a 12 vta.).

II.2. En el Sistema de Gestión Procesal del citado Tribunal, se advirtió que Juan Pablo Navarro Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, ambos Vocales de la Sala Penal Tercera del señalado Tribunal, encontrándose como tercero interesado Arturo Iván Navarro Wieler, solicitó el impetrante se anule el Auto de Vista 50, siendo resuelta la acción por la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal, mediante Resolución de 2 de julio del mismo año, posteriormente remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresada la causa el 30 de julio de 2019, signada como Exp. 30127-2019-61-AAC, hallándose pendiente de resolución.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció persecución indebida y vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso en su componente de justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en virtud a que, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal –ahora demandados–, luego de disponer la nulidad del Auto de Vista 50, que confirma la determinación de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y las medidas dispuestas en su contra, sin que se hubiera elaborado el acta de amparo constitucional, ni notificado a los demandados con el citado fallo constitucional, sobrepasando lo dispuesto en la acción tutelar, dispusieron la subsistencia del referido mandamiento, las medidas en su contra y que se remitan oficios a la INTERPOL, la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia y cualquier autoridad nacional o internacional en amenaza a su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de activación de la acción de libertad procurando el cumplimiento de otra acción de tutela

Sistematizando la jurisprudencia constitucional en relación a la improcedencia señalada, la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a:*



i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'

(...)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció persecución indebida y vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso en su componente de justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en virtud a que los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, luego de resolver dejar sin efecto el Auto de Vista 50 y sin que se hubiera elaborado el acta de amparo constitucional ni notificado a los demandados, sobrepasaron los efectos del fallo, dispusieron la subsistencia del mandamiento de aprehensión y las medidas en su contra, así como la remisión de oficios a la INTERPOL, la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia y cualquier autoridad nacional o internacional, en desmedro de su libertad.

De los antecedentes venidos en revisión, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Juan Pablo Navarro Wieler contra Arturo Iván Navarro Wieler –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de amenazas y asesinato en grado de tentativa, la Sala Penal Tercera del citado Tribunal, declaró admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por el denunciante y el Ministerio Público confirmó el Auto Interlocutorio de 22 de marzo del mismo año, que resolviendo un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, declaró la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta el estado de notificación personal con la imputación, dejando asimismo, sin efecto el mandamiento de aprehensión en contra del procesado, los edictos de prensa y la acusación formal (Conclusión II.1).

Asimismo de los hechos reconocidos de manera uniforme por las partes, descritos en los acápite I.1.1 y I.2.2 del presente fallo constitucional, se tiene que Juan Pablo Navarro Wieler, interpuso una anterior acción de amparo constitucional, demandando a los Vocales de la Sala Penal Tercera del



mencionado Tribunal, cuestionando el Auto de Vista 50, misma que se encuentra en revisión ante este Tribunal con Exp. 30127-2019-61-AAC, conforme se tiene del Sistema de Gestión Procesal; habiendo sido resuelta dicha acción tutelar, en audiencia el 2 de julio del mismo año, por los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes dispusieron dejar sin efecto el referido Auto de Vista.

En ese contexto, de los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, se tiene que este reclama, que una vez pronunciado el referido fallo constitucional, el entonces Tribunal de garantías, sin previamente haber notificado el fallo a los Vocales entonces demandados y sin que estuviera labrada el acta de audiencia de la referida acción, hubiera emitido Oficio 183/2019, que a su entender sobrepasaría los alcances de lo dispuesto en la referida acción tutelar, al mantener subsistente el mandamiento de aprehensión y las medidas dispuestas; asimismo, se oficie a la INTERPOL, la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia y cualquier autoridad nacional o internacional, siendo que nunca se hubiera emitido orden de captura internacional.

En tal estado de análisis, corresponde recordar, conforme a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que no es posible interponer una acción tutelar, en este caso la acción de libertad, con la finalidad de cuestionar total o parcialmente las decisiones o resoluciones constitucionales emergentes de otra acción de defensa; dado que, no es posible pretender la revisión de una decisión en la cual se ha otorgado o denegado la tutela, puesto que la decisión de un juez o tribunal de garantías anterior perdería su efectividad en su cumplimiento, lo que derivaría en una cadena interminable de acciones de defensa; y, para el caso de existir observaciones o reclamos respecto al cumplimiento de lo determinado en una acción tutelar, ya sea por incumplimiento o sobrecumplimiento, vale decir, no cumplir o ir más allá de lo determinado, el accionante debe acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional objeto de controversia, a través del recurso de queja conforme a la tramitación prevista para la jurisprudencia constitucional.

En el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela, reclama que las autoridades demandadas no hubieran cumplido con notificar a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con el acta de audiencia de consideración de la referida acción tutelar y con la resolución constitucional emitida; pretendiendo que, a través de la acción ahora interpuesta se ordene dicha notificación; asimismo, reclama que la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal, al emitir el Oficio 183/2019, hubiera ido más allá de dispuesto en la referida acción tutelar; procurando que, a través de la acción ahora interpuesta se deje sin efecto el referido Oficio, pretensiones que desconocen, que no es posible activar una nueva acción tutelar, a objeto de solicitarla corrección del accionar del Tribunal de garantías que ha resuelto una acción de defensa anterior o reclamar el cumplimiento o sobrecumplimiento de lo determinado en la señalada acción; imposibilidad que, implica la denegatoria de la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 24 vta. a 27, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0999/2019-S4****Sucre, 27 de noviembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30305-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 3 de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 169 a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Cardona Chávez** y **Julio Cesar Cabrera Paz** en representación sin mandato de **Ramber Gómez Claros** contra **Cevero Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 34 a 37 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de julio de 2018, en circunstancias en que se encontraba en su domicilio laboral, como encargado de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ingresó el Teniente Álvaro Jiménez Fernández en compañía de otras personas sin orden o autorización de alguna autoridad competente con el objeto de cumplir una orden de aprehensión emitida en su contra por Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia ahora demandado, quien emitió dicha orden en aplicación del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y favorecimiento a la evasión.

Sin embargo, del análisis y revisión de la Resolución de Aprehensión de 17 de julio de 2019, se evidenció que en ninguna de sus partes se especificó el lugar, donde podía ser aprehendido por lo que careció de una debida fundamentación, motivación y congruencia, en razón a que no explicó razonadamente los motivos de hecho y derecho para ordenar su aprehensión, limitándose a sostener sin sustento probatorio alguno, en un supuesto informe en el cual se señaló que los ciudadanos Eduardo y Hernando ambos Vicente Castillo (detenidos en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola") hubieran obtenido su libertad de manera ilegal a través de un documento de libertad de 7 de julio de igual año, supuestamente firmado por su persona, cuando estaba de Encargado de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En ese escenario no existió fundamentación en dicha resolución, lo que vulneró el ordenamiento constitucional vinculado al debido proceso penal, ya que no explicó de manera fundamentada, porque era necesaria su presencia y en qué consistían los indicios para sostener que era autor o participe de los delitos de acción pública ilegalmente atribuidos en su contra, pues si bien tenía conocimiento de los hechos y de la investigación aperturada, jamás se fugó o se ocultó y tampoco se ausentó de su arraigo natural, domicilio, trabajo y familia, conforme a las circunstancias y lugar donde fue aprehendido ilegalmente.

Por último, denunció que el ahora demandado Fiscal de Materia, no fundamentó ni demostró en la Resolución de Aprehensión, de qué manera su persona podía obstaculizar la investigación y tampoco señaló como influenciaría negativamente sobre las otras personas involucradas y los testigos que faltaban emitir su declaración, sin identificar los nombres de esas personas, acotando además que tenía la facilidad de trasladarse de un lugar a otro por los recursos económicos con los que contaba, argumentado que aun existían muchos elementos de convicción que se debían recabar, sin identificar cuáles eran esos elementos, concluyendo de manera subjetiva que podía destruir, modificar y



suprimir elementos de prueba; por tales circunstancias, la Resolución de aprehensión emitida por el Fiscal demandado, no cumplió con las exigencias mínimas que fueron establecidas por la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato consideró lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso e sus elementos de motivación y fundamentación y la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución y orden de aprehensión de 17 de julio de 2019, restableciéndose las formalidades legales consagradas en el debido proceso penal, con la finalidad de que cese el procesamiento indebido e ilegal ejercido por el Fiscal de materia ahora demandado y se ordene su inmediata libertad; y, **b)** El demandado cumpla con las exigencias del debido proceso y se le prohíba emitir orden de aprehensión futura, al amparo del art. 226 del CPP, en razón a que el representado cuenta con un arraigo natural.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 169, presente el impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato y el demandante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó in extenso los argumentos de la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cevero Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela a través de un oficio dirigido al Director de Régimen Penitenciario facilitó la salida de dos personas (Eduardo y Hernando ambos Vicente Castillo), que tenían un prontuario extenso, ya que formaban parte de una organización criminal que se dedicaba al secuestro y asesinato y que actualmente contaban con mandamientos de detención preventiva en su contra; **2)** La función del Encargado de la Central de Notificaciones, Ramber Gómez Claros, era enviar listas de los detenidos y adjuntar sus correspondientes mandamientos de detención preventiva; sin embargo, en el presente caso, éste funcionario judicial, incumpliendo sus deberes, remitió un oficio de mandamiento de libertad que ocasionó que los anteriormente mencionados puedan salir en libertad; **3)** El art. 226 del CPP, faculta al Ministerio Público a disponer la emisión de mandamientos de aprehensión cumpliendo los requisitos y dentro del presente caso se tiene los suficientes indicios de que la pena supera los dos años, a lo que se estableció que existía la probabilidad de autoría debido a que el accionante tenía conocimiento de dicho accionar, por lo que en ningún momento se vulneró el derecho del debido proceso; y, **4)** Asimismo, de acuerdo a los antecedentes, en el presente caso, el principio de subsidiariedad se encuentra latente porque no agotaron los mecanismos existentes, al existir la autoridad jurisdiccional correspondiente ante quien se presentó la imputación formal.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 3 de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 169 a 174 vta., **concedió** la tutela solicitada y dejó sin efecto la Resolución de aprehensión de 17 de julio de 2019 y la imputación formal realizada por el Ministerio Público, ordenando se cite debidamente al ahora impetrante de tutela para que presente su declaración, con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de aprehensión no fue fundamentada de forma específica y objetiva, puesto que no señaló de qué forma el ahora accionante podía obstaculizar o incurrir en el riesgo de fuga, siendo esta



Resolución manifiestamente abstracta, cuando lo correcto es que una resolución de aprehensión deba estar debidamente fundamentada: **ii)** Se estableció que el impetrante de tutela, era funcionario de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz; es decir, no tenía facultad para librar ningún mandamiento de libertad; sin embargo, se procedió a su aprehensión y no se tiene la certeza de que se hubiera actuado de la misma forma con el oficial que decretó en la parte anversa del mandamiento, la concesión de libertad en favor de los evadidos, en función de un Auto Interlocutorio, que hubiera dispuesto tal determinación por lo que se puede aseverar que hubo una lesión al debido proceso; **iii)** Si bien la autoridad demandada, fundamentó y afirmó que no se cumplió con la subsidiariedad, pero dicha excepción, fue modulada por la jurisprudencia que estableció que las vulneraciones al debido proceso pueden ser tuteladas por la acción de libertad, solo en situación de que exista absoluto estado de indefensión, situación que se dio en el presente caso denunciado; y, **iv)** Por lo mencionado, se estableció que en el caso concreto se transgredió de manera flagrante el derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, porque previamente se debió citar al ahora accionante para que asuma su defensa y se someta a la investigación y no aprehenderlo de forma directa e ilegalmente al amparo del art. 226 del CPP, el cual es solo aplicable en caso de citación previa y principalmente concurriendo las exigencias legales del antes mencionado articulado.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota OF.CN.SJ-TDJ-517/2019 de 7 de junio, presentada al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", el encargado de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió la lista de mandamiento de libertad entre los cuales se encontraban los nombres de los detenidos Eduardo y Hernando ambos Vicente Castillo (fs. 31).

II.2. Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, ante el Juzgado de turno de Instrucción Penal y Anticorrupción del departamento de Santa Cruz, Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigación del proceso penal seguido contra Rámbler Gómez Claros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y favorecimiento a la evasión (fs. 61 a 62).

II.3. Cursa la Resolución de Aprehensión de 17 de julio de 2019, por la cual Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia, dispuso la aprehensión Rámbler Gómez Claros, para que sea conducido ante el Juez cautelar (fs. 90 y vta.).

II.4. El 17 de julio de 2019, se ejecutó la Orden de Aprehensión emitida contra Rámbler Gómez Claros (fs. 91 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso e sus elementos de motivación y fundamentación y la presunción de inocencia, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y favorecimiento a la evasión, el ahora demandado, Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia, ordenó su aprehensión mediante una resolución ilegal, arbitraria que fue emitida sin la correspondiente fundamentación, la que fue ejecutada en circunstancias en que se encontraba en su domicilio laboral.



En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Considerada la acción de libertad como un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueren vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección; este Tribunal Constitucional ya estableció que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o personal y/o el derecho a la libertad de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de la acción de libertad.

Debe aclararse que, conforme estableció la SCP 1888/2013 de 29 de octubre sostuvo “... dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que **dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar**. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que “i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito’.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2.:

‘1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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



provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar’.

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

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; “el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...”; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado.” (Las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante denuncia que fueron lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus elementos de la fundamentación y motivación y presunción de inocencia, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y favorecimiento a la evasión, el ahora demandado, Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia, ordenó su aprehensión mediante una resolución ilegal, arbitraria que fue emitida sin la correspondiente fundamentación, la que fue ejecutada en circunstancias cuando se encontraba en su domicilio laboral.

Refiere el impetrante de tutela, que del análisis y revisión de la Resolución de Aprehensión de 17 de julio de 2019, cursante en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidenció que en ninguna de sus partes se especificó el lugar, donde podía ser aprehendido por lo que careció de una debida fundamentación, motivación y congruencia, en razón que no explicó razonadamente los motivos de hecho y derecho para ordenar su aprehensión, habiéndose sustentado en un supuesto informe en el cual se señaló que los ciudadanos Eduardo y Hernando ambos Vicente Castillo (detenidos en el Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”) hubieran obtenido su libertad de manera ilegal a través de un documento de libertad de 7 de julio, supuestamente firmado por su persona, cuando estaba de Encargado de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En ese orden, el ahora demandado Fiscal de Materia, no fundamentó ni demostró en la Resolución de Aprehensión, de qué manera su persona podía obstaculizar la investigación y tampoco señaló



como influenciaría negativamente sobre las otras personas involucradas y los testigos que faltaban emitir su declaración, sin identificar los nombres de esa personas, acotando además que tenía la facilidad de trasladarse de un lugar a otro por los recursos económicos con los que contaba, argumentado que aun existían muchos elementos de convicción que se debían recabar, sin identificar cuáles eran esos elementos, concluyendo de manera subjetiva que podía destruir, modificar y suprimir elementos de prueba; por tales circunstancias, la Resolución de aprehensión emitida por el Fiscal demandado, no cumplió con las exigencias mínimas que fueron establecidas por la justicia constitucional.

Ahora bien, expuesto el problema jurídico, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la acción de libertad es un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueron vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección; sin embargo también este Tribunal, determinó que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos en la jurisdicción ordinaria que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o personal y/o el derecho a la libertad de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de la acción de libertad; exigencia que en el caso de autos no fue cumplida por el impetrante de tutela, quien ante la comisión de los actos presuntos vulneradores del demandado Fiscal de Materia, previamente tenía que recurrir ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional que al momento de la ejecución de la Resolución y Orden de aprehensión de 17 de julio de 2019, se encontraba identificada, en este caso de acuerdo a la Conclusión II.2 de este fallo, el Fiscal de Materia informó el inicio de investigación contra el accionante al Juez cautelar de turno, que en este caso era el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz; por tanto, correspondía que todas la observaciones y supuestas lesiones a derechos que el impetrante de tutela considera que se suscitaron con la emisión y ejecución de la resolución de aprehensión objeto de la presente acción de libertad, para que sea esta autoridad jurisdiccional, quien determine la legalidad o ilegalidad denunciada; en consecuencia, al evidenciarse que el solicitante de tutela no recurrió previamente ante dicha autoridad, corresponde denegar la tutela solicitada, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 3 de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 169 a 174 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1000/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30278-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 274/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karen Colque Larico** y **Efraín Tantani Chipana** en representación sin mandato de **Calixto Churata Vásquez, Simón** y **José Luis** ambos **Churata Canaviri** contra **Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 5, los accionantes mediante sus representantes sin mandato, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a instancia de Freddy Bernal Gómez por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, el 14 de marzo de 2019, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa cuestionando actuaciones desarrolladas por el Ministerio Público, mismo que fue declarado infundado, ante lo que recurrieron en apelación a través de escrito de 16 de mayo de "2016" –lo correcto es 2019–, el cual se encuentra pendiente de resolución; sin embargo, la autoridad judicial demandada sin considerar que previamente se debe resolver dicha apelación, mediante proveído de 12 de julio de 2019, señaló audiencia de medidas cautelares para el 5 de agosto de igual año, poniendo en riesgo sus derechos a la libertad, por lo que interpusieron recurso de reposición por memorial de 24 de julio del indicado año, que mereció el Auto de 25 del mismo mes y año, declarando no ha lugar el recurso de reposición formulado respaldado en la SCP 1876/2013 que no guarda relación fáctica con el presente caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideraron lesionados su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el decreto de 12 de julio de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38 vta., presente los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron el contenido de la demanda, señalando que se interpuso la presente acción de defensa amparados en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que establece que el debido proceso es tutelable por la acción de libertad aún no exista vinculación directa con el derecho a la libertad: asimismo, manifestaron que en los casos en que no se determine expresamente que el efecto de la apelación es devolutivo, la ejecución del fallo pronunciado queda pendiente en tanto sea resuelto por el Tribunal de alzada; aspecto que no fue comprendido por la



autoridad demandada, quién utilizando como argumento para rechazar el recurso de reposición se amparó en la SCP 1876/2013, que no puede ser aplicada al caso debido a que no existe identidad fáctica; razón por la que interpusieron esta acción tutelar ante la existencia de lesión al derecho a la libertad y seguridad jurídica contenidos en los arts. 23 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues el señalamiento de audiencia de medidas cautelares pone en riesgo la libertad de los accionantes y crea una disfunción procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; en audiencia manifestó que los impetrantes de tutela interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa buscando dejar sin efecto la imputación formal, que se encuentra en apelación ante el Tribunal superior; habiendo la parte querellante solicitando aplicación de medidas cautelares, mediante providencia de 12 de julio de 2019, se programó audiencia de medidas cautelares para el 5 de agosto del mismo año, que fue recurrida en reposición haciendo referencia al efecto suspensivo que tendría el recurso de apelación; sin embargo, la formulación de dicho recurso no conlleva que la investigación sea suspendida en tanto sea resuelta, en el entendido de que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1876/2013, determinó que la decisión de suspender la audiencia de consideración de medidas cautelares indefinidamente resulta arbitraria, en ese contexto dicho fallo concedió la tutela, entendiendo que las excepciones de cualquier naturaleza no suspenden la investigación ni la competencia del Juez para ejercer el recurso de control jurisdiccional de investigación incluyendo el conocimiento de resolución y la consideración de medidas cautelares; por lo que su actuación se enmarca dentro del lineamiento del referido Tribunal, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 274/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que no es evidente lo manifestado por la parte accionante, con relación a la vinculación de la SCP 1876/2013, ya que claramente este precedente refiere que la competencia del juez no se encuentra suspendida ante un recurso de apelación, sin que este razonamiento desconozca lo preceptuado por el art. 396 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues encontrándose en etapa preparatoria no se suspenden las actuaciones del Ministerio Público ni del Juez a cargo de la causa; y, por lo que no se evidenció que el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares restrinja el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, pues existe línea jurisprudencial respecto a los alcances del art. 125 de la CPE.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP- 050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP- 052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Calixto Churata Vásquez –hoy accionante- a través de memorial de 14 de marzo de 2019 interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por vulneración de derechos constitucionales (fs. 14 a 16 y vta.).

II.2. José Luis Churata Canaviri –ahora impetrante de tutela– mediante escrito de la fecha antes mencionada promovió incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por afectación a sus derechos constitucionales (fs. 17 a 18 vta.).



II.3. Por Auto Interlocutorio 134/2019 de 15 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró infundado el incidente interpuesto por los solicitantes de tutela (fs. 22 a 26 y vta.)

II.4. Mediante decreto de 31 de mayo de 2019, en virtud a la apelación formulada por los accionantes y respondido el recurso, la autoridad demandada dispone la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 31 vta.).

II.5. Por memorial de 11 de julio de 2019, Freddy Bernal Gómez representado por Alfredo Villegas Bernal, solicita audiencia de medidas cautelares contra los ahora accionantes, que mereció la providencia de 12 del mismo mes y año, por el que la autoridad demandada fijó audiencia de medidas cautelares para el 5 de agosto de 2019 (fs. 32 y vta.).

II.6. Contra el citado decreto de señalamiento de audiencia de medidas cautelares, Calixto Churata Vásquez, José Luis y Simón, ambos Churata Canaviri, a través de escrito de 24 de julio de 2019, interpusieron recurso de reposición (fs. 33 a 34), que mereció el Auto de 25 de igual mes y año, por el que se declaró no ha lugar dicho recurso (fs. 34 vta. a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran la vulneración de sus derechos a la libertad debido a que el Juez demandado sin considerar que se encuentra pendiente de resolución la apelación formulada contra el rechazo al incidente de actividad procesal defectuosa, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, determinación contra la cual interpusieron recurso de reposición el cual mereció el Auto de 25 de julio de 2019, por el que se declaró no ha lugar el mismo en base a una Sentencia Constitucional Plurinacional que no resulta por analogía aplicable al caso concreto.

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

III.1. En cuanto al debido proceso y el procesamiento indebido

Al respecto, la SCP 0537/2019-S4 de 23 de julio, haciendo mención a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, determinó lo siguiente: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

(...)



Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...’.

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

III.2. Señalamiento de audiencia no tiene vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0294/2018-S4 de 27 de junio, señaló que: *“En el presente caso, se advierte que el acto denunciado como lesivo radica en el señalamiento de audiencia de medidas cautelares que hubiere dispuesto la autoridad demanda sin que previamente se pronuncie sobre la excepción de falta de acción; a raíz de lo cual, el accionante, solicita se restablezcan las formalidades, disponiendo que la autoridad demandada se pronuncie sobre la excepción de falta de acción con anterioridad a cualquier otro acto, pretensión que no puede tutelarse a través de la presente acción de defensa; toda vez que, la omisión denunciada no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del recurrente, así como tampoco el citado señalamiento de audiencia de medidas cautelares que hubiese dispuesto la autoridad demandada, más aún si el impetrante de tutela, se encuentra en libertad sin restricción alguna y que precisamente en ejercicio de su derecho a la defensa planteó la excepción de falta de acción cuya omisión de resolución ahora es demandada”.*

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes activan la presente acción de libertad denunciando que el Juez demandado, sin considerar que se encuentra pendiente de resolución la apelación formulada al rechazo al incidente de actividad procesal defectuosa, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 5 de agosto de 2019, determinación contra la cual interpusieron recurso de reposición emitiéndose en cuyo mérito el Auto de 25 de julio del referido año, por el que se lo declaró no ha lugar.

Los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que los impetrantes de tutela a través de memorial de 14 de marzo de 2019, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por vulneración de derechos constitucionales (Conclusión II.1 y 2); que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 134/2019 de 15 de mayo, por el que la autoridad judicial demandada declaró infundado el incidente interpuesto (Conclusión II.3); que fue apelado por los solicitantes de tutela, habiendo sido remitido al Tribunal de alzada a través de decreto de 31 de mayo del mismo año (Conclusión II.4); por memorial de 11 de julio de 2019, el querellante Freddy Bernal Gómez representado por Alfredo Villegas Bernal, solicitó audiencia de medidas cautelares contra los ahora accionantes, que mereció la providencia de 12 del mismo mes y año, señalando la autoridad demandada audiencia de consideración de medidas cautelares para el 5 de agosto de 2019



(Conclusión II.5); decreto que fue recurrido en reposición mediante escrito de 24 de julio de 2019, declarado no ha lugar mediante Auto de 25 de julio del mismo año (Conclusión II.6).

Establecidos los antecedentes procesales e identificada la problemática planteada en la que se cuestionan las determinaciones asumidas por el Juez ahora demandado, traducido en un supuesto procesamiento, corresponde remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en esa razón se identifican dos requisitos concurrentes para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, los cuales son que: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, el supuesto acto lesivo cuestionado traducido en el decreto de señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares emitido por la autoridad demandada, sin antes haberse resuelto la apelación incidental que habría interpuesto la parte accionante contra la Resolución que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa; no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, pues en todo caso, la situación jurídica de estos recién será determinada en dicho verificativo, en el cual autoridad demandada analizará la procedencia o no de las medidas cautelares solicitadas; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que los accionantes se encuentren en estado de indefensión absoluta que les impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentran asumiendo su defensa en el proceso penal, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales plantearon incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, e inclusive apelaron el fallo que declaró infundado dicho incidente; además que la misma se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal de Alzada, circunstancia por la que se evidencia que se encuentran ejerciendo su derecho a la defensa; aspecto que denota la inconcurrencia del segundo presupuesto referido a la indefensión absoluta.

Por lo señalado, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia precitada para que el problema jurídico expuesto indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 274/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1001/2019-S4

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30304-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 133 a 136, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Ramos Condori** en representación sin mandato de **German Vladimir Vojanik Dietrich** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra fue declarado rebelde injustamente por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, quien no consideró que un tercero justificó su impedimento médico, situación que restringió su derecho a la libertad consagrado en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues se aplicó el art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que antes se debió otorgar un plazo al que justificó aquel extremo conforme señala el art. 88 del CPP elemento que demuestra que no existió fundamentación que avalase la indebida determinación; por ende, se debió dejar sin efecto aquella resolución de rebeldía.

Posteriormente purgó la rebeldía que le fue impuesta, habiendo sido admitida dicha pretensión por la providencia de 21 de mayo de 2019; sin embargo, la víctima mediante memorial de 31 del igual mes y año, sin señalar norma alguna solicitó dejar sin efecto la purga de rebeldía dispuesta, petición que fue observada mediante decreto de 5 de junio de mismo año.

En aplicación del art. 125 del CPP, su persona solicitó a la Jueza demandada que se pronuncie sobre dejar sin efecto las medidas cautelares que le fueron impuestas, por lo que la autoridad jurisdiccional dictó el Auto de 25 de junio de 2019, señalando que la purga de rebeldía era indebida porque no se apostilló la misma y por ende no tiene validez, dejándose sin efecto la providencia de 21 de mayo de 2019, en base a los siguientes antecedentes: **a)** La referida providencia fue recurrida y confirmada, por lo que quedó expresamente ejecutoriada en relación a las pretensiones del acusador, conforme el art. 126 del CPP, de modo que al revocarse la rebeldía se lesionó el art. 23 de la CPE; **b)** Dicha providencia solo podía ser corrida o revocada de oficio dentro las veinticuatro horas de su emisión en caso de querer realizar aquella actuación de oficio, situación que no se dio y que demostró que el derecho de la autoridad ahora demandada a realizarlo precluyó conforme el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, de manera que al revocarse la purga de rebeldía se lesionó el art. 23 de la CPE; **c)** El Auto de 25 de junio de 2019, sostuvo que se dejó sin efecto la providencia de 21 de mayo del referido año arguyendo la falta de apostilla, situación errada, absurda y prevaricadora, pues el art. 1 de la Ley 967 de 2 de agosto de 2017, no considera que las certificaciones presentadas sean documentos públicos susceptibles de apostillaje, a este fin incluso se debe comprender que el art. 9 de la Convención de la Haya prohíbe que agentes consulares apostillen documentos, y en el caso boliviano en Chile sólo existen agentes consulares prohibidos de realizar apostillaje por imperio del tratado y la norma del art. 8 del DS 3541, que no comprende que los memoriales sean documentos que puedan ser apostillados, por lo que se lesionó su derecho a la



libertad, al revocar con un fundamento inadecuado la purga de rebeldía ejecutoriada, vulnerando su derecho a la libertad personal; y, **d)** La demandada mediante Auto de 25 de junio de 2019, dejó sin efecto las pretensiones ya admitidas, ejecutoriadas, asimismo emitió el mandamiento de aprehensión sin verificar que existía purga admitida y legal y que su persona justificó su inasistencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución de rebeldía y el Auto de 25 de junio de 2019, por ser ilegal, manteniendo el decreto de 21 de mayo del citado año.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 129 a 132 vta., presente el representante sin mandato del accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Penal y Contra la Violencia Hacia Mujer Primera del departamento de La Paz, remitió informe escrito el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., señalando que: **1)** El accionante, el 28 de junio de 2018, solicitó en base a su derecho a la salud un desarraigo temporal por el lapso de sesenta días con la finalidad de que se someta a un tratamiento en el país vecino de Chile, petitorio concedido por Auto de 9 de julio del mismo año, aspecto que al presente el acusado incumplió, sobrepasando el plazo otorgado; **2)** No retornó a territorio nacional a efectos de asumir defensa dentro de la presente causa, no obstante el mismo estuvo mandando memoriales y que al no retornar generó dilación en la tramitación del proceso penal, por lo que, estaría conculcando los derechos de la víctima; la cual solicitó la modificación de medidas cautelares, toda vez que, el accionante no retornó al país incumpliendo lo dispuesto referente al desarraigo temporal, siendo que el mismo estaría prófugo en el vecino país de Chile, porque que no asumió defensa dentro de la presente causa, en consecuencia emitió la Resolución de rebeldía 20/2019 de 4 de abril en razón a que el acusado no compareció a la audiencia señalada, tampoco justificó de manera idónea y no retornó al país en ese sentido dispuso la aplicación del art. 87 del CPP; **3)** Tiempo después de haber sido declarado rebelde el solicitante de tutela tiempo después presentó memorial el 21 de mayo de 2019, purgando su rebeldía que fue aceptada en su momento, no obstante hubo una observación de la parte querellante en el sentido de que los memoriales enviados por el acusado hoy accionante que se encuentra radicando en el país de Chile, no cumplirían con la formalidad de apostillar sus escritos, en ese sentido su autoridad dispuso dejar sin efecto la purga de rebeldía y mantener la Resolución de rebeldía en su contra; y, **4)** Si el impetrante no estaba de acuerdo con el Auto de 25 de junio de 2019, tenía los mecanismos legales para hacer valer su pretensión a fin de agotar la subsidiariedad de forma previa; toda vez que, el mismo incluso podía ser objeto de apelación; dado que, no se encuentra indebidamente procesado ni detenido, tampoco demostró estar delicado de salud conforme el art. 125 de la CPE.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 32/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 133 a 136, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 25 de junio de 2019, emitido por la autoridad demandada, quien deberá reponer obrados, complementando el proveído de 21 de mayo del citado año, conforme lo establece el art. 91 del CPP, ello en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Ante la solicitud de revocatoria de medidas cautelares, la Jueza ahora demandada señaló audiencia para considerar la



misma para el 4 de abril de 2019, a las 16:00, instalada la audiencia estuvo ausente el demandado; sin embargo, su defensa técnica informó a la autoridad jurisdiccional que German Vladimir Bojanic Dietrich se encontraba en el país de Chile a causa de una enfermedad que tiene en los riñones, lo que le impidió asistir a la audiencia; a efectos del art. 88 del CPP, justificó el impedimento del imputado y ante la petición de la parte querellante, la Jueza emitió la Resolución 20/2019 de 23 de abril de declaratoria de rebeldía por la cual dispuso expedir mandamiento de aprehensión para el rebelde y sea conducido a su despacho judicial, arraigo, designación de un abogado defensor de oficio, notificación mediante la publicación de edictos, remisión de antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPASE) entre otros; **ii)** En virtud a la solicitud posterior de revocatoria de rebeldía por parte del accionante, la Jueza mediante Auto de 18 de abril de 2019, no dio lugar a la misma, manteniendo firme y subsistente el Auto de rebeldía antes citado, por lo que, el impetrante de tutela purgó rebeldía solicitando dejar sin efecto todas las medidas que se le impusieron y se ordene la devolución del mandamiento de aprehensión en su contra, respondiendo la Jueza, que previamente adjunte la boleta de purga de rebeldía, a lo que el accionante cumplió lo observado; sin embargo, dicha autoridad extrañó la firma del impetrante; en ese sentido éste presentó un nuevo memorial el 20 de mayo de 2019, respecto al cual se dispuso por proveído de 21 del citado mes y año por purgada la rebeldía del acusado, debiendo asumir la causa en el estado en que se encuentre; **iii)** Ante solicitudes reiteradas de pronunciamiento por parte del ahora accionante de dejar sin efecto las medidas dispuestas en la declaratoria de rebeldía, la Jueza demandada emitió el Auto de 25 de junio de 2019 dejando sin efecto la providencia de 21 de mayo de igual año, hasta en tanto no cumpla con las formalidades de ley, debiendo el acusado apostillar su documento, siendo que el mismo se halla en el extranjero por lo tanto continuó latente la declaratoria de rebeldía dictada en su contra; **iv)** En ese escenario se tiene que, conforme establece el art. 91 del CPP, cuando el imputado declarado rebelde comparezca o sea puesto ante la autoridad que lo requiera, el proceso debe continuar su trámite y dejarse sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y mantenerse sólo las medidas cautelares de carácter real, como lo establece el procedimiento, al haber dado lugar el ahora accionante a las peticiones efectuadas por la jueza demandada de presentar una documental como requisito formal consideró que consintió dichos actos posteriores a la emisión de la declaratoria de rebeldía; y, **v)** Al haber cumplido con la purga de rebeldía, lo exigido por la autoridad jurisdiccional en arrimar el comprobante de caja por multas de rebeldía conforme se tiene con el código 0634294 cumplió con dicha exigencia, por lo que se tuvo por purgada la rebeldía del accionante; sin embargo, al haber emitido la autoridad demandada posteriormente el Auto 25 de junio de 2019, no observó el procedimiento acorde a los principios de legalidad en el que está enmarcada un Juez.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 7 de enero de 2019, presentado por Ximena Silvestro Sainz, denunciante y víctima dentro del proceso penal seguido contra Germán Bojanic Dietrich –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, solicitó a la Jueza ahora demandada señale día y hora de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares contra el acusado; el cual obtuvo decreto de 22 de marzo de igual año, fijando audiencia para el 4 de abril del mismo año, acto verificativo al cual no se hizo presente el impetrante de tutela conforme se evidenció del acta



de audiencia; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución 20/2019 de la misma fecha, por la cual se lo declaró rebelde (fs. 104 a 109).

II.2. Por memorial de 20 de mayo de 2019, presentado ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, el imputado Germán Vladimir Bojanic Dietrich –ahora accionante–, purgó su rebeldía adjuntando la boleta de cancelación correspondiente, solicitando se deje sin efecto todas las medidas que se le impusieron y se ordene la devolución de los mandamientos de aprehensión en su contra (fs.2). Mismo que fue providenciado el 21 de igual mes y año por el cual la autoridad jurisdiccional dio por purgada su rebeldía, debiendo asumir la causa en el estado en el que se encuentre (fs. 3).

II.3. En virtud a los memoriales de 4 y 12 de junio de 2019, la víctima dentro del proceso penal, solicitó a la autoridad demandada demandada dejar sin efecto el levantamiento de rebeldía a favor del accionante; ante ello la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 25 de junio del mismo mes y año, dispuso dejar sin efecto la providencia de 21 de mayo del mismo año, hasta que la solicitud de purga de rebeldía impetrada por el accionante cumpla con las formalidades de ley, debiendo el acusado apostillar su documento, en virtud a que el mismo se encontraba en el extranjero, por lo tanto se mantuvo latente la Resolución de rebeldía declarada en su contra (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, en razón a que la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz –ahora demandada– mediante Resolución 20/2019, lo declaró rebelde, pese a que presentó justificativo de su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 4 de abril del citado año, una vez que purgó su rebeldía, la referida autoridad jurisdiccional mediante providencia de 21 de mayo de 2019, dio por purgada la misma; sin embargo, ante el petitorio realizado por la víctima de dejar sin efecto la providencia referida, la Jueza demandada mediante Auto de 25 de junio del mismo año, concedió lo solicitado, bajo el argumento de que previamente se cumpla con las formalidades de ley, debiendo apostillar su documento para que tenga validez, toda vez que, su persona se encontraba en el extranjero, en consecuencia mantuvo latente la resolución de rebeldía dictada en su contra, determinación que es ilegal y lesiona su derecho denunciado.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento*



*común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (las negrillas fueron añadidas)*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: “...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas” (las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida y a la libertad, por persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde que sean utilizados antes de activar una acción de libertad; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, en razón a que la Jueza ahora demandada, mediante Resolución 20/2019, lo declaró rebelde, pese a que presentó justificativo de su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 4 de abril del citado año, una vez que purgó su rebeldía, la referida autoridad jurisdiccional mediante providencia de 21 de mayo de 2019, dio por purgada la misma; sin embargo, ante el petitorio realizado por la víctima de dejar sin efecto la providencia referida, la Jueza demandada mediante Auto de 25 de junio del mismo año, concedió lo solicitado, bajo el argumento de que previamente se cumpla con las formalidades de ley, debiendo apostillar su documento para que tenga validez; toda vez que, su persona se encontraba en el extranjero; en consecuencia, mantuvo latente la resolución de rebeldía dictada en su contra, determinación que es ilegal y lesiona su derecho denunciado.

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Germán Bojanic Dietrich –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, la denunciante y víctima mediante escrito de 7 de enero de 2019, solicitó a la Jueza demandada señale día y hora de audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares contra el acusado, el cual obtuvo decreto de 22 de marzo de igual año; por el cual se fijó audiencia para el 4 de abril del mismo año, acto verificativo al cual no se hizo presente el accionante conforme al acta de audiencia, en consecuencia la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución 20/2019, declarándolo rebelde; razón por la cual el 20 de mayo del citado año, el impetrante de tutela presentó memorial ante la Jueza ahora demandada, a través del cual purgó su rebeldía adjuntando la boleta de cancelación correspondiente, solicitando se deje sin efecto todas las medidas que se le impusieron y se ordene la devolución de los mandamientos de aprehensión; escrito que obtuvo la providencia de 21 de igual mes y año por la cual la autoridad jurisdiccional tuvo por purgada la rebeldía del impetrante de tutela, ordenando asuma la causa en el estado en el que se encontraba; finalmente, se tiene que en virtud a los memoriales de 4 y 12 de junio de 2019, la víctima solicitó a la autoridad judicial demandada dejar sin efecto el levantamiento de rebeldía a favor del impetrante de tutela, quien mediante Auto de 25 de junio de 2019, dispuso dejar sin efecto la providencia de 21 de mayo del mismo año, hasta que la solicitud de purga de rebeldía impetrada por el accionante



cumpla con las formalidades de ley, debiendo el acusado apostillar su documento, siendo que el mismo se encontraba en el extranjero; por lo tanto se mantuvo latente la Resolución de rebeldía declarada en su contra (Conclusión II.3).

Al respecto, conforme al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados, por lo que no es posible acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación idóneos y rápidos para el resguardo inmediato del derecho a la libertad.

Ahora bien, en cuanto al agravio denunciado por el accionante, referido a la emisión del Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2019, por el que se determinó dejar sin efecto su purga de rebeldía –descrito en Conclusiones II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– y que éste hubiere lesionado su derecho a la libertad, verificado el mismo se advierte que el Auto interlocutorio denunciado constituye la resolución de un incidente promovido por la víctima, emitido por la autoridad hoy demandada, decisión que de acuerdo a lo previsto en el art. 403 del CPP y lo asumido en la SC 1523/2011-R de 11 de octubre que estableció que: “... si bien el art. 403 del CPP, no incluye en su enumeración a los incidentes, dada que su tramitación es la misma de las excepciones, en virtud al derecho de impugnación conforme lo anotado, es posible -tal cual fijó la jurisprudencia constitucional- plantear recurso de apelación respecto a los incidentes”, se constituye en una resolución apelable, es decir, que existe una autoridad superior (Tribunal de alzada) quien es competente en la jurisdicción ordinaria, para revisar y en su caso corregir lo ahora denunciado, resultando aplicable lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es decir, que con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debió apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la presunta arbitrariedad denunciada.

Por cuanto, estando expedita la vía ordinaria correspondiente para impugnar la determinación denunciada como lesiva de derechos, es ante esta que debió acudir el accionante previo a la interposición de la presente acción tutelar, y agotados los mecanismos de defensa específicos recién activar la jurisdicción constitucional, por lo que al no haberse actuado de esta manera, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una compulsa correcta del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 133 a 136, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1002/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29802-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 32 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 91 vta. a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bella Suárez Vda. de Camacho** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 23 a 28 y subsanación de 3 de mayo del mismo año (fs. 72 a 73), la accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra el imputado Adolfo Blas Terrazas, hoy tercero interesado, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y acusación y denuncia falsa, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la ciudad de Montero, Victoriano Morón Cuellar y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy demandados, a través del Auto de Vista 249 de 19 de noviembre de 2018, revocaron el Auto 60 de 17 de agosto del mismo año, fundándose en un memorial en copia simple de 28 de junio de 2018 que el aludido imputado adjuntó a su recurso de apelación incidental, realizando una interpretación sesgada, apartada de los hechos y pruebas que cursan en el expediente, al examinar una copia simple como medio de prueba, ya que el memorial de retiro de incidentes de 28 de junio de 2018, no cursa en obrados, en el que sólo retiró los incidentes presentados el 7 del mismo mes y año y no así el incidente presentado el 17 de "julio" de 2018; en consecuencia, las autoridades cuestionadas, al revocar en su totalidad el Auto apelado, vulneró el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) e inobservaron la SCP 0077/2012 de 16 de abril.

Como antecedentes del hecho, precisa que una vez presentada la acusación formal contra el citado sujeto procesal, la causa radicó ante el referido Tribunal de Sentencia Penal, el 11 de junio de 2018, ante lo cual el investigado, a través de memorial de 7 junio de 2018, presentado en despacho el 12 del mismo mes y año, interpuso "Recurso incidental y de excepciones", impugnando: **a)** La acusación por actividad procesal defectuosa, por falta de control jurisdiccional e incidente de nulidad; **b)** Excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria.

Posteriormente, el 17 de julio de 2018, la parte acusada impugnó la acusación formal por "errónea e infundada", e interpuso reposición contra "esa errónea o maliciosa" actuación. Notificadas las partes procesales y contestados ambos recursos, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, mediante Auto 60, resolvió declarar infundados los incidentes planteados, imponiendo el pago de costas al acusado al incidentista.

Contra dicha decisión, el 6 de septiembre de 2018 el acusado planteó recurso de apelación incidental, adoleciendo de condiciones formales, al no existir explicación concreta, clara y precisa, ni la exposición del perjuicio que se le hubiese causado con la decisión impugnada, adjuntando, de manera sorpresiva, una copia simple de memorial que supuestamente presentó el 28 de junio de 2018, solicitando el retiro de su recurso de apelación incidental de 7 de junio del citado año, respecto a lo cual, el 18 de septiembre del mismo año, en su contestación hizo notar al Tribunal de apelación que



no se contaba con la prueba suficiente e idónea para sustentar los argumentos planteados en su recurso de apelación, en virtud a que el citado memorial no consta en antecedentes de la causa penal; empero, a través del Auto de Vista 249, se revocó el Auto apelado, aceptando el retiro de los incidentes, resultando que el acusado accione en juicio oral los incidentes ya planteados y rechazados en la cita Resolución. Al respecto, cita lo asumido por la SCP 0077/2012, que concluyó en lo siguiente: "...los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresado en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto a la resolución apelada..." (sic).

La valoración realizada por el Tribunal de apelación, en el Auto de Vista 249, fue arbitraria e irrazonable, no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión de sus derechos y garantías fundamentales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa, igualdad de las partes, fundamentación y motivación, citando al efecto los artículos 9.4, 115, 119, 122, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la revocatoria del Auto de Vista 249 y se confirme en todas sus partes el Auto 60 de 17 de agosto de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 86 a 91 a vta.; presentes la accionante asistida de su abogada y el tercero interesado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la acción tutelar, aclarando que: **1)** El memorial de supuesto retiro del incidente del 7 de junio de 2018, presentado por el imputado, hoy tercero interesado, se encontraba en fotocopia simple, inclusive hay un cargo de recibido en hoja en blanco y en fotocopia; es decir, no era original, extremos que hizo notar; **2)** Por lo descrito, asumió que únicamente se hubiera hecho retiro del primer incidente y no así el segundo, cursante a fs. 661 a 663 (del expediente de la causa penal); en ese entendido, los Vocales demandados, pese a que tenían la obligación de resolver el referido incidente, no lo hicieron, lesionando sus derechos al revocar en su totalidad el Auto 60 que declaró infundadas las dos cuestiones incidentales planteadas; en consecuencia, se efectuó una actuación *ultra petita* vulnerando el art. 398 del CPP.

Ante las preguntas de los miembros de la Sala Constitucional, afirmó que el incidente cuya resolución extrañó de parte del Tribunal de alzada, fue presentado en juicio oral; empero, el Tribunal de Sentencia todavía no lo rechazó; es decir, que decidió resolverlo conjuntamente la Sentencia. El juicio oral se encuentra en etapa de conclusiones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de memorial de 28 de mayo de 2019, informaron lo siguiente: **i)** Previa descripción literal del fundamento base contenido en el Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019, afirmaron que su decisión se enmarcó dentro de lo que establece el art. 398 del Código adjetivo penal; no vulneraron el derecho al debido proceso, ni mucho menos se dejó a la impetrante de tutela en indefensión, puesto que el Tribunal inferior debió haber observado la situación relativa al retiro de los incidentes, aceptando el mismo para continuar con el desarrollo del juicio oral, lo que no sucedió y tuvieron que subsanar; y, **ii)** La accionante no indicó de qué forma se la dejó en indefensión ni cuál es el derecho que se le vulneró; es decir, no existió correcta identificación de los derechos vulnerados.



I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Blass Terrazas, manifestó lo siguiente: **a)** Él fue quien quedó afectado porque el incidente de impugnación de acusación formal está referido a que el Juez en la audiencia cautelar determinó que no era delito de avasallamiento porque sucedió el 2013, cuando todavía no estaba habilitada la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 447 de 30 de diciembre de 2013–, decisión contra la que apelaron y que es la que reclama la parte accionante; **b)** El Fiscal de Materia, pese a que el Juez rechazó, volvió a acusar con “avasallamiento nuevo”; **c)** El proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, y justamente debía llevarse a cabo la audiencia de alegatos finales que se suspendió por la interposición del amparo constitucional; ya presentó todos los incidentes, en consecuencia, se configuran en actos consentidos, conforme al art. 53.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), en todo caso debió haber cuestionado antes de encontrarse en etapa final del juicio oral; **d)** Aunque “el juez” hubiese resuelto, no existiría agravio, porque finalmente se procedió con la acusación, no les dieron curso, encontrándose ya en la parte final; **e)** El motivo por el que se presentaron fotocopias, radica en que existe ese Tribunal tiene poco personal –se asume, la Sala Penal Segunda–, se pierde todos los memoriales; contaba con una copia, que es lo que presentaron, no cuenta con la copia original porque la entregaron, debería constar en el cuaderno; **f)** El incidente que él planteó al inicio fue por falta de fundamentación, distinto a lo ya planteado, es decir, no se está repitiendo por segunda vez, afectando un derecho, es un incidente distinto; el primer incidente es por falta de control jurisdiccional y nulidad por “falta de actividad procesal defectuosa”, presentó ante “el juez”.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 32 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 91 vta. a 93, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En cualquier etapa del proceso puede ser planteado el incidente y las veces que sea necesario porque puede inicialmente valorar que el tiempo no se cumplió, que no hubo una adecuada auditoría, entonces se pregunta cuál es la relevancia constitucional con relación a dicho supuesto, el hecho de no volver a plantear –un incidente–; lo cual no es válido; **2)** La actividad procesal defectuosa está establecida en el art. 169 del CPP, de acuerdo a lo expresado en el memorial de formulación de incidente, en sentido de que la acusación estaría presentada de manera extemporánea, el sujeto indicado para controlar la no presentación, aceptación o no de la acusación es el Juez de Instrucción Penal, por lo que debió haberse impugnado esa decisión al Juez de instrucción y el imputado no la impugnó, lo que implica que no se le afectó ningún derecho; no hubiera podido hacerlo la accionante y querellante del proceso principal con relación al incidente relativo a la falta de fundamentación de la acusación materialmente, por lo que no existe válidamente la posibilidad de que se pueda aceptar un incidente por falta de fundamentación de la acusación, al implicar una defensa de fondo que debe ser resuelta en el juicio en el que tendría que deliberar el Tribunal, que se tenga que anular la acusación y volver a presentar la acusación, cuando la acusación lo único que hace es reflejar la cantidad de pruebas suficientes que hacen presumir la existencia del hecho delictivo y en fase de juicio lo que va a ocurrir, de acuerdo al mandato de la norma procesal, es una fase de incidentes en las que el imputado le está permitido la posibilidad de solicitar exclusiones probatorias y cuáles son los fundamentos que se utilizan en una exclusión probatoria, tales como la falta de control jurisdiccional, de intervención del juez, del fiscal, del policía, de que la prueba no cumplió con la cadena de custodia, de que exista actividad procesal defectuosa, lo que es relativo a la producción de cada elemento de prueba en sí y se resuelve en juicio, en sentencia; **3)** El juez vía incidente no puede determinar cómo planteó el imputado la no existencia del delito de avasallamiento, ya que se resuelve el fondo en sentencia y será el Tribunal quien manifieste si existe o no el hecho delictivo; si es aplicable o no la norma al momento de la comisión del hecho delictivo; entonces se cuestiona cuál sería el resultado diferente que arrojaría la nulidad de resolución de vista de las autoridades demandadas.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Adolfo Blas Terrazas, en su condición de imputado, hoy tercero interesado, a través de memorial –que consigna como fecha de suscripción 7 de junio de 2018– presentado el 12 de junio de 2018 ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, planteó “...acusación formal por actividad procesal defectuosa, por falta de control jurisdiccional, y opone incidente de nulidad de obrados” (mayúsculas en el original); asimismo, “...excepción incidental de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria por preclusión de instancia en presentación extemporánea de la acusación formal” (mayúsculas en el original) (fs. 4 a 18 vta.).

II.2. El 28 de junio de 2018, el mismo sujeto procesal, dirigiéndose al Tribunal de la causa, anunció retirar los recursos incidentales de impugnación de la acusación formal por actividad procesal defectuosa y de extinción de la acción penal descritos precedentemente; además, pidió el cumplimiento de la ley y se declare por no presentadas las pruebas de cargo (fs. 34 a 35).

II.3. El aludido imputado, mediante escrito presentado el 17 de julio de 2018, dirigiéndose al citado Tribunal de la causa, impugnó la “...acusación formal del Ministerio Público por errónea e infundada, e interpone recurso de reposición contra esa errónea o maliciosa formal” (mayúsculas en el original). (fs. 20 a 21).

II.4. Por Auto 60 de 17 de agosto de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, previa descripción de los incidentes planteado por el imputado, cursantes a fs. “637 y 651” (del cuaderno procesal), referidos a “I. impugna acusación formal por actividad procesal defectuosa, por falta de control jurisdiccional y opone incidente de nulidad de obras. II. Opone excepción incidental de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria pro preclusión de instancia en presentación extemporánea de la acusación formal”; y el que consta a fs. “661 a 663” (del cuaderno procesal), relativo a “Incidente de impugnación de acusación formal del Ministerio Público por errónea e infundada e interpone recurso de reposición contra errónea o maliciosa acusación formal” (mayúsculas en el original); declaró infundados los incidentes por actividad procesal defectuosa, cursantes a fs. “637 a 651” y de fs. “661 a 663”, manteniendo el proceso penal, sobre la base de la acusación fiscal emitido por el Ministerio Público, imponiendo el pago de multa de Bs1 500.- (mil quinientos 00/100 bolivianos) al incidentista (fs. 45 a 46 vta.).

II.5. El 6 de septiembre de 2018, el acusado Adolfo Blas Terrazas, opuso apelación incidental contra la citada decisión, cuestionando el fondo de la decisión; sin embargo, de manera previa, exponiendo la falta de consideración de su memorial de retiro de cuestiones incidentales presentado el 28 de junio de 2018 (fs. 47 a 50), el mismo que fue contestado por Bella Suárez de Camacho el 18 de septiembre del mismo año y por el Ministerio Público, el 19 del mismo mes y año, mereciendo decretos de 19 y 20 de septiembre de 2018, respectivamente, a efectos de que fueran remitidos al tribunal de apelación de turno (54 a 58 vta.).

II.6. A través de Auto de Vista 249 de 19 de noviembre de 2018, Victoriano Morón Cuellar y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy demandado, en atención al memorial de 28 de junio de 2018 presentado por el acusado, por el que retiró los incidentes planteados, revocó el Auto de 17 de agosto de 2018, admitiendo y aceptando el retiro de los las citadas cuestiones incidentales, dejando sin efecto la multa pecuniaria impuesta al incidentista (fs. 64 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante, alegó la lesión de sus derechos a sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa, igualdad de las partes, fundamentación y motivación, en mérito a que las autoridades de alzada demandadas: **i)** Dejaron sin efecto el Auto que resolvió las excepciones e incidentes formulados por el acusado, efectuando una irrazonable e inequitativa valoración de la prueba presentada en alzada por aquél, en mérito a constituirse en una simple copia; y, **ii)** No se sujetaron a los motivos de impugnación que expuso el acusado, contraviniendo el art. 398 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Vertientes: Ausencia de resolución congruente y motivada; valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad y una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico

De acuerdo a la evolución de los razonamientos jurisprudenciales asumidos por este Tribunal, siempre tendientes a garantizar el efectivo ejercicio y materialización de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, asumiendo criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control del respeto y vigencia de los derechos y garantías que el accionante cree vulnerados, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, a través de la SC 1631/2013 de 4 de octubre, establecieron tres criterios a efectos de que, de manera excepcional, el Tribunal Constitucional, analice la actividad interpretativa inherente a la jurisdicción ordinaria.

El razonamiento que asumió la citada jurisprudencia constitucional, fue el siguiente: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.



*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

Ahora bien, tomando en cuenta que las denuncias expuestas por el accionante se cuestiona la fundamentación y motivación del Auto de Vista de 249, pronunciado por las autoridades demandadas, así como la actividad probatoria por ellas desempeñada, es preciso efectuar un mayor énfasis en los referidos elementos del debido proceso:

a) La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso.

Sobre la temática citada al exordio, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión. En ese entendido, "...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R..." (...).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)' (Reiterada en la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero, entre otras).



b) La revisión de la facultad privativa de las autoridades ordinarias, sujeta a la verificación de lesión de derechos y garantías

Sobre la temática, la SCP 1107/2017-S3 de 25 de octubre, efectuó una sistematización de distintos fallos constitucionales que se pronunciaron en torno a la valoración de la prueba y la su revisión ante la denuncia de lesión de derechos y garantías, habiendo concluido que:

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

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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableció que: '...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento' (las negrillas fueron agregadas).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: '...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".

III.2. Análisis del caso concreto



Antes de ingresar a las problemáticas formuladas por la impetrante de tutela, es preciso en primer lugar verificar si éste cumplió con la mínima carga argumentativa en referencia a la alegada indebida valoración de la prueba e incongruente fundamentación y motivación atribuida a los Vocales demandados, conforme a los presupuestos establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de las autoridades jurisdiccionales que resuelven las causas en sede ordinaria, en las vertientes: Fundamentación y motivación de su decisión; interpretación de las normas legales o constitucionales y valoración razonable y equitativa de la prueba sometida a su conocimiento, siendo suficiente una clara y precisa explicación sobre la forma en la que se hubiesen vulnerado los derechos y garantías con la actuaciones cuestionadas de los jueces o tribunales.

En ese entendido, de la revisión de los términos de la acción tutelar así como de las precisiones efectuadas en audiencia de garantías por la solicitante de tutela, se tiene una clara y precisa exposición de las razones por las que considera que el Auto de Vista 249 hubiese vulnerado sus derechos, al sostener que la valoración de determinada prueba en favor del imputado, así como la fundamentación y motivación más allá de los solicitado por aquél, hubiese provocado que en la sustanciación del juicio el solicitante de tutela nuevamente presente los incidentes que inicialmente hubiesen sido considerados y resuelto por el mismo Tribunal en el Auto 60 dejado sin efecto por el Auto de alzada cuestionado; disquisiciones que permiten ingresar al análisis de fondo de las problemáticas identificadas.

Como **primera problemática**, se tiene que la impetrante de tutela alega que los Vocales demandados, en etapa de resolución de apelación incidental contra el Auto 60 de 17 de agosto de 2018, que resolvió las excepciones e incidentes formulados por el acusado, hubiesen incurrido en valoración irrazonable e inequitativa de la prueba que el acusado hubiese presentado en el recurso de apelación.

Al respecto, en Conclusiones el presente fallo constitucional se tiene que el Auto 60 emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, resolvió los incidentes formulados por el imputado, hoy tercero interesado, a través de los memoriales presentados el 12 de junio y 17 de julio de 2018, consistentes en "I. Impugna acusación formal por actividad procesal defectuosa, por falta de control jurisdiccional y opone incidente de nulidad de obras. II. Opone excepción incidental de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria pro preclusión de instancia en presentación extemporánea de la acusación formal"; y el que consta a fs. "661 a 663" (del cuaderno procesal) relativo a "Incidente de impugnación de acusación formal del Ministerio Público por errónea e infundada e interpone recurso de reposición contra errónea o maliciosa acusación formal" (mayúsculas en el original) (II.1, II.2, II.4 y II.5).

Ante la referida decisión, se tiene que Adolfo Blas Terrazas (imputado), ahora tercera interesado, el 6 de septiembre de 2018, formuló recurso de apelación cuestionando que el Tribunal de apelación no hubiese considerado el memorial de retiro de los incidentes planteados a través del memorial de 7 de junio de 2018, (Conclusión II.1), argumentando que fue presentado oportunamente y ante el propio Tribunal de la causa, tal como consta en el cargo de recepción, por el cual solicitó y comunicó el retiro de las cuestiones incidentales presentadas; empero, el Juez Técnico, "de manera sorpresiva", sin valorar el mismo, por "presunto desconocimiento de la existencia del mismo", lo castigó con una abultada suma de dinero por costas procesales, ocasionando la errónea resolución y tramitándose los incidentes pese su solicitud, presentando como prueba, el memorial de retiro de incidente de 28 de junio de 2018, en fotocopia simple, con sello de cargo de recibido por el Tribunal a cargo del proceso penal (Conclusión II.5).

Compulsados los antecedentes se tiene que, los Vocales demandados, en observancia del principio de libre valoración de la prueba, imperativo en el sistema acusatorio penal, le dieron un valor positivo a la documental presentada por el acusado en apelación, en copia simple, descartando la postura de la querellante o víctima, quien en su respuesta al recurso de apelación, adujo que el cargo de recibido se encontraba en una hoja en blanco, que el referido escrito nunca entró a despacho, no se tuvo conocimiento de su existencia porque no consta en el memorial mencionado; del mismo modo, que



se constituía en una copia simple del "supuesto memorial" sin que la parte haya adjuntado la copia original con el cargo (Conclusión.5).

En atención al razonamiento jurisprudencial descrito en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que habilita la revisión de la valoración probatoria que efectúan los tribunales y jueces ordinarios, cuando la misma se traduce en irrazonable e inequitativa, en la valoración ejercida por las autoridades demandadas, de modo alguno se advierte una determinación arbitraria, por cuanto de manera razonable y equitativa, despojándose de todo razonamiento formalista, los Vocales asumieron que el cargo de recibido, en el que consta la firma de una funcionaria subalterna del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, que de acuerdo a la revisión de la Conclusión II.4, corresponde a Carla Colque Landivar, Oficial de Diligencias del dicho ente colegiado, debía recibir una ponderación positiva y válida, explicando que a su juicio, no constaría en el cuaderno proceso penal porque se habría traspapelado, producto de la actuación poco diligente de los funcionarios de dicho Tribunal, lo que habría dado lugar a que las autoridades competentes no lo hubiesen considerado ni resuelto antes de resolver los incidentes; por ende, se advierte, que en aplicación del principio de libertad probatoria, previsto en el art. 171 del CPP, las autoridades valoraron la fotocopia simple del memorial de desistimiento descrito, considerando plenamente válido para concebir que no hubiese sido considerado por el Juez inferior; en consecuencia, no se advierte vulneración alguna del debido proceso de la accionante, en su elemento valoración razonable de la prueba, ameritando se **deniegue** la tutela, en esta parte.

Al respecto, se tiene que los Vocales Cuestionados, de manera incongruente con el contenido de la apelación referida, consideraron que el mismo incidía en la totalidad del Auto 60 a cuyo efecto lo revocaron sin mayor consideración que la validez de dicho elemento de prueba; empero, conforme consta en los documentos que forman parte de esta acción de defensa, se tiene que la Resolución apelada, no solamente resolvió los incidentes presentado el 12 de junio de 2018, cursante a fs. "637 a 651", sino también el incidente de "impugnación de acusación formal del Ministerio Público por errónea e infundada e interpone recurso de reposición contra errónea o maliciosa acusación formal", que constaría a fs. "661 a 663", presentado el 17 de julio de 2018 por el acusado; es decir, de manera posterior al retiro de los primeros incidentes (28 de junio de 2018); en consecuencia, efectuando una fundamentación *extra petita*, concluyeron que el memorial de retiro tenía alcances sobre los incidentes explícitamente retirados y en relación a los que la parte apelante ni siquiera se refirió en su memorial de retiro, por la diferencia temporal existente entre la citada pretensión y la interposición del último incidente, en evidente desconocimiento de la obligación reconocida en el art. 398 del CPP, que establece que las autoridades suscribirán sus decisiones a los aspectos cuestionados de su resolución y el desarrollo jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 inc. a) del presente fallo constitucional, lo que efectivamente lesiona el debido proceso al que debe estar sujeto todo proceso judicial, en desmedro de la víctima, hoy impetrante de tutela, en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo en esta parte, la **concesión** de la tutela.

Es preciso aclarar, que ante la constatación de la irrazonable valoración de prueba, efectivamente las autoridades demandadas, posibilitaron que el acusado tenga la oportunidad de plantear el incidente pretendido en el memorial presentado el 17 de julio de 2018, dirigido a cuestionar la acusación formal y un recurso de reposición, en etapa de sustanciación del juicio, conforme se tiene de las aclaraciones que hizo la impetrante de tutela en audiencia de garantías ante las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz (Antecedente I.2.1), lo que evidentemente lesiona el valor, principio, derecho y garantía de igualdad de partes invocado, al habersele dado al acusado, hoy tercero interesado, una nueva oportunidad de cuestionar un incidente que fue resuelto negativamente por el propio Tribunal de Sentencia que sustancia el juicio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto del caso y la jurisprudencia aplicable al mismo.

POR TANTO

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



Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 32 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 91 vta. a 93, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia resuelve:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada por la accionante, únicamente respecto la actuación *ultra petita* de las autoridades demandadas, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer la nulidad del Auto de Vista 249 de 19 de noviembre de 2018, ordenando que los miembros del Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte nueva Resolución de alzada atendiendo a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1003/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29811-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/19 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 433 vta. a 436 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Viveros Rojas, Concejal** contra **Gabriela Justiniano Zabala y Vidal Eduardo Villa López, Concejales** miembros de la **Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno**; y, **Luis Alberto Molina Rivero, Gumercindo Pérez Ribera, Benedicto Choque Quispe, Ruth Vanesa Uriona Miranda y José Sixto Saucedo Sánchez, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

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

El accionante, mediante memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 28 a 36, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Oficio SD-016/2019 de 11 de marzo, el Ejecutivo Municipal de Warnes remitió ante el ente legislativo, el Proyecto de Ley Municipal de Aprobación de Crédito Público de Préstamo a Largo Plazo para Proyectos de Inversión 2019, a suscribirse entre el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz con el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), por Bs80 000 000.- (ochenta millones de bolivianos), solicitándose además, la dispensación de trámite; misiva que fue recibida en Presidencia del Concejo Municipal en la misma fecha.

El 12 de marzo, en sesión ordinaria 067/2019, en franca vulneración de normas nacionales y municipales, al haberse emitido dos convocatorias en diferentes horarios para el mismo evento, se aprobó con el voto de siete miembros el Proyecto de Ley puesto a consideración del Pleno, sancionándose en consecuencia, la Ley Municipal 137/"2018" de 12 de marzo de 2019, denominada "LEY MUNICIPAL DE APROBACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO DE PRÉSTAMO A LARGO PLAZO PARA PROYECTOS DE INVERSIÓN 2019 PÚBLICA A SUSCRIBIRSE CON EL BANCO UNION S.A., POR LA SUMA BS80 000 000.- (OCHENTA MILLONES 00/100 BOLIVIANOS)"; disposición normativa contra la cual, al amparo de lo previsto por el art. 57 y ss de la Ley Municipal de Procedimiento Legislativo y Ordenamiento Jurídico Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes –Ley 69 de 29 de agosto de 2017–, formuló recurso de control de legalidad, estableciendo cuatro elementos de análisis: **a)** Violación al Reglamento General de Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, aprobado por Ley 058/2013, respecto a las disposiciones legales referidas a sesiones ordinarias, convocatoria y orden del día; **b)** Inobservancia del procedimiento legislativo en la aprobación de la iniciativa remitida por el Ejecutivo; **c)** Vulneración del Reglamento General de Concejo del Ente Municipal referido, sobre el trámite legislativo con dispensación de trámite y Voto de Urgencia; y, **d)** Contravenciones a la normativa vigente en el proceso de endeudamiento interno con el Banco Unión S.A.

Conforme a procedimiento, la señalada impugnación fue presenta ante el Pleno que a su vez la remitió a conocimiento de la Comisión respectiva que, en el plazo de quince días, conforme dispone el art. 60 del indicado Reglamento, debe emitir su informe, debiendo posteriormente el Concejo, en un término idéntico, tratar en una sola instancia y pronunciarse sobre el fondo de la petición; sin embargo, la Comisión incumplió el término previsto y, fuera de toda norma, solicitó ampliación del mismo para, posteriormente, emitir el Informe de Comisión 14/2019 de 12 de abril, en que no se



absolvió ninguno de los cuestionamientos planteados; no obstante, mediante Resolución Municipal 070/“2018” de 16 de abril de 2019, fue aprobado por el voto de los siete Concejales ahora demandados.

El Informe de Comisión 14/2019, al no haber analizado y resuelto todos los planteamientos expuestos de su parte, le restringió la posibilidad de conocer las razones por las cuales se asumió la determinación de confirmar la Ley Municipal 137/“2018”.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, así como también el principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Informe de Comisión 14/2019 y la Resolución Municipal 070/“2018”. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia pública de 6 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 428 a 433 vta., presente el accionante así como los representantes legales de los demandados y el representante legal del Banco Unión S.A. en calidad de tercero interesado; ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gabriela Justiniano Zabala, Vidal Eduardo Villa López, Luis Alberto Molina Rivero, Gumercindo Pérez Ribera, Benedicto Choque Quispe y Ruth Vanesa Uriona Miranda, todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, legalmente representados por Silvio Justiniano Arana, mediante informe escrito de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 124 a 125 vta., así como en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** La sesión ordinaria de 12 de marzo de 2019, fue convocada para las 10:00; sin embargo, ésta se retrasó debido a que los Concejales del ente municipal referido, se encontraban reunidos con los transportistas de Satélite Norte a efectos de consensuar un acuerdo para desbloquear la carreta, en resguardo de los intereses de la colectividad; aspecto que fue puesto a conocimiento de todos al inicio de la reunión; **2)** Sobre la existencia de dos convocatorias, el accionante admitió y reconoció que todos los Concejales fueron notificados con veinticuatro horas de anticipación; situación que se evidencia de la asistencia de los once titulares en ejercicio; **3)** Respecto a la dispensación de trámite, prevista en el art. 102 del Reglamento General del Concejo, fue aprobada por dos tercios de votos de los presentes; es decir, por siete miembros, conforme se acreditó a través del Acta de la fecha; y, **4)** Ante el recurso de control de legalidad, promovido por el solicitante de tutela en impugnación de la Ley 137/“2018”, se labró el Informe de Comisión 14/2019, mediante el cual se recomendó al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, denegar la pretensión y confirmar la norma objetada, habiéndose emitido la Resolución Municipal 070/“2018”, que dio curso a la sugerencia propuesta, denegando el recurso formulado.

José Sixto Saucedo Sánchez, Concejale del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia y tampoco remitió informe escrito.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luz Zabala, Jefe Regional del Banco Unión S.A., en calidad de tercero interesado, haciendo uso de la palabra en audiencia, manifestó que al ser una institución financiera pública con capacidad de brindar crédito a entidades y empresas del sector público, siempre y cuando se cumplirán los requisitos



exigidos a dicho efecto, no se encontraba facultada para pedir que se deniegue la tutela, correspondiendo en todo caso a la autoridad jurisdiccional valorar dicho aspecto.

Si bien se hicieron presentes Guido Zelada Jordán y Juan Solíz, alegando constituirse en terceros interesados, al no haber acreditado su interés particular en la causa y tampoco su personería, no se les permitió formular argumento alguno.

Juana Jesús Arauz de Aparicio, Mary Inés Justiniano Taboada y Aldo Luis Capobianco Peña, no se hicieron presentes en audiencia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 03/19 de 6 junio de 2019, cursante de fs. 433 vta. a 436 vta., constituido en Juez de garantías, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Informe de Comisión 14/2019 y la Resolución Municipal 070/"2018", establecen con claridad las razones por las cuales la Ley 137/"2018", cumple con el principio de legalidad; y si bien dichas determinaciones no son ampulosas, sí cumplen con la suficiencia de expresar de manera sucinta cómo es que los trámites técnico y administrativos internos y externos, fueron ejecutados a efectos de la aprobación de la cuestionada Ley, habiéndose dado en consecuencia respuesta a todos los cuestionamientos realizados a la norma, manifestándose de manera clara y categórica que las disposiciones legales técnicas y administrativas fueron observadas para la contratación del crédito público, así como también el trámite legislativo de aprobación; **ii)** Si bien en los hechos la presente acción de defensa no ataca directamente la Ley, no puede ignorarse que el fin realmente perseguido por el solicitante de tutela; es que, a través del control de legalidad, se derogue una ley municipal, sin considerar que, conforme dispone el art. 6.a) de la Ley Municipal 69/2017, concordante con el 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda norma goza de presunción de legalidad, máxime si, como en el caso particular, se han cumplido los procedimientos para su elaboración. Aprobación y puesta en vigencia; **iii)** El hecho de que la respuesta recibida por el impetrante de tutela no fuera acorde con sus pretensiones, no implica per sé la lesión del debido proceso en su triple dimensión; **iv)** Más allá de que el accionante indique la demanda que se revisa no se formula contra la Ley 137/"2018", existen mecanismos constitucional idóneos y específicos para solicitar el control normativo; y, **v)** La SCP 0030/2014, citada por el impetrante de tutela, referida a la fundamentación y motivación de las resoluciones, claramente establece que éstos elementos no necesariamente deben ser ampulosos o redundantes, siendo que, en el caso analizado, tanto el Informe como la Resolución objeto de demanda, se encuentran debidamente sustentadas en los hechos y el derecho, habiéndose establecido la norma jurídica aplicable y respondido las observaciones técnicas y jurídicas respecto a la Ley 137/"2018", de manera integral y cumpliéndose todos los procedimientos técnicos y administrativos para la aprobación de la referida norma, como para la obtención del crédito.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En Sesión Ordinaria 67/2018 de 12 de marzo de 2019, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, sancionó la Ley 137/"2018", "LEY MUNICIPAL DE APROBACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO DE PRÉSTAMO A LARGO PLAZO PARA PROYECTOS DE INVERSIÓN 2019 PÚBLICA A SUSCRIBIRSE CON EL BANCO UNION S.A.", remitiéndola al Ejecutivo Municipal que, en la misma fecha, la promulgó para su cumplimiento (fs. 185 a 206).



II.2. Mediante Comunicación Interna JPVR-145/2019 de 15 de marzo, dirigida a Luis Alberto Salinas, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, Juan Pablo Viveros, en su condición de Concejal del mismo ente edil, promovió el recurso de control de legalidad impugnando la Ley Municipal 137/"2018", acusando la existencia de violaciones al Reglamento General del Concejo del ente municipal citado, así como al procedimiento legislativo al aprobar la iniciativa legislativa del Ejecutiva, además de contravenciones a la normativa vigente en el proceso de endeudamiento interno, solicitando la abrogación de la Ley 137/"2018"; pretensión que fue remitida ante la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno, mediante oficio H.C.M.W. CIT 43 de 19 del señalado mes y año (fs. 1 a 21).

II.3. Por Informe de Comisión 14/2019 de 12 de abril, la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, habiendo concluido que no se encontraba ninguna ilegalidad en el contenido de la Ley objetada, recomendó al Pleno del Órgano Legislativo del dicho municipio, denegar el recurso incoado y confirmar la norma impugnada (fs. 102 a 106).

II.4. A través de Resolución Municipal 070/"2018" de 16 de abril de 2019, en Sesión Ordinaria de la señalada fecha, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, denegó el recurso de control de legalidad promovido por el ahora accionante y confirmó la Ley Municipal 137/"2018" (fs. 107 a 122).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, así como también el principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Informe de Comisión 14/2019 y la Resolución Municipal 070/"2018", emitidos en resolución del recurso de control de legalidad formulado por su parte en impugnación de la Ley Municipal 137/"2018", no absolviéron todos sus cuestionamientos, respecto a la inobservancia del Reglamento Interno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, así como tampoco se pronunciaron sobre la omisión del procedimiento legislativo referido al proceso de endeudamiento interno.

Corresponde en consecuencia dilucidar si la tutela solicitada, deber ser concedida o denegada.

III.1. Los informes técnicos no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación

Definiendo el concepto del acto administrativo, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, determinó lo siguiente: *"Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antoño Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa."*

En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que: 'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.

La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: 'Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e



intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnabile en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva.

(...)

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.

Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer párrafo señala que: 'Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos'.

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnabile en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda



privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere 'firmeza', o 'causa estado', y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de 'autotutela', disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad".

De manera armónica con el entendimiento previamente glosado, este Tribunal, mediante la SCP 0783/2014 de 21 de abril, refiriéndose expresamente a los informes técnicos como actos administrativos, estableció que: "...la doctrina es uniforme al señalar que: 'Quedan aquí excluidos del concepto todos los «actos preparatorios» (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente.

(...) **En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico**, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc. (...)'.

Los informes técnicos procesados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, a priori no podrán considerarse actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata en la medida en que constituyen actos preparatorios o de mero trámite, sirviendo de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; no obstante de lo expresado precedentemente sí existen informes técnicos que sí deben ser considerados actos administrativos aquellos informes técnicos que producen efectos jurídicos para el administrado al definir el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica. El nomen juris del documento que defina determinada situación en relación a las pretensiones del administrado, no es relevante, si sus efectos.

En conclusión se reitera la posición jurídica del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que son recurribles aquellos informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos en razón a que en esencia no difieren de los mismos".

III.2. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.



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

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *"...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"¹¹*. (Subraya fuera de texto).



No obstante lo antes señalado, es preciso tomar en cuenta que, conforme razonó la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, el análisis de la fundamentación y motivación de una resolución judicial o administrativa, en cuanto sea denunciada como lesiva al debido proceso, debe ser considerada: *"...a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas nos pertenece).

Entendimiento este último que implica entonces, que en aquellos casos en los cuales la denunciada falta de fundamentación y motivación de un fallo, no tenga la suficiente relevancia constitucional como para modificar el fondo de lo decidido y obtener una resolución diametralmente opuesta a la primera, no ameritará la concesión de tutela constitucional, toda vez que de así serlo, la corrección de simples errores formales u omisiones procedimentales de baja notoriedad, no habrán de influir decisivamente en lo resuelto, reactivándose en consecuencia de manera innecesaria todo el aparato judicial y provocando dilación en la resolución de las causas; situación que no puede ser tolerada y menos aún avalada por este Tribunal, como máximo guardia de la Constitución Política del Estado y garante de los derechos que en ella se consagran, toda vez que lo contrario, degradaría a la justicia constitucional a una simple instancia revisora de todas las incidencias que pudiera emerger durante la tramitación de procesos administrativos o judiciales, cuando los sujetos en controversia se hallen en desacuerdo; extremo que, conforme ha mantenido de manera firme esta jurisdicción, no implica *per sé* lesión a derechos y garantías constitucionales que amerite la activación de este mecanismo extraordinario de defensa, destinado a efectivizar su ejercicio, cuando éstos efectivamente han sido restringidos, vulnerados o amenazados de serlo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, así como también el principio de seguridad jurídica, toda vez que, en resolución del recurso de control de legalidad formulado por su parte en impugnación de la Ley Municipal 137/"2018", emitieron el Informe de Comisión 14/2019 y la Resolución Municipal 070/"2018", sin resolver todos los puntos planteados, respecto a la inobservancia del Reglamento Interno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz y la omisión del procedimiento legislativo para endeudamiento interno.

Del análisis de los documentos arrojados a la demanda de acción de amparo constitucional, así como de la compulsión de los argumentos expuestos por los sujetos procesales en audiencia de garantías, se observa que, el 12 de marzo de 2019, el Concejo del ente municipal citado, sancionó la Ley 137/"2018" "LEY MUNICIPAL DE APROBACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO DE PRÉSTAMO A LARGO PLAZO PARA PROYECTOS DE INVERSIÓN 2019 PÚBLICA A SUSCRIBIRSE CON EL BANCO UNION S.A.", promulgada para su cumplimiento por el Ejecutivo Municipal en la misma fecha.

Contra dicha normativa, el ahora accionante planteó recurso de control de legalidad, estableciendo cuatro elementos de análisis: **a)** Violación al Reglamento General de Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, aprobado por Ley 058/2013, respecto a las disposiciones legales referidas a sesiones ordinarias, convocatoria y orden del día; **b)** Inobservancia del procedimiento legislativo en la aprobación de la iniciativa remitida por el Ejecutivo; **c)** Vulneración del Reglamento General de Concejo del ente municipal referido, sobre el trámite legislativo con dispensación de trámite y Voto de Urgencia; y, **d)** Contravenciones a la normativa vigente en el proceso de endeudamiento interno con el Banco Unión S.A.



Dicha solicitud, fue remitida a la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, mediante oficio H.C.M.W. CIT 43 de 19 de marzo de 2019, para su análisis e informe (Conclusión II.2), emitiéndose el Informe de Comisión 14/2019, mediante el cual, la indicada Comisión, concluyó en que no se encontraba ninguna ilegalidad en el contenido de la Ley objetada, por lo que recomendó al Pleno del Concejo ente municipal de Warnes, denegar el recurso incoado y confirmar la norma impugnada; informe en mérito al cual, el Órgano Legislativo de dicho municipio, dictó la Resolución Municipal 070/“2018”, denegando el recurso y confirmando la Ley objetada.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados, y solamente son impugnables –en la vía administrativa o judicial–, aquellos que pongan fin a una actuación administrativa y produzcan efectos jurídicos individuales, entre los cuales se encuentran las declaraciones, disposiciones o decisiones de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitidas en ejercicio de la potestad administrativa, las cuales se consolidan a través de una resolución definitiva que ponga fin a una actuación administrativa.

Asimismo, señalamos que de acuerdo a lo dispuesto por la SCP 0783/2014, los informes técnicos faccionados al interior de las entidades públicas, como actos preparatorios de un acto administrativo, no son impugnables administrativa ni judicialmente, debido a que éstos no producen efectos jurídicos y solamente sirven de sustento para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; es decir, para la ejecución de un acto administrativo de carácter definitivo.

En este marco, ingresando al análisis del caso concreto, es preciso señalar que la pretensión deducida por el accionante, de dejarse sin efecto el Informe de Comisión 14/2019, labrado por la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, no resulta atendible, por cuanto dicho documento no constituye un acto definitivo que produzca un efecto de derecho, ya sea creando, reconociendo, modificando o extinguiendo una situación jurídica subjetiva, sino que se traduce en acto de mero trámite dentro de la sustanciación y resolución del recurso de control de legalidad planteado por el ahora solicitante de tutela, conforme previenen los arts. 60 y 61 del Reglamento General del Órgano Legislativo del indicado ente municipal; por lo que, no se instituye en una resolución definitiva o un acto administrativo susceptible de impugnación.

En cuanto a la Resolución Municipal 070/“2018”, alega el accionante que la misma no cumplió con la carga de fundamentación y motivación, al no haber dado respuesta puntual a todos y cada uno de los extremos planteados a través de su recurso de control de legalidad: **1)** Violación al Reglamento General de Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, aprobado por Ley 058/2013, respecto a las disposiciones legales referidas a sesiones ordinarias, convocatoria y orden del día; **2)** Inobservancia del procedimiento legislativo en la aprobación de la iniciativa remitida por el Ejecutivo; **3)** Vulneración del Reglamento General de Concejo del ente municipal referido, sobre el trámite legislativo con dispensación de trámite y Voto de Urgencia; y, **4)** Contravenciones a la normativa vigente en el proceso de endeudamiento interno con el Banco Unión S.A.

Por su parte, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, en resolución del recurso de control de legalidad planteado por el ahora solicitante de tutela, mediante la indicada Resolución Municipal 070/“2018”, denegó la pretensión y confirmó la Ley objetada (Ley 137/“2018”), decisión que se sustentó en la recomendación efectuada por la Comisión de Constitución Seguridad Ciudadana y Régimen Interno del legislativo municipal, a través del Informe de Comisión 14/2019, que, en mérito a la definición del recurso de control de legalidad, establecido en el art. 57 de la Ley Municipal 69/2017, de Procedimiento Administrativo y Legislativo, no encontró ninguna ilegalidad en el contenido de la Ley Municipal impugnada; por lo que, a criterio



de dicha Comisión, no correspondía derogarla, abrogarla o modificarla, al haberse enmarcado en la legalidad, y competencias y facultades del órgano Legislativo Municipal.

Ingresando al análisis de la problemática elevada en revisión, es menester recordar que, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura en una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisorio; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no sólo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye en un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación; pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que toman; máxime si, conforme hemos sostenido incisivamente, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este marco, cuando a través de una acción de amparo constitucional se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carencia de motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, o que éstas hubieran sido proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no sólo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

Sin embargo y no obstante lo antes referido, en el mismo Fundamento Jurídico III.1, también establecimos que **para que esta instancia determine la existencia de una lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, debe demostrarse por la parte accionante la relevancia constitucional del análisis pretendido; es decir, que la supuesta omisión o carencia de dichos elementos, resultará determinante en la resolución de la causa y modificará totalmente el fallo emitido por la autoridad que conoce el proceso**; pues, la justicia constitucional, no puede ser activada en reclamo de todas las emergencias procesales que no vayan a influir sustancialmente en la decisión final.

En el presente caso y conforme acertadamente concluyó el Juez de garantías, la pretensión formulada por el accionante mediante la acción de amparo constitucional que se revisa, traducida en la nulidad del Informe de Comisión 14/2019 y la Resolución Municipal 070/“2018”, tiene como finalidad de fondo la nulidad de la Ley Municipal 137/“2018”, por cuanto de acuerdo a los argumentos esgrimidos por el impetrante de tutela a través del recurso de control de legalidad planteado en impugnación de la referida norma, ésta fue emitida en violación del Reglamento General de Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, aprobado por Ley 058/2013, respecto a las disposiciones legales referidas a la sustanciación de sesiones ordinarias, convocatoria y orden del día y a la gestión legislativa con dispensación de trámite y Voto de Urgencia; asimismo, en inobservancia del procedimiento legislativo en la aprobación de la iniciativa remitida por el Ejecutivo; y, en contravención de la normativa vigente sobre el proceso de endeudamiento interno con el Banco Unión S.A.; extremo que no puede ser dilucidado por esta vía constitucional, por cuanto



en esencia, dicha problemática corresponde ser analizada a través de otro tipo de acción constitucional en la cual pueda definirse si la tramitación, sanción y promulgación de la norma, siguió o no el trámite legislativo establecido en la Ley y la Constitución Política del Estado.

Además de ello, debe tomarse en cuenta que en el asunto objeto de análisis, conforme establece la Resolución Municipal 070/“2018”, la decisión de denegar el recurso intentado y confirmar la Ley objeto de impugnación, se basa en el Informe de Comisión 14/2019 emitido por la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, que al amparo del art. 57 concordante con el art. 61, ambos de la Ley Municipal 69/2017, recomendó al Pleno del ente deliberante denegar el recurso planteado; documento que fue puesto en conocimiento del impetrante de tutela, habiendo éste conocido los motivos legales por los cuales su pretensión resultaba inviable; consecuentemente, la alegada lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, carece de relevancia constitucional, pues si bien la Resolución Municipal 070/“2018”, no señala de manera expresa las razones de su decisión, sí estipula que la determinación asumida se funda en el indicado Informe de Comisión 14/2019, que a su vez estableció el marco normativo y fáctico dentro del cual, la solicitud de abrogación de la Ley 137/“2018”, debía ser denegada.

En este sentido, la concesión de tutela constitucional destinada a la pretendida reparación del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y la consiguiente orden de que se emita nueva resolución, devendrá en infructuosa, por cuanto, a más de dictarse un nuevo pronunciamiento, éste será proferido en aplicación de las recomendaciones de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, que concluyeron en que el recurso de control de legalidad debía denegarse; es decir, que no habrá de modificarse el fondo de lo decidido, resultando en consecuencia infértil movilizar nuevamente el aparato estatal administrativo, con la única finalidad de que las razones de la decisión, sean expresamente inscritas en un nuevo fallo; máxime si, conforme anotamos precedentemente, éstas constan en el Informe de Comisión 14/2019, que le sirve de sustento y que fue puesta en conocimiento del solicitante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/19 de 6 junio de 2019, cursante de fs. 433 vta. a 436 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1004/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29780-2019-60-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 48/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 104 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Beker Rodolfo Calderón Villavicencio** contra **Mario Ignacio Anglarill Serrate, representante legal de la empresa "Granja Avícola Integral Sofía Ltda."**

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

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 9 a 15 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 2 de abril de 2018, prestó servicios como Supervisor Operativo en la empresa "Granja Avícola Integral Sofía Ltda.", funciones que cumplió de manera ininterrumpida hasta el 23 de marzo de 2019; no obstante lo cual, el 18 de febrero de ese mismo año, cuando se dirigía a su fuente laboral sufrió un accidente de tránsito que le produjo una fisura en el tobillo izquierdo; dando lugar a que le extendieran una baja de tres días y que cancelara por su parte todos los gastos de curación, por no haber podido explicar oportunamente que se trataba de un accidente de trabajo.

Así, pese a estar enyesado y tener recomendaciones médicas de reposo absoluto, asistió a su fuente laboral. Al encontrarse en tales condiciones, personeros de la empresa empleadora arribaron hasta Trinidad, y ellos mismos redactaron su carta de renuncia con fecha 1 de marzo de 2019, para que se haga efectiva a partir del 23 siguiente, señalándole que si no la firmaba, buscarían la forma de despedirlo sin derecho a pago de beneficios sociales y que le dificultarían la liberación de un inmueble que ofreció en calidad de garantía para acceder al puesto de trabajo.

Agregó que, ante la presión y falta de conocimientos legales, se vio obligado a firmar la mencionada carta de renuncia; sin embargo, al conseguir asesoramiento posterior, el 27 de marzo del citado año, optó por acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que luego de los trámites de ley, emitió Conminatoria de Reincorporación 04/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 18 de abril, notificando con ella a la empresa "Granja Avícola Integral Sofía Ltda.", sin que hasta el momento se hubiera cumplido con su reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, como Supervisor Operativo, así como el pago de salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reintegración, así como la imposición de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 103 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y del representante legal de la empresa demandada; se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Sergio Guzmán Barja, en representación legal de la empresa "Avícola Integral Sofía Ltda.", por memorial de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 64 a 68 vta., informó lo siguiente: **a)** La dimisión del accionante fue voluntaria y la formalizó mediante una nota presentada a la empresa, el 1 de marzo de 2019, en virtud a la cual, cumplió sus funciones para las que fue contratado, hasta el 23 del mismo mes y año, sin que hubiese hecho conocer alguna decisión posterior de modificación o retiro de su carta de renuncia; **b)** En el periodo comprendido entre el 23 de marzo y el 5 de abril, de 2019 se le cancelaron los beneficios sociales al impetrante de tutela, lo que provocó la extinción de la relación laboral con el empleador; **c)** Al tener conocimiento sobre la renuncia y solicitud de pago de beneficios sociales que efectuó el impetrante de tutela, la empresa efectivizó el pago de la liquidación correspondiente; notificando al precitado con auxilio notarial para que pasara a cobrar lo adeudado; depositándose el monto señalado en su cuenta personal, sin que hasta la fecha de la presente audiencia de amparo constitucional hubiera hecho conocer rechazo alguno a dicha cancelación ni hubiera devuelto el importe cancelado, pretendiendo beneficiarse del mismo, tanto como de la reincorporación, pese a que ambas opciones son optativas y excluyentes; y, **d)** Existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la justicia ordinaria, habida cuenta que, el ex trabajador sostuvo que existió presión y amedrentamiento de parte de la empresa para que presentara su carta de renuncia, extremos negados y desmentidos categóricamente por la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 48/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 104 a 109 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación 04/2019 CJCR-JDTEPS BENI, con costas procesales.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación 04/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 18 de abril, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, intimó a empresa "Granja Avícola Integral Sofía Ltda.", a reincorporar de manera inmediata al trabajador Beker Rodolfo Calderón Villavicencio, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados hasta su efectiva reintegración (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 3 de junio de 2019, la empresa Granja Avícola Integral SOFIA Ltda., interpuso ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, recurso de revocatoria, impugnando la indicada conminatoria (fs. 35 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 04/2019 CJCR-JDTEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, en la que se



dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de sueldos devengados hasta el momento de su efectiva incorporación.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, immanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a



la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que la Sala Constitucional, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*



Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de los representantes de la empresa “Granja Avícola Integrada Sofía Ltda.”, a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 04/2019 CJCR-JDTEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, mediante la cual, se determinó que dicha institución reincorpore al ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de los sueldos devengados hasta su efectiva reincorporación, conminatoria que según los datos del proceso fue notificada a la entidad demandada, pues si bien, no se acompañó tal diligencia; sin embargo, se entiende que fue de conocimiento efectivo de la empresa empleadora, puesto que tal determinación fue impugnada a través del recurso de revocatoria, tal como se evidencia en los antecedentes de la presente acción.

En ese orden y de acuerdo a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito



a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria de Reincorporación pronunciada en favor del ahora solicitante de tutela fue cumplida por la empresa "Granja Avícola Integral Sofía Ltda."

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador Beker Rodolfo Calderón Villavicencio, hoy accionante, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la CPE, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 104 a 109 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que lo hizo la mencionada Sala Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación 04/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 18 de abril.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1005/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29724-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 590 a 593 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Albar Derpic Linares, Interventor Liquidador a.i. a nivel nacional del Banco de Cochabamba Sociedad Anónima (S.A.) en liquidación** contra **Wilson Edmundo Gutiérrez Portugal, Administrador Regional a.i. de la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 386 a 393; y de subsanación de 2 de abril de igual año (fs. 396 a 400 vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota CITE: SC-AL-N-068-2018 de 7 de diciembre, recibida el 13 de igual mes y año, la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz puso en su conocimiento la Nota de Cargo 020/2018 de 20 de noviembre, girada por concepto de aportes devengados correspondientes a las gestiones 2013 y 2014, por la suma total de Bs89.766,02 (ochenta y nueve mil setecientos sesenta y seis 02/100 bolivianos), señalándose en dicha misiva, que se adjuntaban también Anexos de 1 a 11, sin que se hubiera acompañado ninguno que fundamente o sustente el monto pretendido por la indicada institución; a ello se agregó que la decisión asumida por la entidad gestora no respondió a los alegatos y peticiones que fueron realizados mediante carta CITE IN.LIQ. 132/16 de 22 de julio de 2018, en respuesta a la Nota de Aviso 059/2016 de 5 de julio.

Contra la citada Nota de Cargo presentó recurso de revocatoria, mediante CITE B.CBBA/UL/459/18 de 13 de diciembre de 2018, en el que además denunciaron la presentación incompleta de la documentación; sin embargo, la misma fue devuelta mediante CITE: SC-AL-N-071-2018 de 17 de diciembre, sin contestar a los extremos expuestos y sin manifestarse sobre la ausencia de los Anexos a la Nota de Cargo, lo que motivó la presentación de recurso jerárquico, mediante CITE B.CBBA/UAF/473/18 de 24 de diciembre de 2018, el referido que también fue devuelto sin responderse sobre el fondo, conforme al CITE: SC-AL-N-074-2018 de "17" –siendo lo correcto 28– de diciembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la impugnación y a la defensa, y al debido proceso en su componente a una resolución fundamentada y motivada, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Nota de Cargo 20/2018, adjunta "al CITE: SC-AL-N-068-2018, el CITE: SC-AL-N-071-2018, que devuelve el recurso de revocatoria y el CITE: SC-AL-N-074-2018, que devuelve el recurso jerárquico, todos emitidos por la Caja de Salud de la Banca Privada" (sic); **b)** Se ordene a la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, dicte una respuesta debidamente fundamentada sobre cada uno de los puntos



alegados; y, **c)** De emitirse directamente una nueva nota de cargo, que sea en la fundamentación de la misma que se pronuncien sobre cada punto reclamado.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 583 a 589 vta., presentes la parte impetrante de tutela al igual que el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** Las respuestas otorgadas por la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, a los recursos de revocatoria y jerárquico presentados, no respondieron el fondo de lo reclamado en los mismos, no obstante que la Sentencia 264/2012 de 7 de noviembre, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, menciona la posibilidad de formular los indicados recursos ante la citada Caja de Salud en su fase de inspección de empresas y emisión de nota de cargo, caso análogo al que representa al caso de examen; **2)** La representación efectuada a la Nota de Aviso 111/2016, refería que no correspondía sanción alguna por concepto de asesoría legal externa, dado que los contratos suscritos tienen un carácter civil y no laboral, sobre los cuales además se presentaron pruebas que demostraban dicha condición y argumentaciones en defensa; empero, no se respondieron a los señalados argumentos y descargos, pues la Nota de Cargo 20/2018, emitida en reemplazo de la Nota de Aviso previamente anotada, no mencionó nada de lo indicado, y como tampoco se acompañaron los anexos 1 a 11, lo que provocó que el acto sea carente de fundamentación y motivación; por lo tanto, arbitrario, dado que no se supo de dónde y cómo se estableció el monto reflejado en la Nota de Cargo; y, **3)** Los demandados no motivaron ni justificaron la devolución de sus recursos, lo que provocó la lesión del derecho a la defensa y a la segunda instancia, conforme al procedimiento administrativo.

En audiencia, respondiendo a lo informado por la parte demandada, expresó que: **i)** Si bien es evidente que se inició una demanda coactiva social; empero, la misma fue anulada, por lo que no se cuenta siquiera con una admisión, de manera que inviabilice la presente acción de amparo constitucional; y, **ii)** Si bien se indicó que es posible acudir al proceso coactivo fiscal para defenderse; empero, no se consideró que el mismo, dada su naturaleza jurídica, limita los mecanismos de defensa en juicio, ejemplo, la actuación de excepciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Kliver Veizaga Vásquez y Wilson Edmundo Gutiérrez Portugal, Administrador y ex Administrador Regional a.i., de la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, representados legalmente por Mirtha Barrera Alzán, en audiencia refirió que: **a)** La Nota de Cargo 20/2018, fue emitida en cumplimiento a la resolución judicial expedida el 20 de septiembre de 2018, por el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, en respuesta al recurso de reposición formulado contra el Auto de 16 de febrero de 2017, dictado por la misma autoridad ya referida, dentro del proceso coactivo social instaurado por la entidad a la que representa la parte demandada en esta acción de amparo constitucional contra la entidad a la que representa la parte accionante, sobre la base de la Nota de Cargo 30/2016, al haberse ordenado que se adjunte previamente una Nota de Cargo debidamente actualizada y en original; **b)** El accionar de la citada Caja de Salud se rigió a lo regulado en el Código de Seguridad Social, referido a las facultades del ente gestor, de ejercitar el control del pago de cotizaciones a través de los departamentos de cotizaciones e inspecciones de empresas, determinando la mora eventual de los empleadores y aplicar las sanciones cuando corresponda; **c)** En cuanto al reclamo de que la señalada Caja de Salud hubiera omitido justificar el porqué de las notas de cargo, no es evidente, dado que, mediante notas de 5 de julio, 10 de noviembre y 5 de diciembre, todas de 2016, debidamente recepcionadas por el Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, se respondieron a los descargos presentados y se acompañaron los anexos que se reclaman, oportunidad en que se extrañó la presentación de las facturas a las que hacían referencia, debido a que nunca fueron presentadas; **d)** De acuerdo al



Código de Seguridad Social, la emisión de una nota de cargo demandada en la vía jurisdiccional, simplemente refleja la pretensión de cobro, dado que, será en definitiva la autoridad judicial competente la que defina en última instancia la existencia o no de un adeudo, que en el caso es el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del señalado departamento, donde se encuentra radicada la demanda coactiva social; **e)** Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, continúan vigentes los procedimientos especiales para el régimen de la seguridad social y laboral; **f)** A la fecha, se encuentra trabada una relación procesal en la jurisdicción coactiva social, lo que impide atender la acción de amparo constitucional interpuesta por la hoy parte impetrante de tutela, en aplicación a lo dispuesto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **g)** Mediante SCP 0499/2013 de 22 de abril, y SC 2265/2010-R de 19 de noviembre, se determinó que los procedimientos señalados por el Código de Seguridad Social en cuanto a las recaudaciones por cotización de aportes, recargos, multas, tasas, impuestos, o cualquier otro recurso devengado en favor de las entidades gestoras de la Seguridad Social, continuarán bajo el indicado en la señalada norma especial.

Roberto Germán Freire Bustos, respectivamente, en audiencia agregó que: **1)** La parte ahora solicitante de tutela cuenta con mecanismos expeditos de defensa, al encontrarse en curso el proceso coactivo social, en el que tiene el derecho de argumentar y presentar todos los descargos que fueron expuestos en la audiencia, con la posibilidad de que también puede formular los recursos de apelación y casación, de ser pertinente; **2)** No es evidente que se hubiere omitido responder a la solicitud de la parte accionante, conforme indicó su antecesora, puesto que, a consecuencia de la nota de descargos presentada, se procedió con una reducción del monto establecido primigeniamente, con base en la cual se emitió la Nota de Cargo 30/2016, esta que fue entregada a la parte hoy impetrante de tutela, mediante nota ONIEN 624-16 de 9 de diciembre de 2016, la cual incluye los 11 anexos a los que se hace referencia en la presente acción de amparo constitucional, dado que, de no haber sido así, no se hubiera esperado a reclamar su omisión recién cuando se emitió la actualización de la Nota de Cargo en base a la orden judicial ya precisada anteriormente, oportunidad en la que formularon recurso de revocatoria y jerárquico, y que fueron devueltos con iguales argumentos a los realizados contra la última Nota de Cargo; y, **3)** La Sentencia a la que se refiere la parte solicitante de tutela no es aplicable al caso, dado que no es vinculante y además que la misma erróneamente razonó que en los procedimientos de la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, pueden ser aplicables los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Jorge Kliver Veizaga Vásquez, Administrador Regional a.i. de la mencionada Caja de Salud, en audiencia señaló que, si bien el Código de Seguridad Social no prevé la emisión de las notas de aviso; empero, la indicada Caja de Salud optó por realizarlos debido a que permite a los asegurados presentar los descargos que consideren pertinentes, los mismos que son analizados y evaluados internamente para luego emitir la nota de cargo respectiva, la misma que fue acompañada con los respaldos correspondientes y que en el caso fueron de conocimiento de la parte accionante en tres oportunidades.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 21/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 590 a 593 vta., **denegó** la tutela, argumentando que, al encontrarse abierta la vía del proceso coactivo social ante la autoridad jurisdiccional competente, en el que se tienen actuaciones procesales que deben ser desarrolladas, con la posibilidad inclusive de formular los recursos de apelación y de casación, impide que la jurisdicción constitucional ingrese a resolver el fondo de lo reclamado, en aplicación al principio de subsidiariedad regulado en el art. 54 del CPCo.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de



plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota con CITE: ON-IE-N-337-16 de 5 de julio de 2016, la Jefatura Nacional de Inspección de Empresas de la Caja de Salud de la Banca Privada, puso en conocimiento de Mario Albar Derpic Linares, Interventor Liquidador a.i. del Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, la Nota de Aviso 059/2016 de 5 de julio, emitida por la Jefatura Nacional de Inspección de Empresas del indicado ente gestor, que determinó adeudos por aportes devengados actualizados de los años 2013-2014, más recargos, intereses y multas (fs. 165 a 166 y 167).

II.2. Con nota CITE: INT.LIQ.132/16 de 22 de julio de 2016, Mario Albar Derpic Linares, Interventor Liquidador a.i. del Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación, representó la Nota de Aviso 059/2016, en relación al concepto de refrigerios 2013 y 2014 y al rubro asesoría legal externa y otros servicios contratados por las mismas gestiones ya anotadas; la misma que fue contestada mediante nota CITE: ON-IE-N-575-16 de 10 de noviembre de 2016, adjuntando a tal efecto, la Nota de Aviso 111/2016 de 10 de noviembre, representada por nota CITE: INT.LIQ.206/16 de 21 de noviembre de 2016, y respondida por nota CITE: ON-IE-N-624-16 de 5 de diciembre de 2016, mediante la cual además, se adjuntó la Nota de Cargo 030/2016 de 5 de diciembre –que incluían los 11 anexos– y contra la que se formuló recurso de revocatoria, mediante nota CITE: INT.LIQ.210/16 de 14 de diciembre de 2016, contestada mediante nota CITE: ON-GG-N-694/2016 de 27 de diciembre, contra la que se presentó recurso jerárquico a través de nota CITE: INT.LIQ.004/17 de 3 de enero de 2017, que fue respondida por nota CITE: ON-GG-043/2017 de 17 de enero (fs. 161 a 164, 149, 150, 146 a 147, 91 a 92, 130 a 133, 88 a 90 y 141 a 145).

II.3. Por memorial presentado el 14 de febrero de 2017, la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, presentó demanda coactiva social contra el Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, representada legalmente por Mario Albar Derpic Linares, basado en la Nota de Cargo 030/2016 de 5 de diciembre, girada por incumplimiento de aportes devengados y otros por las gestiones 2013 y 2014; que si bien mediante Auto de 16 de febrero de 2017, el Juez declaró su incompetencia para conocer la demanda por razones de territorio, ante el recurso de reposición formulado por el coactivante, se dispuso su reposición, anulando el indicado Auto, disponiendo se emita nuevo auto de admisión y ordenando a la parte coactivante adjuntar una nueva nota de Cargo debidamente actualizada y en original, Resolución contra la cual, se formuló recurso de apelación y de la cual no se tiene aún constancia de su pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada (fs. 536 a 537, 539, 565 y vta. y 576 y vta.).

II.4. A través de nota CITE: SC-AL-N-068-2018 de 7 de diciembre, la Administración Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, remitió la Nota de Cargo 020/2018 de 20 de noviembre, al Banco de Cochabamba S.A. en liquidación (fs. 31 y 32).

II.5. Por nota CITE: B.CBBA/UL/459/18 de 13 de diciembre de 2018, el Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, representó la nota CITE: SC-AL-N-068-2018, denunciando la presentación incompleta de la Nota de Cargo, al no adjuntarse los Anexos que se indican y formulando alternativamente recurso de revocatoria, que fue respondida mediante la nota CITE: SC-AL-N-071-2018 de 17 de diciembre, indicando que las actuaciones de la Caja de Salud de la Banca Privada están sujetas al procedimiento especial de la Seguridad Social, en cuyo caso, las alegaciones deben ser presentadas a la autoridad jurisdiccional (fs. 33 a 37 y 38 a 40).

II.6. Mediante nota CITE: B.CBBA/UAF/473/18 de 24 de diciembre, el Banco de Cochabamba S.A. en liquidación presentó recurso jerárquico contra la nota CITE: SC-AL-N-071-2018, que fue



respondida mediante carta CITE: SC-AL-N-074-2018 de 28 de diciembre, bajo análogos argumentos a los expresados en la nota CITE: SC-AL-N-071-2018 (fs. 46 a 52 y 53 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de los derechos de su representada a la petición, a la impugnación y a la defensa, y el debido proceso en su componente a una resolución fundamentada y motivada; toda vez que: **i)** La notificación con la Nota de Cargo 020/2018, no estuvo acompañada de los Anexos 1 a 11, como indica la misma, de manera que no se supo de dónde y cómo se estableció el monto reflejado en ella; **ii)** La entidad demandada no otorgó respuesta a los alegatos que fueron expuestos mediante la nota CITE IN.LIQ. 132/16, en representación a la Nota de Aviso 059/2016; y, **iii)** Las respuestas otorgadas por la entidad demandada, a los recursos de revocatoria y jerárquico presentados, no respondieron el fondo de lo reclamado en los mismos, no obstante que la Sentencia 264/2012, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, estableció la posibilidad de formular los indicados recursos ante la Caja de Salud de la Banca Privada de Salud de Santa Cruz, en su fase de inspección de empresas y emisión de nota de cargo, caso análogo al que representa al caso de examen.

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

III.1. El derecho a la petición y respuesta pronta y oportuna

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta...".

En cuanto al contenido esencial del derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha señalado que tiene como propósito obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la petición misma; toda vez que, la falta de respuesta en tiempo razonable y que además resuelva lo solicitado, ya sea en forma negativa o positiva, conlleva la lesión al indicado derecho (SSCC 0981/2001-R, 776/2002-R y 0692/2003-R, entre otras, citadas en la SCP 0562/2019-S4 de 29 de julio); de manera que, si existe una respuesta motivada, aun sea negativa, se entiende como satisfecho el mismo, pues su contenido no refiere la exigencia de una respuesta favorable al solicitante necesariamente, debido a que tal cuestión dependerá del análisis que la autoridad o persona que recibió la petición realice al respecto; en ese sentido se razonó en las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R y 1159/2003-R, entre otras, en las que se estableció que forma parte del contenido esencial del anotado derecho, la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva.

Sobre los requisitos que deben concurrir para la procedencia del derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha establecido que son: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado" (SCP 0562/2019-S4 de 29 de julio).

En ese sentido, se concluye que el núcleo esencial del derecho a la petición es el de obtener respuesta pronta y oportuna, que además resuelva lo peticionado en el fondo, ya sea positiva o negativamente, expresando a dicho efecto los motivos correspondientes.

III.2. El proceso coactivo social

El art. 32 del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, dispone lo siguiente: "Las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso devengados en favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuarán bajo el procedimiento señalado por el Código de Seguridad Social, de conformidad con los Artículos 215 al 222 y 224 al 229, quedando el artículo 223 del indicado Código, modificado en la siguiente manera:

La Caja, en base a la Nota de Cargo que gira, iniciará la acción coactiva ante el Juez del Trabajo, por las cotizaciones, subsidios, recargos, multas, impuestos, tasas y otros recursos, siempre que ellos no fueran cubiertos en el término de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente. Igualmente por las deudas, amortizaciones, descuentos y créditos concedidos tanto sobre el capital, intereses y



multas, como por la demora en el pago de lo adeudado o por infracción de las disposiciones legales o estatutarias vigentes sobre seguridad social.

En estas acciones coactivas, se observará el siguiente procedimiento: a) El Juez del Trabajo dictará auto de solvendo dentro de las 48 horas de presentada la demanda, ordenando el pago, librando al mismo tiempo mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor, la retención de fondos de los ejecutados en los Bancos o entidades de crédito, con apercibimiento de apremio y costos; b) La notificación personal con el auto de solvendo se hará, dentro de las 24 horas de haberse dictado, al empresario, Gerente Administrador o personero que esté a cargo de la Empresa. Si buscado por dos veces no fuera posible la citación o cualquiera de los personeros indicados, con la sola representación del diligenciero, se ordenará la notificación mediante cedulón; c) **Contra el auto de solvendo, el ejecutado podrá, dentro del término de 3 días, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle;** d) **Para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan, se abrirá el término de diez días perentorios y todos cargo, dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará de oficio auto motivado en el plazo máximo de tres días, declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la Nota de Cargo;** e) Contra las decisiones del Juez de primera instancia, las partes podrán apelar ante la Corte Nacional del Trabajo, dentro del término del tercer día. Si apelare la parte obligada, para hacer viable su concesión, imprescindiblemente deberá acompañar el recibo del depósito judicial correspondiente por el importe total de la suma ejecutada o modificada, excluyendo intereses y multas; requisito sin el cual el Juez rechazará de oficio la apelación, declarando ejecutoriada la resolución dictada; f) Ejecutoriado el auto de solvendo o el auto motivado, el Juez de la causa a solicitud de la Caja, señalará día y hora para el verificativo del remate de los bienes embargados al deudor. En caso de insolvencia del deudor, se librarán mandamientos de apremio contra el obligado o representante legal de la empresa" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, en sus arts. 225 al 229 del Código de Seguridad Social (CSS) –Ley 14 de diciembre de 1956– regula lo concerniente a las instancias y recursos, estableciendo en el art. 229 referido, lo siguiente: **"Los autos de vista pronunciados por la Sala de Seguridad Social, podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, sólo por falta de absoluta jurisdicción"** (las negrillas son nuestras).

A su vez, DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, Reglamento del Código de Seguridad Social, en su art. 608 estipula que: **"Los Autos de Vista pronunciados por la Sala de Seguridad social podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de justicia, sólo por falta absoluta de jurisdicción y por violación de Ley expresa y terminante"** (las negrillas nos pertenecen).

Del marco legal precedentemente transcrito, se tiene que por expresa determinación del DL 10173, se mantuvo en vigencia el régimen de las instancias y consiguientemente, de los recursos establecidos en los arts. 225 al 229 del CSS siendo ésta última norma la que regula expresamente el recurso de nulidad ante el ahora Tribunal Supremo de Justicia, la misma que fue ampliada en su rango de acción por su decreto reglamentario; habiéndose modificado simplemente el procedimiento del proceso coactivo social a instaurarse en base al mencionado DL 10173.

Cabe señalar que las competencias para conocer los juicios coactivos por cobros de aportes devengados seguidos por las instituciones del sistema de seguridad social, cajas de salud, fondos de pensiones y otras legalmente reconocidas, en base a la nota de cargo girada por éstas instituciones; se encuentra expresamente reconocido a favor de los jueces públicos en materia de trabajo y seguridad social, conforme dispone al art. 73.5 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, cuya decisión es apelable ante las salas en la misma materia, de los Tribunales Departamentales de Justicia (art. 59.1 de la Ley 025) y esta a su vez recurrible de casación, conforme quedó establecido previamente.

En ese sentido, el mecanismo idóneo para reclamar cualquier observación respecto a las notas de cargo giradas por los entes gestores de la seguridad social es el proceso coactivo social, de manera que, la parte que considere que el indicado título es indebido, debe hacer los reclamos correspondientes.



III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que la autoridad demandada lesionó los derechos de su representada, a la petición, a la impugnación y a la defensa, y al debido proceso en su componente a una resolución fundamentada y motivada; debido a que: **1)** La notificación con la Nota de Cargo 020/2018, no estuvo acompañada de los Anexos 1 a 11, como indica la misma, por lo que no tuvo la oportunidad de conocer de dónde y cómo se estableció el monto reflejado en el referido título; **2)** La entidad demandada no otorgó respuesta a los alegatos que fueron expuestos mediante la nota CITE IN.LIQ. 132/16, en representación a la Nota de Aviso 059/2016; y, **3)** Las respuestas otorgadas por el ente demandado, a los recursos de revocatoria y jerárquico presentados, no respondieron el fondo de lo reclamado en los mismos, no obstante que la Sentencia 264/2012, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, estableció la posibilidad de formular los indicados recursos ante la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, en su fase de inspección de empresas y emisión de nota de cargo.

Conforme quedó establecido en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los datos que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, con nota CITE: ON-IE-N-337-16, la Jefatura Nacional de Inspección de Empresas de la Caja de Salud de la Banca Privada, puso en conocimiento de Mario Albar Derpic Linares, Interventor Liquidador a.i. del Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, la Nota de Aviso 059/2016, emitida por la Jefatura Nacional de Inspección de Empresas del indicado ente gestor, la cual determinó adeudos por aportes devengados actualizados de los años 2013-2014, más recargos, intereses y multas; Nota de Aviso que fue representada por la ahora parte impetrante de tutela mediante nota con CITE: INT.LIQ.132/16, en relación al concepto de refrigerios y al rubro asesoría legal externa y otros servicios contratados; nota que mereció respuesta expresa de la indicada entidad gestora, que mediante nota CITE: ON-IE-N-575-16, comunicaron que luego del análisis de los descargos presentados, procedió a retirar aquellas observaciones concernientes al pago de refrigerios, ratificando las concernientes al pago de asesoría legal externa, otros servicios contratados durante las gestiones controladas, al considerar que los mismos estaban alcanzados por las normas de seguridad social; en cuya razón hubieron llegar una nueva Nota de Aviso, signada como 111/2016, por un monto menor al inicialmente establecido, es decir, de Bs76 636,45 (setenta y seis mil seiscientos treinta y seis 45/100 bolivianos) a Bs71 468,94 (setenta y un mil cuatrocientos sesenta y ocho 94/100 bolivianos).

Lo anotado permite a este Tribunal Constitucional Plurinacional concluir, que la nota de representación CITE: INT.LIQ.132/16, fue pronta y oportunamente respondida a la entidad solicitante, cumpliéndose de esa manera el núcleo esencial del derecho a la petición, que de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es precisamente el de obtener pronta y oportuna respuesta y en la que se resuelva lo peticionado en el fondo; dado que, por los antecedentes expuestos, es evidente que la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, atendió lo impetrado, estimando en parte el reclamo formulado, a ello obedece precisamente la disminución en menos, del monto total establecido como aportes devengados a la seguridad social en la Nota de Aviso 111/2016; de manera que, en esta parte no resulta evidente la lesión al derecho a la petición, alegado por la parte solicitante de tutela.

Por otra parte, quedó establecido también como otra conclusión del presente fallo constitucional, que junto a la respuesta otorgada mediante nota CITE: ON-IE-N-575-16, emitida por la mencionada Caja de Salud, se adjuntó la Nota de Aviso 111/2016, que también fue representada por la entidad bancaria en liquidación, por nota CITE: INT.LIQ.206/16, la cual fue a su vez respondida por nota CITE: ON-IE-N-624-16, mediante la cual además, se adjuntó la Nota de Cargo 030/2016—que incluían los 11 anexos— y contra la que se formuló recurso de revocatoria mediante nota CITE: INT.LIQ.210/16, contestada mediante nota CITE: ON-GG-N-694/2016, que mereció recurso jerárquico a través de nota CITE: INT.LIQ.004/17, y que fue respondida por nota CITE: ON-GG-043/2017; recursos que no ingresaron al fondo de lo reclamado, en el comprendido que el procedimiento administrativo de la seguridad social no prevé los indicados mecanismos de impugnación y que, en todo caso, los descargos que se tengan sean presentados ante la autoridad jurisdiccional correspondiente.



Es sobre dicha base que, por memorial presentado el 14 de febrero de 2017, la indicada Caja de Salud, interpuso demanda coactiva social contra el Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, basado en la Nota de Cargo 030/2016, girada por incumplimiento de aportes devengados y otros por las gestiones 2013 y 2014; que no obstante las actuaciones procesales desarrolladas en dicho proceso, se extrae como sustancial para efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la orden de que se adjunte una nueva nota de cargo debidamente actualizada y en original para que continúe la tramitación de la causa; obedeciendo a ello precisamente, es que a través de la nota CITE: SC-AL-N-068-2018, la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, remitió a la indicada entidad bancaria, la Nota de Cargo 020/2018, la cual nuevamente fue representada, bajo los mismos argumentos ya indicados precedentemente, conforme a la nota CITE: B.CBBA/UL/459/18, en este caso denunciando, además la presentación incompleta de la Nota de Cargo, al no adjuntarse los Anexos que se indican y formulando alternativamente recurso de revocatoria, que fue respondida mediante la nota CITE: SC-AL-N-071-2018, y luego recurso jerárquico mediante nota CITE: B.CBBA/UAF/473/18, que también fue contestada por carta CITE: SC-AL-N-074-2018.

Lo anotado nos permite concluir que la parte ahora accionante conoció a cabalidad los motivos de la emisión de la Nota de Cargo 020/2018, la misma que como quedó anotado arriba, formalmente fue expedida en cumplimiento a la determinación judicial asumida por la autoridad jurisdiccional que conoce del proceso coactivo social iniciado por la entidad gestora contra el Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, y materialmente responde a la existencia de aportes devengados a la seguridad social por el personal con el que contó las gestiones 2013-2014, y que a decir del Banco, no sería personal dependiente laboralmente, sino de asesoría externa; empero, dichos aspectos, al ser controvertidos por la entidad demandada, deben ser dilucidados y resueltos en el proceso coactivo social, no así en una instancia administrativa previa a la emisión de la Nota de Cargo, y menos en la presente acción de amparo constitucional, por lo que no se advierte la existencia de vulneración del derecho a la defensa del accionante, como tampoco del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la entidad demandada no emitió en sí resoluciones, sino respuestas a los planteamientos expuestos por la parte hoy impetrante de tutela.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el mecanismo idóneo para reclamar cualquier observación respecto a las notas de cargo giradas por los entes gestores de la seguridad social, es el proceso coactivo social, de manera que, si la parte ahora solicitante de tutela considera que el indicado título coactivo es indebido en parte o en todo, por la razón que se exponga a tal efecto, le corresponde hacer los reclamos correspondientes en dicha instancia jurisdiccional; pues no se puede pretender que mediante la vía constitucional se habilite un procedimiento que la norma en materia de seguridad social, por la naturaleza y los fines de los aportes a tal régimen, no tiene previsto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrante, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 590 a 593 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1006/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29800-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 0035/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 112 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Mario Reynolds Ruíz**, en representación del **Centro de Investigación y Desarrollo Regional-Institución Financiera de Desarrollo (CIDRE-IDF)**, contra **Juan Carlos Borda, Jefe Departamental Administrativo y Financiero a.i. de la Caja Petrolera de Salud (CPS) de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 13 y 19 de junio de 2019, cursantes de fs. 64 a 69; y, 74 a 75, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Centro de Investigación y Desarrollo Regional (CIDRE) al cual representa, fue creado en 1981, mismo que después de varias modificaciones estatutarias en su proceso de adecuación ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), realizó una última, que por mandato del artículo 275 de la Ley de Servicios Financieros –Ley 393 de 21 de agosto de 2013–, obligaba añadir al acrónimo CIDRE, la frase “Institución Financiera de Desarrollo” con la abreviatura “IFD” como aditamento para el reconocimiento del tipo de asociación civil, pero manteniendo la razón social, así como el reconocimiento y permanencia del tipo y naturaleza jurídica de la asociación, la subsistencia irrenunciable a su objeto de creación y la titularidad sobre el patrimonio, resguardando igualmente en todo momento, la integridad y vigencia del objeto principal de la creación y funcionamiento declarado en su acta constitutiva de hace más de 37 años.

Posteriormente, se obtuvo de la ASFI, la no objeción administrativa por las modificaciones realizadas en su estatuto orgánico para poder funcionar como IFD, situación que no afectaba ni generaba modificaciones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y ante el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, por lo que no merecía la tramitación de un Aviso de Novedades por el cambio de la razón social ante la CPS de Cochabamba –ahora demandada– más aún, si para éste trámite, la entidad demandada, dispuso arbitraria e ilegalmente, como requisito previo, la baja y alta de sus trabajadores, como si se tratase de cambio de empleador que hubiese generado una interrupción en la relación laboral y/o un retiro colectivo, además de imponer cobros indebidos para la tramitación del mencionado aviso de novedades, situación contraria a lo dispuesto en el art. 4 del Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, que disponía que para el cambio de la razón social, domicilio o representante legal sin cesar en sus actividades, las empresas estaban obligadas a comunicar al ente gestor mediante el aviso de novedades pero sin ser necesario la desafiliación de sus trabajadores, esto concordante con el art. 3 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975, elevado a rango de ley mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010; extremo advertido al ente gestor presentando la documentación pertinente que indicaba la incorporación del aditamento IFD.

En ese sentido, CIDRE IFD se vió imposibilitado de dar cumplimiento con la comunicación del aditivo IFD a su denominación a través del aviso de novedades, por cambio de razón social, pretendiendo sancionarlo acusándolo de un supuesto incumpliendo del mencionado aviso, imponiéndole una sanción pecuniaria desproporcional de Bs90 614, 50 (noventa mil seiscientos catorce 50/100 bolivianos); razón por la cual, y luego de varias reuniones sostenidas con la entidad demandada, se



acordó elevar en consulta ante la Autoridad de Supervisión del Sistema de Seguridad Social (ASSSUS), instancia que al haber advertido contradicción entre los arts. 3 del DL 13214 y 592 del Reglamento del Código de Seguridad, desestimó este último y declaró la aplicación preferente del DL 13214, eximiendo con esto, que la CPS de Cochabamba demuestre que el presunto incumpliendo por parte del ahora impetrante de tutela, hubiere generado perjuicio a la seguridad social en su componente de equilibrio económico, cualidad indispensable para la tipificación del hecho y aplicación de la sanción.

Por esta razón, se solicitó al ente demandado, fundamente en derecho la negativa de aplicar el Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, y los motivos para la aplicación preferente el DL 23214.

No obstante lo mencionado, la ASSSUS también señaló que para la aplicación de la sanción, debían remitirse al Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación, debiendo ser considerado como marco jurídico el art. 5 de dicho Reglamento que fue aprobado con posterioridad a los hechos acontecidos; vale decir, en aplicación retroactiva de la ley, ya que fue aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 065/2018 de 20 de noviembre, cuando lo que legalmente correspondía era la aplicación del art. 20 de dicho Reglamento, que determinaba la obligación de comunicar al ente gestor mediante los formularios de "aviso de novedades del empleador" sin necesidad de desafiliación en plazo de cinco días.

Aseveró también, que la norma aplicable al caso concreto, era la consagrada por el art. 4 del Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, homologado por RM 786 de 18 de junio de 2013, por lo que se solicitó a la CPS, en varias oportunidades, se pronuncie y fundamente en derecho la negativa de aplicar dicho precepto legal, sin merecer respuesta, hasta que mediante nota cite AD/CBADM/0977/19 de 30 de mayo que dispuso mantener firme y subsistente la nota que impuso una multa de Bs90 614.50 en su contra, constituyendo la misma, lesiva a sus derechos, puesto que no se le otorgó una respuesta fundamentada a lo expuesto en las misivas enviadas.

Por otro lado, la presión en los cobros por parte del ente gestor, obligó a CIDRE IFD a cancelar 160 partes de retiro y 160 de ingreso a efectos de cesar el cobro señalado, dando de esta manera el inicio al trámite de aviso de novedades bajo la infundada reglamentación aplicada por la CPS de Cochabamba, dineros que solicitan sean restituidos a fin de reparar el daño causado por las exigencias reglamentarias internas del ente ahora demandado, aspecto que también fue reclamado pero que tampoco se obtuvo respuesta fundamentada.

De esta manera se reclama la falta de respuestas fundamentadas a las notas: **a)** CITE G.G. 37/ 2019 de 12 de marzo; y, **b)** CITE G.G. 055/2019 de 14 de mayo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte solicitante de tutela a través de su representante legal, consideró como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que la entidad demandada: **1)** Se pronuncie de forma motivada y fundamentada a las notas G.G 37/2019 de 12 de marzo y G.G 055/2019 de 14 de mayo; y, **2)** Se disponga la medida cautelar de suspensión de las acciones de cobranza emergente de la nota de aviso "...AD/CB/JDAF/CE051/19 de 'Nota de Aviso' CE-MICSS-02-19 emitida por la unidad de control de empresas de la Caja Petrolera de Salud Cochabamba en fecha 30.04.2019 por la suma de Bs. 90,614.50..."(sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada audiencia pública el 27 de junio de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111, en presencia de ambas partes, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante a través de su representante legal, ratificó los argumentos expuestos en la demanda principal, y ampliando la misma sostuvo que lo que se pretende es una respuesta fundamentada a las notas G.G 37/2019 de 12 de marzo y G.G 055/2019 de 14 de mayo.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Borda, Jefe Departamental Administrativo de la CPS de Cochabamba, mediante informe presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 80 a 83, sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** La entidad impetrante de tutela, mediante carta de 10 de mayo de 2018, manifestó que con la finalidad de concretar el cambio de razón social de su institución, solicitó certificación de no adeudos, petición que fue reiterada el 22 de octubre de igual año; ante dichas solicitudes, se procedió a dar de baja del sistema de la entidad de salud, al Centro de Investigación y Desarrollo Regional (CIDRE) y se insertó la nueva razón social como Centro de Investigación y Desarrollo Regional Institución Financiera de Desarrollo "CIDRE IFD" asignando el nuevo carnet de empleador consignado el aditivo de "IFD"; **ii)** Los trabajadores de CIDRE, fueron dados de baja del sistema, registrándolos nuevamente como personal de CIDRE IFD, aclarando que no hubo desafiliación como señala la parte solicitante de tutela, solamente una migración del personal de CIDRE a CIDRE IFD, pues al ser la CPS una institución de derecho público, es supervisada por otros organismos del Estado; motivo por el cual, "... todo trabajo ejecutado debe contar con el respaldo documentado, es por ello que, cuando se presenta una variante de esta naturaleza, se crea un nuevo sobre patronal, en el que se resguarda la documentación actualizada de la Empresa, misma que da lugar a la dotación de nuevos carnés de Asegurados para los empleados consignando en dicho documento la nueva razón social..." (sic), formalidades que se encuentran enmarcadas en el Código de Seguridad Social, Reglamento al Código de Seguridad, DL 13214 y demás normas conexas; **iii)** No se generó una interrupción laboral o un retiro colectivo, ya que de ser así, se hubiera cobrado el costo de los exámenes pre y pos ocupacionales, además de suspenderse la atención médica a los empleados, lo que no sucedió; por el contrario, la CPS de Cochabamba, en resguardo del derecho a la salud, agilizó el procedimiento; **iv)** Con relación a la multa, la misma fue impuesta ante el incumplimiento del aviso de novedades, dentro del plazo establecido por los arts. 3 y 4 del DL 13214, que era de cinco días. Sobre este aspecto, se elevó una consulta ante la ASSSUS, quien confirmó la infracción cometida por el accionante, al haber presentado el aviso de novedades por cambio de razón social, fuera del término de los cinco días establecidos en ley, disponiéndose que el monto sea recalculado porque la modificación de la razón social se produjo el 5 de febrero de 2018, siendo oficial dicho cambio, mediante la compra de los formularios de retiro y afiliación de 16 de abril de igual año; **v)** El CITE GG 37/2019 de 12 de marzo, fue respondido mediante CITE: AD/CB/JDAF/CE/051/19 de 30 de abril de igual año, siendo puesto a conocimiento de los ahora imperantes de tutela el 8 de mayo del referido año; asimismo, el CITE GG 55/2019 de 14 de mayo, se respondió con el "CITE: AD/CB/ADM/0977/10" de 30 de mayo de 2019 y fue de conocimiento del solicitante de tutela, el 06 de junio de 2019, por lo que no se vulneró el derecho a la petición alegada; y, **vi)** Cuando se trata de resolver éste tipo de controversias, éstas tienen que ser reclamadas a las instancias jurisdiccionales correspondientes, siendo en el presente caso previamente reclamadas antes la jurisdicción laboral y seguridad social.

I.2.3. Informe de las terceras interesadas

Jhovana Marizol Villa Rojas, Administradora Departamental, Yolanda Oretea Arimosa, Asesora Legal Coactiva y, Lena Milka Vega Vargas, Auditora de Control de Empresas todas de la CPS de Cochabamba, mediante informe presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 80 a 83, se adhirieron a los argumentos vertidos por la parte demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Sentencia 0035/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 112 a 115 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional y en consecuencia **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción versa principalmente en cuanto a que se deje sin efecto la multa impuesta; de igual forma, por existir discrepancia en cuanto



a la normativa a aplicarse, así como al trámite de afiliación o desafiliación; de esta manera, se tiene que el Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación del Seguro Social a Corto Plazo del Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), homologado por la Resolución Ministerial 0786 de 18 de junio de 2016, dispone en su art. 18, que cuando exista controversia sobre procesos de afiliación, desafiliación y Reafiliación de empresas o instituciones y así como las necesidades de persona aseguradas, el INASES, es la única instancia resolverá la misma mediante Resolución administrativa motivada, en ese sentido, existía la vía legal previa para definir el asunto demandado; y, **b)** Conforme la jurisprudencia constitucional, se tiene que para considerar la protección del derecho de petición, debe concurrir el requisito de la inexistencia de otros medios de impugnación expresos con el fin de hacer efectivo ese derecho; por lo que en el presente caso, se encuentra afectado el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota CITE G.G. 37/2019 de 12 de marzo; por la cual, la entidad ahora accionante, solicitó al Jefe Departamental Administrativo y Financiero a.i. de la Caja Petrolera de Salud (CPS) de Cochabamba, dejar sin efecto la nota CITE: AD/CB/JDAF/0288/19 de "Remisión de Nota de Aviso" CE-01/2019 emitida por la Unidad de Control de Empresas de la misma institución, el 22 de febrero de 2019 por la suma de Bs126 346, 49 (ciento veintiséis mil trescientos cuarenta y seis 49/100 bolivianos)(fs. 22 a 24).

II.2. Mediante nota AD/CB/JDAF/CE/051/19 de 30 de abril, la entidad ahora demandada, en respuesta al CITE G.G. 37/2019 de 12 de marzo, comunicó a los ahora accionantes, que al haber omitido la presentación del aviso de novedades por cambio de razón social dentro del plazo establecido, se había incumplido los arts. 3 y 4 del DL 13214, estableciéndose una multa de Bs90 614, 50 (noventa mil seiscientos catorce 50/100 bolivianos), esto, a través de la nota MICSS-CE02/2019 de 30 de abril, debiendo cancelársela en el plazo máximo de 5 días, quedando sin efecto la nota de aviso MICSS-CE-01/19 de 22 de febrero de 2019 (fs. 25).

II.3. Consta CITE G.G. 55/2019 de 14 de mayo; a través de la cual, la parte hoy impetrante de tutela, señaló a la entidad demandada, que si bien se había dejado sin efecto la Nota de Aviso MICSS-CE-1/2019; sin embargo, se reiteraba la solicitud de dejar sin efecto la Nota de Aviso MICSS-CE-02/2019 de 30 de abril, y en su lugar se instruya la restitución de los cobros realizados por la compra de bajas y altas de los trabajadores de CIDRE IFD (fs. 28 a 30).

II.4. A través del Cite: AD/CB/ADM/0977/19 de 30 de mayo del referido año, la entidad ahora demanda, dio respuesta al CITE G.G. 55/2019 de 14 de mayo señalando que era el art.3 del DL 13214, la norma que establecía que el empleador en caso de cambio de nombre o razón social, tenía la obligación de utilizar el formulario "aviso de novedades" para este efecto, así como las partes de retiro e ingreso para activar al trabajador como parte dependiente de la empresa, y que con su presentación, se migraba a los trabajadores de CIDRE a CIDRE IFD; por otro lado, se refirió que el argumento de que no correspondía desafiliar y afiliar nuevamente a los funcionarios de la empresa ahora accionante, debía considerarse lo establecido por el art. 3 de la señalada norma, que a la letra, disponía "El empleador entregará los Avisos de Afiliación y Novedades a la Oficina Regional respectiva, en el plazo máximo de cinco días contados a partir de la iniciación de las actividades o de



producidas las variaciones" (sic), habiendo en ese caso, sobrepasado ese término, no siendo posible dejar sin efecto la merituada nota (fs. 31 a 32).

II.5. Cursa Resolución Ministerial 0786 de 18 de junio de 2013, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 33 y vta.).

II.6. Consigna Resolución Administrativa 189-2013 de 29 de mayo, pronunciada por el Director General Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros de Salud (fs. 34 a 35).

II.7. Cursa Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo (fs. 36 a 42).

II.8. Consta Resolución Administrativa 065-2018 de 20 de noviembre, pronunciada por la Dirección General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (fs. 43 a 44).

II.9. Figura el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, pronunciada por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo (fs. 45 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, considera como lesionado su derecho a la petición, manifestando que la CPS de Cochabamba, no dio una respuesta fundamentada a las notas CITE G.G. 37/2019 y G.G. 55/2019.

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

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

Al respecto la SCP 0236/2018-S4 de 21 de mayo, sostuvo "En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El derecho a formular una petición oral o escrita; y obteniendo una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho indicado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

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

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



El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre la que considerando lo desarrollado en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, señaló que este derecho "...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho". En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**" (negrillas añadidas).

Conforme ha determinado la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "... cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**" (negrillas agregadas nos pertenecen).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, indicando que la respuesta por parte del funcionario "...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley**" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo instituyó la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: "...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha determinado: "...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**" (negrillas agregadas).

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

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R, que establece que: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una



solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

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

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

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

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el Centro de investigación y Desarrollo Regional (CIDRE), después de realizar varias modificaciones estatutarias en un proceso de adecuación ante la ASFI, se vio obligado como última pretensión, añadir al acrónimo CIDRE la frase “Institución Financiera de Desarrollo” con la abreviatura “IFD”, como aditamento para el reconocimiento del tipo de asociación civil, pero manteniendo la razón social y de igual forma, el reconocimiento y permanencia del tipo y naturaleza jurídica de la asociación, así como la subsistencia irrenunciable a su objeto de creación y la titularidad sobre el patrimonio, resguardando la integridad y vigencia del objeto principal de su creación y funcionamiento; sin embargo, la entidad demandada, requirió que efectuó el trámite de “Aviso de Novedades”, así como la baja de cada uno de sus trabajadores activos, situación contraria a lo dispuesto en el art. 4 del Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, concordante con el art. 3 del DL 13214, elevado a rango de ley mediante Ley 006. En ese sentido, CIDRE IFD se vio imposibilitada



de comunicar al ente gestor la incorporación IFD a la denominación CIDRE, siendo sancionado con una multa pecuniaria, que según sus consideraciones, fue el resultado de la aplicación errónea de sus normas, irregularidades que fueron reclamadas en varias oportunidades y que no merecieron respuesta fundamentada, recurriendo a la tutela que otorga el amparo constitucional, en búsqueda de reparación de sus derechos.

Ahora bien y una vez analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, corresponde a continuación ingresar al análisis de la problemática planteada por la parte ahora solicitante de tutela, misma que se encuentra circunscrita al hecho de que no hubiera recibido respuestas fundamentadas a las notas G.G 37/2019 y G.G 055/2019, referidas a dejar sin efecto el cobro de Bs90 614,50, además de proceder a la devolución de los montos utilizados para la compra de partes de retiro y de ingreso, que fue un requisito impuesto para dar inicio al trámite de aviso de novedades; debiendo de igual manera, cesar la pretensión de cobro de la sanción monetaria que le fue impuesta.

Por otro lado, de la revisión de las mencionadas notas, se puede advertir que los fundamentos contenidos en las mismas, fueron los siguientes: **a)** Que ante la consulta emitida a la ASSSUS, esta, advirtió contradicción entre los arts. 3 del DL 13214 y 592 del Reglamento del Código de Seguridad Social, disponiendo la aplicación preferente del DL 13214, aspecto que no se ajustaba al principio de jerarquía de la ley, pero que fue empleado por la parte demandada; **b)** De igual forma, con relación al tiempo de aplicación para la sanción que se impuso al ahora impetrante de tutela, la ASSSUS, dispuso remitirse al art. 5 del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo. Con relación a este punto, se tiene lo siguiente: **1)** El artículo mencionado, hacía referencia a los trámites de afiliación y desafiliación, no pudiendo ser dicha norma aplicable al caso; toda vez, que era el art. 20 de igual Reglamento, el que correspondía al caso concreto, mismo que disponía que "...las empresas privadas que cambien de razón social, domicilio o representante legal sin haber cesado en sus actividades, están obligadas a comunicar los cambios al ente gestor mediante los formularios de 'Aviso de Novedades del Empleador' SIN NECESIDAD DE DESAFILIACION, en un plazo de cinco días hábiles..."(sic); **2)** Lo que correspondía en ese caso, era la aplicación del precepto establecido en el art. 4 del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, que disponía que las empresas o entidades públicas o privadas, que iban a cambiar su razón social sin haber cesado sus actividades, tenían la obligación de comunicar ante el ente gestor, pero sin necesidad de desafiliación de sus trabajadores. Solicitándose respecto a este punto, se fundamenta en derecho porque la negativa de aplicar dicho reglamento, así como la determinación de aplicación preferente del DL 13214; y, **3)** Si se hubiera aplicado la norma correcta; es decir el art. 4 del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, no se hubiera establecido un plazo para efectuarse el aviso de novedades, y por ende, tampoco se hubiera sancionado por un supuesto incumpliendo del mismo; y, **c)** Pese que fue aclarado que CIDRE no modificó su razón social, la CPS, dispuso dar de baja a todos los trabajadores activos, contraviniendo la disposición reglamentaria que disponía que no correspondía la desafiliación para tal efecto, situación que inviabilizó el inicio del trámite y presentación del aviso de novedades, hasta después de la presunta variación en el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, debiendo comprar las partes de retiro e ingreso, para dar inicio al trámite de aviso de novedades, dineros que reclamaba el accionante, le sean restituidos.

En ese orden se tiene que, tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho a la petición consiste en: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, siendo en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, indicando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La



falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los antecedentes del caso planteado, a efectos de establecer si existió o no, vulneración del derecho denunciado como lesionado, previa subsunción al contenido esencial del mismo. En ese orden, se evidencia la presentación de dos oficios por parte del hoy accionante ante la autoridad demandada, solicitando se deje sin efecto el cobro de Bs90 614,50, además de que se proceda a la devolución de los montos utilizados para la compra de 160 partes de retiro y 160 partes de ingreso, como requisito para dar inicio al trámite de aviso de novedades; y, finalmente, cesar la pretensión de cobro de la sanción que se perseguía.

En su defensa, la parte demandada, sostuvo que las notas enviadas por el ahora solicitante de tutela, fueron atendidas oportunamente, dando respuesta a cada una de ellas, añadiendo que esas controversias, debían que ser reclamadas en las instancias jurisdiccionales correspondientes; que en el presente caso, era la jurisdicción laboral y seguridad social. De igual forma, de una revisión de antecedentes, se pudo advertir que evidentemente fueron contestadas las notas enviadas, mediante cartas citas AD/CB/JDAF/CE/051/19 de 30 de abril y AD/CB/ADM/0977/19 de 30 de mayo del referido año, a través de las cuales, el ahora demandado sostuvo que era el art.3 del DL 13214, la norma que disponía que el empleador en caso de cambio de nombre o razón social, tenía la obligación de utilizar el formulario "aviso de novedades", así como las partes de retiro e ingreso para activar a los trabajadores como dependientes de la empresa, y que con su presentación, se los migraba de CIDRE a CIDRE IFD; por otro lado, también puntualizó que con referencia al argumento de que no correspondía desafiliar y afiliar nuevamente a los funcionarios de la empresa ahora accionante, debía considerarse lo establecido por igual norma, que disponía que "El empleador entregará los Avisos de Afiliación y Novedades a la Oficina Regional respectiva, en el plazo máximo de cinco días contados a partir de la iniciación de las actividades o de producidas las variaciones" (sic), habiendo en ese caso, sobrepasado ese término, no siendo posible dejar sin efecto la merituada nota.

En ese orden; se tiene que, tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho a la petición consiste en: **1)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo;** y, **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al impetrante formalmente; y, **d) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse.** Asimismo se determinó que, constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

En este sentido, debe tenerse claramente establecido que el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta otorgada por la autoridad demandada, sino que además ésta debe responder resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la misma, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias de cada caso; lo contrario, implicaría colocar al accionante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; de esta manera se concluye que la respuesta brindada por el ahora demandado, expone principalmente que para el caso presente, debía aplicarse el art. 3 del DL 13214; lo cual, no resulta suficiente, por lo que no es posible concebir que se hubiera satisfecho tal derecho, pues en ningún momento se dio respuesta al principal motivo de sus requerimientos, cual era, conocer los argumentos y fundamentos para la negativa de aplicar los arts. 4 y 20 del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, así como los motivos para determinar el empleo preferente del DL 13214, teniendo como resultado, no solo una respuesta imprecisa, sino contraria a los requerimientos expuestos por el ahora impetrante de tutela, mismos que no satisficieron su pretensión, debiendo por lo tanto, conceder la tutela requerida.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y de la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, resuelve **REVOCAR** la Resolución 0035/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 112 a 115 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la parte demandada, dar respuesta de manera inmediata a las solicitudes realizadas por el impetrante de tutela, cumpliendo los parámetros establecidos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1007/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29677-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 0031/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 457 a 461, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Omar Arzabe Maure** y **Ligia Jacqueline Aranibar Lafuente** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memorial presentados el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 356 a 366, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato iniciado en su contra por Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas, El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia 30 de noviembre de 2015, declaró improbadada la demanda principal, probadas las excepciones perentorias interpuestas y probada la demanda reconvenional de reivindicación formulada por su parte; Resolución que fue revocada en apelación, mediante Auto de Vista 40/2018 de 23 de marzo, que declaró probada la demanda principal improbadada las excepciones perentorias e improbadada la demanda reconvenional de reivindicación formulada; fallo contra el que formularon recurso de casación, que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas, mediante Auto Supremo (AS) 117/2019 de 12 de febrero, que declaró infundado el recurso, sin haberse pronunciado de manera expresa, positiva y fundamentada sobre las irregularidades e ilegalidades denunciadas en el recurso de casación concretamente sobre la errónea interpretación y aplicación de los arts. 450, 452, 519, 568 y 571 del Código Civil (CC) y los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, incurriendo de esa manera en la incongruencia omisiva.

Las autoridades demandadas, en lugar de resolver el recurso de casación formulado, procedieron a realizar un nuevo juzgamiento, como si se trataría de un Juez de instancia, pronunciándose de esa manera sobre la demanda principal y la acción reconvenional, constituyéndose en un tercera instancia, sin resolver el recurso en los términos planteados y conforme a los agravios expresados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales, vinculado con el principio de congruencia y sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a recurrir ante el tribunal superior, además de la amenaza a su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 116, 117, 119.II y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el AS 117/2019, y ordenando que los Magistrados demandados emitan un nuevo fallo resolviendo correcta y objetivamente las denuncias formuladas en el recurso de casación, con costas.



I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 455 a 456, presentes la parte accionante al igual que los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 409 a 419, señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional no cumplió con el requisito establecido por el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dado que no existe la argumentación de cómo es que los indicados derechos acusados fueron lesionados; **b)** Resulta errada la comprensión asumida por los accionante, de que el Tribunal Supremo de Justicia se encontraría imposibilitado para aplicar la verdad material al caso concreto, ya que como Tribunal de cierre, su labor es más delicada y debe aplicar la justicia en todo su contexto, conforme a la función dikelogica que debe cumplir el indicado Tribunal, más aun si los reclamos invocados por el recurrente permitían un análisis de fondo de la causa; **c)** En cuanto a la acusación de omisión de pronunciamiento sobre la violación de los arts. 450, 452, 519, 568 y 571 del CC y la denuncia de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba en cuanto a la interpretación del contrato, la misma no es correcta, porque se realizó un examen minucioso de todos los puntos reclamados en casación, justificando porqué las decisiones de agrado eran correctas; **d)** En relación a la omisión de pronunciamiento sobre la errónea interpretación de los arts. 568 y 569 del CC, tampoco resulta evidente, debido a que fue analizada por el Tribunal al determinar la viabilidad de la pretensión, lo que explicado en base a un análisis de la conducta de las partes en el negocio jurídico, justificando los motivos del alejamiento del señalado artículo, debido a la acreditación de la realidad o verdad material de los hechos; y, **e)** Respecto a la acusación de omisión de pronunciamiento expreso en cuanto al supuesto error de hecho en la apreciación de las pruebas, el Tribunal efectuó un análisis probatorio de todos los medios de prueba presentados, principalmente del documento que fue objeto de la Litis, de manera que, no existe incongruencia omisiva, al haberse estudiado todos los artículos y hechos señalados en casación; en consecuencia, no existe lesión a los derechos fundamentales acusados de haber sido lesionados. Con base a los indicados argumentos solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas, por informe presentado en audiencia, cursante de fs. 425 a 430 vta., señalaron que: **1)** Muchos de los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional no son los contenidos en el recurso de casación, por lo que, se pretende salvar las deficiencias en las que incurrieron los ahora accionante, mediante la jurisdicción constitucional; **2)** El recurso de casación contiene una exposición confusa, extensa y desordenada, pues no identificó las denuncias de ilegalidad, por lo que los agravios expresados en el indicado recurso eran infundados e incongruentes y no puede alegarse indefensión, pues no obstante las deficiencias que tenía el recurso, el Tribunal lo resolvió flexibilizando los requisitos de admisibilidad; y, **3)** el AS 117/2019, respondió de forma precisa, clara y fundamentada a los agravios expuestos en el recurso de casación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0031/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 457 a 461, **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto el AS 117/2199, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, respondiendo al recurso de casación interpuesto en relación al error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, denegándose la tutela respecto a los demás argumentos; todo bajo los siguientes fundamentos: i) El Tribunal de



casación respondió al agravio de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, que fue denunciada por los recurrentes, es así que, citó la doctrina legal aplicable, realizó la interpretación de la norma, consideró los fundamentos de las partes y analizó los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación, por lo que no se advirtió vulneración a derechos en cuanto a esta parte; y, ii) En relación al agravio de error de hecho y de derecho en cuanto a la valoración de la prueba, el Tribunal de casación remite de manera parcial a los argumentos de la casación en cuanto a este punto, refiriéndose a la exclusión de la prueba testifical de descargo, sin considerar que el recurso de casación se fundó en diferentes elementos probatorios, omisión que conlleva la vulneración de derechos.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la demanda de cumplimiento de contrato formulada por Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas contra José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar Lafuente; y la demanda reconvenional de reivindicación planteada por los demandados con los demandantes, el Juez de Partido Tercero en lo Civil del departamento de Cochabamba, pronunció Sentencia de 30 de noviembre de 2015, por la cual declaró improbadas la demanda principal e improbadas las excepciones perentorias opuestas por los demandantes a la acción reconvenional; y, probada la negación a la demanda principal como probadas las excepciones perentorias formuladas por los demandados, y probada la mutua petición formulada por éstos, tanto respecto de la reivindicación como del resarcimiento por hecho ilícito (fs. 21 a 24 vta., 37 a 43 vta., y 203 a 210).

II.2. Interpuesto recurso de apelación por Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 23 de marzo de 2018, revocó totalmente la Sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato; improbadas las excepciones de falta de legitimación sustancial y/o falta de acción y derecho, improcedencia de la demanda, falsedad e ilegalidad opuestas por la parte demandada contra la demanda principal; improbadas la acción reconvenional de reivindicación interpuesta por los demandados contra la parte actora; y, probada la excepción de improcedencia opuesta por la parte actora contra la acción reconvenional (fs. 215 a 222 vta., y 291 a 296 vta.).

II.3. Formulado el recurso de casación por José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar Lafuente, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo (AS) 117/2019 de 12 de febrero, declaró infundado el recurso de casación, con costas y costos (fs. 300 a 318 vta., y 336 a 343 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales, vinculado con el principio de congruencia y sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a recurrir ante un tribunal superior, además de la amenaza a su derecho a la propiedad privada; toda vez que, las autoridades demandadas, al emitir el AS 117/2019, omitieron pronunciarse de manera expresa, positiva y fundamentada respecto a los agravios expuestos en casación formulado contra el Auto de Vista de 23 de marzo de 2018, pues no se pronunciaron sobre la violación y la errónea interpretación



de los arts. 450, 452, 519, 568 y 571 del CC y los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

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

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 de la PIDCP, fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que estableció como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión asumida por la autoridad correspondiente, cuya omisión, además de suprimir una parte estructural de la resolución, genera una decisión arbitraria, dado que impide a las partes del proceso conocer el porqué de la decisión.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, determinó ciertos requisitos que debe contener toda resolución judicial o administrativa con el propósito de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son: **a)** La determinación clara de los hechos que se atribuyen a las partes del proceso; **b)** La exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** La descripción expresa de los supuestos de hechos comprendidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** La descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados al proceso; **e)** La valoración concreta y explícita de todos y cada uno de medios producidos, asignando un valor probatorio específico a cada uno de los mismos, de forma motivada; y, **f)** Exponer el nexo de causalidad entre los hechos señalados por las partes del proceso, el supuesto normativo aplicable al caso concreto, la valoración de la prueba aportada y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del indicado nexo de causalidad.

En cuanto a la exigencia de la motivación de las resoluciones de segunda instancia y el deber de las mismas de pronunciarse sobre todas las cuestiones impugnadas (mínima petita), la SCP 0275/2012 de 4 de junio, dejó establecido que mínimamente debe exponer en la resolución: **1)** Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución efectuando una relación de causalidad entre los hechos y la norma jurídica aplicable; y, **2)** El pronunciamiento respecto a todos y cada uno de los aspectos que fueron impugnados en el recurso correspondiente, actuando en mínima petita, considerando cada uno de los aspectos reclamados, de manera puntual y expresa.

A su vez, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y SCP 0100/2013 de 17 de enero, desarrollaron el contenido esencial del derecho a contar con una resolución fundamentada y motivada, independientemente si la resolución es judicial, administrativa o de cualquier naturaleza, precisando que sus finalidades implícitas son las siguientes: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **i.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, refieren que la arbitrariedad es contraria al Estado Constitucional de Derecho y a la justicia, ello porque no es posible el ejercicio arbitrario de las facultades o potestades otorgadas por ley, cuando al contrario, el ejercicio



de las mismas debe estar sujetas a la Constitución y a la ley; de esa manera es que, las indicadas Sentencias establecen que la arbitrariedad puede encontrarse expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, con motivación insuficiente y por la falta de coherencia del fallo; en ese sentido, refieren que: **a)** Cuando una resolución no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, se está ante una "decisión sin motivación"; **b)** Cuando una resolución sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria"; y, **c)** Si una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente"; y **d)** Cuando la resolución es carente de coherencia o es incongruente; es decir, cuando no existe una coherencia entre las premisas normativa y fáctica y la conclusión (coherencia interna), o la falta de correspondencia entre lo pedido o impugnado por las partes y la resolución adoptada (coherencia externa).

De manera que, en el marco de la jurisprudencia constitucional anotada, una resolución será arbitraria, cuando carezca de motivación o esta sea arbitraria o insuficiente, así como cuando el fallo no tenga coherencia o congruencia interna o externa, consiguientemente, será lesivo del derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, los accionantes sostienen que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos, del derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales, vinculado con el principio de congruencia y sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a recurrir ante un tribunal superior, además de la amenaza a su derecho a la propiedad privada; debido a que, al emitir el AS 117/2019, omitieron pronunciarse de manera expresa, positiva y fundamentada respecto a los agravios expuestos en el recurso de casación formulado contra el Auto de Vista de 23 de marzo de 2018, ya que no se habrían pronunciado sobre la violación y la errónea interpretación de los arts. 450, 452, 519, 568 y 571 CC y los errores de hecho y de derecho a la apreciación de la prueba.

Conforme con las Conclusiones de la presente Sentencia y los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, dentro de la demanda de cumplimiento de contrato formulada por Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa gamarra Salas contra José Omar Arzaba Maure y Ligia Jacqueline Arnaibar Lafuente; y la demanda reconvenzional de reivindicación planteada o los demandados contra los demandantes, el Juez de Partido Tercero en lo Civil del departamento de Cochabamba, pronunció sentencia de 30 de noviembre de 2015, por la cual declaró improbada la demanda principal e improbadas la excepciones perentorias opuestas por los demandantes a la acción reconvenzional; y, probada la negación a la demanda principal como probadas la excepciones perentorias formuladas por los demandados, y probada la mutual petición formulada por éstos, tanto respecto de la reivindicación como del resarcimiento por hecho ilícito; fallo contra el que la parte demandante, que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que mediante Auto de Vista de 23 de marzo de 2018, revocó totalmente la Sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato; improbadas las excepciones de falta de legitimación sustancial y/o falta de acción y derecho, improcedencia de la demanda, falsedad e ilegalidad opuestas por la parte demandada contra la demanda principal; improbada la acción reconvenzional de reivindicación interpuesta por los demandados contra la parte actora; y, probada la excepción de improcedencia presentada por la parte actora contra la acción reconvenzional; decisión judicial contra la que la parte demandada ahora accionante formuló recurso de casación, que fue resuelta por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante AS 117/2019, declaró infundado el recurso de casación, con costas y costos.

El recurso de casación formulado por los demandados en el proceso ordinario ya referido –ahora accionante– contra el AS 117/2019, fue interpuesto por las siguientes causales: **i)** Violación,



interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; y, **ii)** Error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de la prueba.

En cuanto a la primera causal ya mencionada –violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley–, los recurrentes precisaron los siguientes puntos: **a.1)** Errónea interpretación, del art. 568 del CC en relación con los arts. 213.I y II num.3) y 2018 del Código Procesal Civil (CPC), referido sustancialmente al cumplimiento de la obligación asumida por la parte demandante, como presupuesto de procedencia de la demanda formulada; e, interpretación errónea del art. 271 del CC, en cuanto al termino pactado en el contrato de promesa de venta y considerando como esencial para los demandados, tomando en cuenta las condiciones establecidas en el mismo contrato (reajuste de precios), aspecto vinculado con la valoración integral del documento base de la demanda; **a.2)** Indebida aplicación y errónea interpretación de los arts. 331 y 332 del CC, relacionados al cumplimiento de la obligación de los demandantes dentro del plazo pactado y las causas declaradas para su demora mínima por el Tribunal de apelación; **a.3)** En cuanto a la excepciones formuladas contra la demanda principal y la acción reconvenzional, se acusó: la inexistencia de fundamento y motivación respecto a lo decidido sobre las excepciones de falta de legitimación sustancial de los demandantes para formular la demanda de cumplimiento de contrato, y de improcedencia de la demanda principal, debido a que, el Tribunal se habría remitido a la previsión de los arts. 568 y 569 del CC, cuando como reconvinientes no demandaron judicialmente la resolución del contrato, por lo que no existiría una motivación clara y precisa, operándose de esa manera la aplicación indebida de las indicadas normas jurídicas al resolver las excepciones señaladas; las indebida aplicación del art. 339 del CC al resolver la excepción de falsedad planteada como defensa; la vulneración de los arts. 450, 452, 519, 568 y 571 del CC y la errónea interpretación de los arts. 450, 455 y siguientes del CC, cuanto a la voluntad contra actual; y, **a.4)** Sobre la acción reconvenzional de reivindicación y pago de daños y perjuicios, declarada como improbadada en apelación, y la decisión de declarar probada la excepción de improcedencia, formulada por los reconvenidos, se acusó errónea interpretación del art. 453 del CC.

En relación a la segunda causal de casación mencionada –error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas–, los recurrentes precisaron lo siguiente: **i.a)** Omisión de pronunciamiento y valoración respecto a la confesión judicial provocada, cursante a fs. 88 del expediente y la confesión espontánea, comprendida en el propio memorial de demanda; y, la carta notariada de 14 de julio de 2011 (confesado en el memorial de demanda), en cuanto al incumplimiento del pago del saldo del precio en el plazo de los 15 días convenidos entre partes y el contenido de ésta; **i.b)** Error de hecho y de derecho en la valoración de la certificación extendida por el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), cursante a fs. 128 del expediente; y, por error de hecho en la valoración del documento base de la demanda (contrato), en cuanto a que, en el indicado documento se pactó 15 días para la aprobación del crédito y no así para su otorgación, así como, la falta de valoración del hecho de que los originales del título propietario fueron entregados en forma inmediata a solo requerimiento de los demandantes; y, la omisión de valoración del mismo documento señalado, respecto a a que la solicitud del crédito fue presentada 15 días después de vencido el plazo acordado para la aprobación del crédito; **i.c)** Falta de motivación en el Auto de Vista recurrido, en cuanto a los medios probatorios que sustentarían el hecho declarado de que los demandantes principales cumplieron con el presupuesto de procedencia de la acción de cumplimiento del contrato, en forma anterior a su representación; **i.d)** Falta de fundamentación respecto al porqué se excluyó la prueba testifical de descargo, cursante a fs. 157, 161 y 162 del expediente, en cuanto a la demostración de terceras personas interesadas en la compra del inmueble; **i.e)** Error de hecho al excluir la valoración de la carta notariada y la inspección in visu; y, **i.f)** Error de hecho y de derecho en la apreciación del contrato de anticresis y certificación notarial sobre el mismo que demostraría la voluntad o consentimiento de los demandantes respecto a la creación de un nuevo vínculo jurídico (anticresis).

Contrastados dichos aspectos reclamados con lo resuelto por las autoridades demandadas en el AS 117/2019, se tiene que, luego de referir los entendimientos asumidos tanto doctrinal como jurisprudencialmente sobre: la interpretación del art. 568 del CC (Resolución por incumplimiento contractual); la interpretación de los contratos; las causales de resolución de los contratos; y, la



acción reivindicatoria; todos ellos comprendidos en el Considerando III, del indicado fallo judicial, resolvió en el recurso de casación formulado como Fundamentos de la resolución, el recurso de casación formulado por los ahora accionantes numerándolos en 7 puntos, así:

En el Punto 1, el anotado fallo evidentemente realizó el análisis y la interpretación del art. 571 del sustantivo Civil, luego de lo cual, examinó y valoró el contrato objeto de la Litis, cursante de fs. 2 a 3 del expediente, concluyendo luego que, el plazo de los quince días establecidos en la Cláusula Octava, para el pago del saldo de \$us55 000.- (cincuenta y cinco mil dólares estadounidenses), no era esencial, de manera que, la demora en dicho plazo, no acreditaría la resolución contractual extrajudicial; razonamiento aplicado también respecto al reclamo de omisión de valoración integral del indicado documento, que establecía que, vencido dicho plazo los promitentes podían vender el inmueble a otros interesados; señalando además, en cuanto al reajuste del precio convenido, que el mismo fue tópico en la demanda o contestación, salvando a la vía correspondiente el análisis de dicho tema, con lo que concluyó que, el recamo al respecto carecía de relevancia.

En el Punto 2, la Resolución señalada, refiriéndose al reclamo sobre interés esencial, señaló que; "...si bien resulta evidente lo argumentado por el recurrente en sentido que el Ad quem hubiera determinado que no se pactó la resolución por termino esencial, criterio que va en contraposición con el citado art. 271 del CC que es coherente con exponer que el contrato queda *-resuelto extrajudicialmente de pleno derecho, aunque no se hubiera pactado expresamente la resolución-*, y en caso sí hizo mención al plazo determinado o a la causal de resolución expresa por incumplimiento al plazo, empero esa situación no es agravante a la Litis, es decir que no repercute en el fondo de la decisión, esto de acuerdo a los argumentos esgrimidos en el primer punto, donde asumiendo la tesis del recurrente, o sea analizado la viabilidad del termino esencial, no se ha podido advertir la presencia de los requisitos determinantes para su procedencia, lo cual por *sindéresis* jurídica y relevancia constitucional no corresponde acoger lo solicitado al no repercutir en el fondo de lo de batido" (sic).

En el Punto 3, la Resolución realizó un análisis sobre el presupuesto de cumplimiento de la obligación por la parte que accionó el cumplimiento del contrato, señalando al respecto que, debe determinarse previamente el orden o prelación de las obligaciones generadas y a cuyo efecto debe partirse de una interpretación amplia del contrato, conforme a su redacción, la intención común de las partes y la conducta asumida por cada una de ellas en la ejecución del contrato. En ese sentido, el indicado fallo procedió a realizar dicho análisis, concluyendo luego que existió una conducta activa por la parte demandante para lograr el cumplimiento de su obligación en el plazo establecido, en cuya razón estableció el fallo, que no existió veneración al art. 568 del CC.

En el Punto 4, señaló que, la acusada confusión de la norma comprendida en el art. 569 del CC, referida a la "condición resolutoria contractual", con la regulada en el art. 571 del mismo cuerpo normativo anotado, sobre la "resolución pactada", resultaría reiterativa, ya que el Tribunal de alzada, al haber establecido en el punto anterior, in viabilidad del art. 571 del CC, el resultado de fondo del proceso no varía, por lo que el reclamo sería infundado.

En el Punto 5, se pronunció sobre la denuncia de falta de fundamentación en cuanto a la exclusión de la prueba testifical de descargo, señalando al respecto que; "el Tribunal de apelación hizo un despliegue de actividad intelectual analizando los elementos probatorios determinantes de acuerdo al fin perseguido en el contrato objeto de Litis, para fallar en función a diferentes documentos, como ser el de fs. 14, y concluir que la aprobación bancaria no estaba supeditada a la voluntad exclusiva del comprador, sino que, el vendedor estaba en la obligación de colaborar en la obtención del crédito bancario, y si bien estaba facultado a transferir a tercera personas, cosa que no hizo, esto no implica la no viabilidad de la demanda, criterio que es compartido por los suscritos, habida cuenta que las pruebas testificales aludidas por el recurrente no son suficientes como para generar convicción, por no acreditar la existencia de una venta, sino de una posible venta lo cual no condice con lo establecido en el contrato cláusula décima donde se establecía la posibilidad de otra transferencia, y la devolución del adelanto una vez que ejerza por su posesión por parte del tercero, lo cual reiteramos no aconteció, máxime si no se ha demostrado la existencia de un término esencial, sino de un plazo, donde se incurrió en una simple demora" (sic).



En el Punto 6, el indicado fallo –pronunciándose sobre el recamo en cuanto a lo decidido respecto a la excepción de falta de legitimación sustancial–, señaló que carece de sustento, porque el Tribunal de apelación en ningún momento habría hecho alusión a la legitimación procesal, sino a la legitimación subjetiva, señalando que “...tal es así que refiere la excepción de falta de acción no puede ser meritoria, toda vez que se ha demostrado legitimación de la parte actora, es decir su interés propio y la titularidad del derecho que emerge del contrato base de la demanda, que invocan se tutele en su demanda, es decir concluye que la demandante tiene y posee legitimación para impetrar la demanda al estar acreditado el interés legítimo para observar el contrato objeto de Litis por formar parte de él...” (sic).

En el Punto 7, el fallo se pronunció sobre la denuncia de exclusión valorativa de la carta notariada, señalando al respecto que, al ser la acción reivindicatoria una acción real emergente de la titularidad o del dominio, planteada por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, y que tiene por fin recobrar el ejercicio de la posesión, para lo que el demandado debe ser un tercero que no ostente ninguna clase de título de carácter real, aún sea de garantía que justifique su posesión, y siendo que en el caso de autos la posesión ejercida por los demandante devenía del contrato de compra venta, la posesión ejercida se encontraba justificada, por lo que era inviable la demanda reconventional de reivindicación.

Conforme a lo anotado precedentemente, si bien las autoridades demandadas resolvieron algunos de los reclamos formulados por los ahora accionantes en el recurso de casación presentado contra el auto de Vista de 23 de marzo de 2018, como es la errónea interpretación de los arts. 568 y 571 del CC, así como la denuncia de error de hecho en la valoración del contrato base de la demanda principal, la falta de fundamentación del porqué se excluyó la prueba testifical de descargo, y el error de hecho en cuanto a la decisión de exclusión de la carta notariada; sin embargo, es evidente que el AS 117/2019, no resolvió todos los puntos reclamados en el indicado recurso; pues no se pronunció en cuanto a la denuncia de indebida aplicación y errónea interpretación de los arts. 331 y 332 del CC, referidos a la consignación, sus requisitos y efectos; y, error de interpretación e indebida aplicación de los arts. 331, 332, 339, 465, 568 y 571 del CC, relacionados al cumplimiento de la obligación de los demandantes dentro del plazo pactado y las causas declaradas para su demora mínima por el Tribunal de apelación, conforme a los argumentos expuestos por los recurrentes; tampoco resolvieron la acusación de ausencia de fundamento y motivación respecto a lo decidido en cuanto a las excepciones formuladas contra la demanda principal, concretamente sobre las excepciones de falta de legitimación sustancial de los demandantes para formular la demanda de cumplimiento de contrato, y de improcedencia de la demanda principal, en el entendido que, el Tribunal se huera remitido a los fundamentos esgrimidos en cuanto a la interpretación de los arts. 568 y 569 del CC, sin considerar que su condición es de demandados y reconvinientes, y que por lo tanto, los mismos no habrían demandado judicialmente la resolución del contrato; tampoco se pronunciaron sobre la acusada indebida aplicación del art. 339 del CC, al resolver la excepción de falsedad planteada como defensa; al igual que omitieron referirse a la vulneración de los arts. 450, 452, 519 y 571 del CC y la errónea interpretación de los arts. 450, 455 y siguientes del CC, en cuanto a la voluntad contractual, conforme a los argumentos expuestos por los recurrentes; como la acusada errónea interpretación del art. 453 del CC, bajo los argumentos expuestos en el recurso.

En cuanto a la segunda causal de casación planteada por los recurrentes y ahora accionantes, el AS 117/2019, omitió pronunciarse sobre la denuncia de omisión de pronunciamiento y valoración respecto a la confesión judicial provocada, cursante a fs. 88 del expediente y la confesión espontánea, comprendida en el propio memorial de demanda; y, la carta notariada de 14 de julio de 2011, en cuanto al incumplimiento del pago del saldo del precio en el plazo de los 15 días convenidos entre partes y el contenido de esta; tampoco se pronunció sobre el error de hecho y de derecho en la valoración de la certificación extendida por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cursante a fs. 128 del expediente; vinculado con el contrato base del proceso principal, en cuanto a que, en el indicado documento se habría pactado 15 días para la aprobación del crédito y no así para su otorgación, así como, la falta de valoración del hecho de que los originales del título propietario fueron entregados en forma inmediata al solo requerimiento de los demandantes; y, la omisión de valoración del mismo



documento señalado, respecto a que la solicitud del crédito fue presentada 15 días después de vencido el plazo acordado para la aprobación del crédito no obstante los argumentos expuestos al efecto; tampoco se refirieron a la acusada falta de motivación del Auto de Vista recurrido, en cuanto a los medios probatorios que sustentarían el hecho declarado de que los demandantes principales cumplieron con el presupuesto de procedencia de la acción de cumplimiento de contrato, en forma anterior a su presentación; como el error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, cursante a fs. 113 y 114 del expediente, referido a fotocopia del contrato de anticresis y certificación notarial sobre el mismo, que demostraría la voluntad o consentimiento de los demandantes respecto a la creación de un nuevo vínculo jurídico (anticresis), pese a que fueron expresamente reclamados.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda Resolución que resuelva un recurso de impugnación, entre otras exigencias, debe pronunciarse respecto a todos y cada uno de los aspectos que fueron impugnados en el recurso correspondiente, actuando en mínima petita, considerando cada uno de los aspectos reclamados, de manera puntual y expresa, cumpliendo de esa manera, entre otras cosas de las finalidades de la exigencia del derecho a contar con una resolución motivada y fundamentada, el lograr el convencimiento a las partes, de que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor de la justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; arbitrariedad que puede estar expresada en una resolución que contiene una motivación insuficiente o no observa el principio de congruencia respecto a lo planteado por las partes y lo resuelto.

Así, conforme a lo anotado precedentemente, el AS 117/2019, ciertamente omitió pronunciarse respecto a varios puntos reclamados por los recurrentes de casación, vulnerando de esa manera el derecho a contar con una resolución fundamentada, motivada y congruente, dado que, la indicada Resolución no justificó las razones por las cuales omitió pronunciarse sobre los indicados puntos planteados en el indicado recurso; en ese sentido, al haberse omitido dicho pronunciamiento, lesionó también el derecho a la defensa, de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, con excepción del derecho a la propiedad privada, debido a que éste Tribunal no analizó el fondo de la problemática vinculada a los derechos ordinarios a ser resueltos por el Tribunal de casación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0031/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 457 a 461, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales, vinculado con el principio de congruencia y sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; denegando respecto a los derechos a recurrir ante un tribunal superior, además de la amenaza a su derecho a la propiedad privada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 117/2019 de 12 de febrero, ordenando a las autoridades demandadas, emitir un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, conforme a los fundamentos y razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1008/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29734-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 48/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 154 vta. a 160, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Alexander Mancilla Cuellar** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector**; y **Alberto Guzmán Barja, Jefe de Desarrollo Humano**, ambos de la **Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 65 a 76, y el de subsanación de 3 de mayo de igual año (fs. 85 y vta.), el accionante, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2013, sostuvo una relación laboral con la UAGRM, cumpliendo la función de Coordinador del Programa Académico, dependiente de la Escuela Integral de Postgrado FINOR UAGRM, en mérito a seis contratos sucesivos que suscribió con dicha casa superior de estudios, habiéndose acordado en el último contrato, que el plazo de vigencia correría del 20 de diciembre de 2017 al 19 de diciembre de 2018.

En cuanto finalizó el contrato de 2016 a 2017, solicitó cobrar sus beneficios sociales; sin embargo, se le indicó que no se le cancelarían porque a la culminación del contrato elaborado de 2017 a 2018 –último contrato–, se le beneficiaría con un contrato indefinido, situación que no ocurrió; toda vez que, se apersonó en el mes de diciembre de 2018, a suscribir el contrato indefinido prometido; empero, no se le quiso reincorporar a su fuente laboral; por lo que, pidió su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por haber operado la tácita reconducción; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019 de 18 de marzo, disponiendo que la UAGRM reincorpore al ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, más el pago de sueldo devengados, de forma inmediata a partir de su legal notificación; determinación que fue puesta a conocimiento del empleador el 28 de igual mes y año; empero, no fue cumplida como se advirtió mediante acta de verificación de incumplimiento de 12 de abril de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I inc. 1 y 2; 48.I, II y III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada proceda a su reincorporación y designación de funciones de forma inmediata, en cumplimiento estricto de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, más el pago de salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 154, presentes el accionante asistido por su abogado; Saúl Benjamín Rosas Ferrufino a través de



sus representantes legales; y, ausentes el co demandado Alberto Guzmán Barja así como también el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia, luego de hacer una relación de los hechos acontecidos, añadió lo siguiente: **a)** Si bien en el expediente cursa un memorándum de reincorporación del ahora accionante y de cumplimiento de funciones; empero, no acató íntegramente la Conminatoria de reincorporación JDTC/CONM 038/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, respecto a la cancelación de salarios devengados; y, **b)** En la parte introductoria de dicho memorándum, se hizo referencia a que el ahora accionante tendría un contrato provisional en base a un informe legal, el cual no se le dio a conocer; además, indicó que se lo restituiría al lugar que se le designe, lo cual contradice la conminatoria de reincorporación.

I.2.2. Informe de la demandada

Saúl Benjamín Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, a través de su representante legal, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, aquella cuando el hecho que supone la vulneración de algún derecho ha sido superado o ha cesado en su ejecución, por cuanto se entiende que al haber cesado el supuesto acto vulneratorio no existe materia para poder llevar adelante la correspondiente acción de defensa; **2)** Es importante establecer que las sentencias constitucionales y la jurisprudencia señalaron tres puntos específicos para sustanciar la situación del hecho superado: **i)** La notificación a los accionados con la acción de amparo constitucional; **ii)** Que la decisión reparadora de mutuo o por voluntad propia de parte del demandado haya sido notificada válidamente al accionante; y, **iii)** La existencia de la prueba correspondiente; así, en el presente caso, de actuados se observa que la acción de amparo constitucional ingresó el 17 de abril de 2019, habiéndose formulado observaciones a la demanda, ésta fue subsanada el 3 de mayo de igual año, admitiéndose la misma el 6 de mayo de 2019, siendo notificada a la UAGRAM el 8 de mismo mes y año; no obstante, el Memorándum de Reincorporación 256/2019 data de 15 de abril; es decir, dos días antes de la presentación de la presente acción de defensa; sin embargo, el ahora accionante inicia sus actividades laborales el 23 de abril de 2019, conforme establece los registros de asistencia, en consecuencia se verificó que el impetrante de tutela al momento de la interposición de la presente acción de defensa ya había sido restituido y se encontraba cumpliendo actividades laborales dentro la Universidad; y, **3)** Respecto al pago de salarios devengados, la UAGRAM ha cumplido con los pagos correspondientes hasta diciembre de 2018 y luego de su reincorporación le fue pagado el sueldo respectivo al mes de abril de 2019. Por todo lo expuesto solicitó se deniegue la tutela solicitada en base al cumplimiento de la teoría del hecho superado establecido en el art. 53 del CPCo.

Alberto Guzmán Barja, Jefe de Desarrollo Humano de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 90

I.2.3 Intervención del tercero interesado

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia y tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 92.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 48/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 154 vta. a 160, **concedió** la tutela impetrada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Haciendo una análisis de lo que constituye un salario devengado, se entiende por aquel al pago que por razones ajenas al trabajador no pudo prestarse en su debida oportunidad; es decir, que en el tiempo durante el cual debió haber ejercido sus funciones, no se lo hizo pero por motivos ajenos a su voluntad; instituto éste que no será analizado por cuanto no es materia de la presente acción tutelar, pero evidentemente no puede entenderse un concepto abstracto de que el salario devengado únicamente va a constituir a aquel



que habiéndose trabajado y no habiéndose pagado a tiempo, se adeuda; interpretarlo de esta forma, sería limitar no sobre la interpretación teleológica constitucional a la cual son sujetos tanto la parte accionante como la parte demandada, sino que sería restringir el derecho al trabajo por cuanto la percepción del salario producto del trabajo no puede interpretarse de manera aislada y si son las razones del por qué no trabajó ajenas a la voluntad del trabajador, tampoco puede interpretarse de manera aislada; **b)** Se evidenció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación de manera parcial; toda vez que, si bien se procedió a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, no se cumplió con el pago de salarios devengados; **c)** Lo argumentado por la parte demandada en cuanto a los hechos superados, reconocidos en la doctrina constitucional a través de la SCP 106/2015-S1 de 13 de febrero, no fue probado, entendiéndose que al no haber trabajado los meses que no prestó servicios en la institución demandada, no le correspondería el salario y esa es la limitante por la cual se debe conceder tutela de manera parcial; y, **d)** La Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 038/2019, fue de conocimiento de la parte demandada, toda vez que, en su fundamentación hizo referencia a que se dio cumplimiento a la misma mediante Memorandum de Reincorporación 256/2019; empero, se evidenció que no se cumplió respecto al pago de salarios devengados, por lo que corresponde conceder parcialmente tutela únicamente en cuanto a lo establecido por el art. 46.I de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorandum 1929/2016 de 21 de noviembre de 2016, Alberto Guzmán Barja, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAGRM, contrató los servicios de Raúl Alexander Mancilla Cuellar –ahora accionante–, en el cargo de Profesional III (Nivel 09), bajo la dependencia del Departamento de Orientación, vigente desde el 21 de noviembre de 2016 al 20 de noviembre de 2017 (fs. 79).

II.2. El 20 de diciembre de 2017, a través del Memorandum 1063/2017, Alberto Guzmán Barja, Jefe de Desarrollo Humano de la UAGRM, contrató los servicios de Raúl Alexander Mancilla Cuellar, en el cargo de Profesional III (Nivel 09), bajo la dependencia del Departamento de Orientación de la misma institución, con vigencia desde 20 de diciembre de 2017 al 19 de diciembre de 2018 (fs. 80).

II.3. Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 038/2019 de 18 de marzo, ordenó a Saúl Benjamín Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, reincorporar al impetrante de tutela, de forma inmediata a partir de su legal notificación, al mismo puesto laboral que ocupaba, reponiendo el pago de sueldos devengados, y demás derechos sociales que le corresponden manteniendo su antigüedad; decisión que fue notificada a la parte empleadora el 28 de marzo de 2019 (fs. 2 a 5).

II.4. Mediante Informe Memorandum JDTC/WTC/VER.REINC/LAB 36/2019 de 16 de abril, María Verónica Pabón Ichu, Inspectora Departamental de Trabajo Santa Cruz, dirigido a la Jefa Departamental de la misma institución, señaló que se constituyó en instalaciones de la UAGRM el 9 de abril del mismo año, a efectos de constatar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 038/2019, donde tomó contacto con Alberto Guzmán Barja, Jefe de Desarrollo Humano de la citada institución, quien justificó el incumplimiento de la misma al encontrarse a la espera de un informe de asesoría legal (fs. 82).

II.5. Cursa Memorandum de Reincorporación 256/2019 de 15 de abril, por el que Alberto Guzmán Barja, Jefe del Departamento de Desarrollo Humano de la UAGRM, restituyó al ahora accionante a su fuente laboral dentro la citada institución, al cargo de Profesional III (Nivel 09), dependiente del Departamento de Orientación, en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 038/2019, misma que fue recibida por el impetrante de tutela el 25 de abril de 2019 (fs. 98).

II.6. Adjunto al memorial presentado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 25 de noviembre de 2019, en etapa de revisión, la parte demandada remitió copia legalizada de la Resolución Ministerial (RM) 1010/19 de 9 de octubre de 2019, mediante la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, absolviendo el recurso jerárquico formulado por el ahora accionante contra la



Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JI/R.R. 013/19 de 10 de mayo de igual año, que confirmó en revocatoria la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, revocó totalmente el fallo confutado así como la referida Conminatoria, declinando competencia ante la judicatura laboral a objeto de la misma se pronuncie sobre los derechos reclamados por el trabajador (fs. 168 a 172).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, y a la seguridad jurídica; toda vez, que la autoridad ahora demandada, si bien procedió a su recontractación en mérito a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dicha determinación no fue acatada en su totalidad; puesto que, la autoridad demandada, si bien cumplió parcialmente dicha conminatoria respecto a su restitución a su fuente laboral; empero, no lo hizo en cuanto al pago de salarios devengados.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presentación de prueba en sede del Tribunal Constitucional Plurinacional

Respecto de la presentación de pruebas en sede del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 1259/2013-L de 13 de diciembre, desarrollo el siguiente entendimiento: *"En este contexto, corresponde preguntarse sobre la posibilidad de permitir a las partes del proceso o al tercero interesado, la presentación de prueba en sede de este Tribunal Constitucional Plurinacional. Al respecto, es necesario señalar que la jurisprudencia emitida por la Comisión de Admisión de este Tribunal, entendió que no era posible otorgar a las partes procesales, la posibilidad de presentar documentación nueva, disponiendo su rechazo y consecuente devolución.*

En ese orden, realizando una interpretación extensiva, progresiva y en resguardo del principio de verdad material, se hace necesario reconsiderar la posición asumida hasta ahora con relación a la producción de prueba, más aún teniendo presente que la labor de este Tribunal es ejercer justicia constitucional, por tal motivo, deben analizarse las circunstancias en las que, para lograr esta finalidad, sea necesario abrir la posibilidad de admitir prueba que pueda conducir al descubrimiento de la verdad material de los hechos y por ende, a la ansiada concreción de la justicia constitucional, con la aclaración que en cada caso debe efectuarse una ponderación de bienes sobre la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Constitucional de Derecho.

En tal sentido, recogiendo la jurisprudencia constitucional, la SC 0004/2001-R de 5 de enero, señaló que los derechos fundamentales: '...no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social...'. De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión de los derechos fundamentales de una persona con los de las demás o con el interés colectivo, o bien con principios y valores constitucionales, es absolutamente conforme a la Ley Fundamental, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero, ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial de alguno de ellos, lo que obliga a que se busquen los medios más adecuados para la restricción del ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial permitiendo la materialización de los principios y valores con rango constitucional.

'En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en el carácter limitable



intrínseco de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma variados pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

Los derechos humanos existen desde que la persona convive en sociedad. El derecho fundamental existe desde que la Constitución lo garantiza, sin necesidad de ninguna intervención posterior; el derecho y su protección normativa preexisten al intérprete. Entonces, el contenido constitucional posible de un derecho es su contenido constitucional vigente en tanto no sea alterado por una intervención posterior conforme a la Constitución, por ejemplo, la ponderación respecto de otros derechos. En la ponderación no se trata de un 'o todo o nada', sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego' (SC 1816/2004-R de 23 de noviembre); y para su concretización debe considerarse lo dispuesto por el art. XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que dispone: 'Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático'.

De lo anotado precedentemente, se tiene que, para quien pretende adjuntar prueba directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la etapa de revisión, se encuentra en juego el principio de verdad material, porque la finalidad de ella, es aportar nuevos elementos de esencial importancia que lleven a la certidumbre de que la lesión a su derecho denunciado como vulnerado, efectivamente se hubiere cometido por los demandados; y de otro, el ejercicio del derecho a la defensa, al que lógicamente tiene derecho la otra parte, quien indiscutiblemente no tuvo la oportunidad de controvertir la misma en la etapa procesal anterior. Precisamente por ello, la doctrina constitucional previó, el sistema de ponderación de bienes, teoría que debe ser aplicada en cada caso concreto por este Tribunal, previo a su admisión, verificando hasta qué punto la prueba constituye un aporte para la averiguación de la verdad material, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la defensa de la otra parte, criterios que deben fundamentarse debidamente en la propia resolución constitucional.

Ahora bien, lo señalado responde a criterios de favorabilidad y de garantía para las partes del proceso, aplicable inclusive a los terceros interesados, éstos en virtud al derecho que tienen a ser oídos; sin embargo, es necesario establecer límites en su presentación, dado que la etapa de revisión no puede constituirse en una nueva instancia, ante la cual, se pretenda regularizar la negligencia de las partes procesales que no adjuntaron la misma en la etapa de admisión ante el juez o tribunal de garantías, por lo tanto, su presentación será admisible únicamente hasta antes del sorteo del expediente, y limitada a los siguientes casos:

1. Prueba que no pudo ser presentada oportunamente ante el juez o tribunal de garantías, siempre y cuando se justifiquen las razones de ese impedimento,

2. Nueva prueba que demuestre la persistencia de las lesiones denunciadas a partir del mismo hecho generador, lo que no implica la ampliación de los fundamentos de la acción; y,

3. Para denuncias de medidas de hecho conexas y accesorias, será posible la presentación de nueva prueba que demuestre que las lesiones denunciadas además de persistir, continúan suscitándose a través de otras acciones de similar naturaleza.

*En resumen, la admisión de los elementos de convicción aportados por alguna de las partes o del tercero interesado, debe ajustarse, necesariamente a uno de los tres casos anteriores, pero **además la misma debe ser determinante para el esclarecimiento de la verdad material; un razonamiento contrario, distorsionaría las exigencias de los requisitos de forma comprendidos en los arts. 77.5 de la LTCP y 129 de la CPE.***

La prueba que cumpla con los requisitos anotados anteriormente, deberá ser adjuntada al expediente principal por la Comisión de Admisión y analizada en cada caso concreto a efectos de su admisión por el Magistrado Relator, de acuerdo a las circunstancias específicas. Sin perjuicio de lo previsto por el art. 41 de la LTCP, que otorga a este Tribunal la facultad de solicitar la documentación que



considerare necesaria para la resolución del caso, cuando así lo considere” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, y a la seguridad jurídica; toda vez, que la autoridad ahora demandada, si bien procedió a su recontratación en mérito a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dicha determinación no fue acatada en su totalidad; puesto que, la autoridad demandada, si bien cumplió parcialmente dicha conminatoria respecto a su restitución a su fuente laboral; empero, no lo hizo en cuanto al pago de salarios devengados.

En la problemática objeto de revisión y analizados los documentos anexados al cuaderno procesal, se tiene evidenciado que el ahora accionante recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando el incumplimiento del compromiso realizado por la parte demandada, habiendo dicha instancia emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, ordenando a la UAGRM, reincorporar al impetrante de tutela, de forma inmediata a partir de su legal notificación, al mismo puesto laboral que ocupaba, reponiendo el pago de sueldos devengados, y demás derechos sociales que le corresponden manteniendo su antigüedad.

En este contexto, la indicada casa de estudios superiores, mediante Memorándum de Reincorporación 256/2019, procedió a la reinserción laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación como Profesional III (Nivel 09); empero, no cumplió la referida conminatoria en cuanto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales que por ley corresponden al trabajador.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes allegados al cuaderno procesal y de acuerdo a lo establecido en la Conclusión II.6, se tiene que la UAGRM, activó los mecanismos administrativos a objeto de revocar la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, mismos que se fueron tramitando de forma paralela a la sustanciación de la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, luego de la remisión de antecedentes a este Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de la revisión de la Resolución 48/2019 de 10 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la parte demandada presentó como prueba de reciente obtención la RM 1010/19, por la cual se revocó la RA JDTSC/JI/R.R. 013/19, que rechazó el recurso de revocatoria y, la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, declinando competencia.

Ahora bien, en observancia y aplicación de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, la justicia constitucional luego de realizar una interpretación extensiva, progresiva y en resguardo del principio de verdad material, viabilizó la posibilidad de admitir prueba en sede constitucional, cuando esta pueda conducir al descubrimiento de la verdad material de los hechos; precedente que, conforme a la previsión contenida en el art. 203 de la CPE, con relación al art. 15.II del CPCo, se constituye en vinculante y obligatorio incluso para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional.

Dentro del marco de estos razonamientos y la normativa que los sustenta, resulta permisible considerar la RM 1010/19, a efectos del análisis del caso por ser de esencial importancia para dar certidumbre sobre la lesión efectiva o no de los derechos alegados como vulnerados, posibilitando el ejercicio del derecho a la defensa del demandado y el establecimiento de la verdad material de los hechos, aspectos que permitirán alcanzar la concreción de una justicia constitucional material, evitando la emisión de un fallo arbitrario, ilegal o de imposible cumplimiento.

En este contexto, del análisis del contenido de la mencionada Resolución Ministerial, se advierte que en su parte resolutive dispuso revocar tanto la RA JDTSC/JI/R.R. 013/19, que rechazó el recurso de revocatoria y, la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, concluyéndose conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que la decisión que disponía la reincorporación laboral inmediata del accionante y el pago de salarios devengados dejó de producir efectos por mandato de una autoridad superior; y, por ende desaparece



la obligatoriedad de su cumplimiento; máxime si, conforme determina la referida Resolución Ministerial, es competencia privativa de la judicatura laboral, pronunciarse respecto a los derechos que le pudieran asistir al trabajador como emergencia de los contratos suscritos con la institución demandada.

Esta determinación asumida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social impide que el Tribunal Constitucional Plurinacional conceda la tutela impetrada en razón a que se dejó sin efecto legal la resolución que ordenaba la reincorporación del accionante; tomando en cuenta que la justicia constitucional plurinacional se encuentra imposibilitada de asumir como ciertas las lesiones de los derechos reclamados cuando la vía administrativa considera que los mismos debieron ser reclamados en instancia judicial en razón a las características especiales que reviste el caso, no siendo competencia de este Tribunal dilucidar ni definir derechos que no han sido reconocidos por autoridad competente.

A ello debe añadirse que, de la relación de los actuados procesales, es posible determinar que cuando se resolvió la presente acción tutelar en la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aún no había sido emitida la RM 1010/19; por lo tanto, resultaba imposible que el empleador hubiera podido presentarla hasta antes de la emisión de la resolución constitucional por parte de la referida Sala Constitucional; por lo tanto, se encuentra justificada la razón por la cual, dicha prueba no pudo ser presentada oportunamente ante la instancia de garantías, dada la fecha de su emisión, puesto que la presente acción, tal como se señaló fue presentada el 17 de abril de 2019 y subsanada por escrito de 3 de mayo de igual año, mereciendo resolución emitida por la citada Sala Constitucional el 10 de mayo de igual año; y si bien, la misma debía ser puesta a conocimiento de este órgano de justicia constitucional hasta antes del sorteo del expediente; sin embargo, corresponde realizar una excepción, para el caso concreto, en el cual, si bien se la presentó con posterioridad a dicha fecha límite, los elementos aportados resultan esenciales y determinantes, y conducen a la desaparición del objeto de la demanda constitucional, haciendo aplicable la teoría de sustracción de materia; por lo tanto, en aplicación del principio de verdad material, la misma no puede ser desatendida, dada su presentación antes del vencimiento del plazo otorgado para la resolución del presente amparo constitucional.

En este contexto, es preciso aclarar que con relación a la decisión asumida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que **concedió** la tutela solicitada, debe manifestarse que dicha instancia se vio limitada al análisis de los antecedentes que fueron puestos a su consideración al momento de la interposición de la presente demanda tutelar, habiendo asumido su decisión en absoluto desconocimiento de la revocatoria de la RA JDTSC/JI/R.R. 013/19, que rechazó el recurso de revocatoria y, la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, como efecto de la emisión de la RM 1010/19.

Finalmente, siendo que la parte demandada, en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019, restituyó al impetrante de tutela a su fuente laboral el 23 de abril de 2019, se hace necesario modular los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiéndose que los haberes percibidos desde el momento de la reincorporación, no podrán ser exigidos en devolución, habida cuenta, se entiende, que el trabajador prestó sus servicios efectivamente; por lo tanto, no puede privársele del salario debidamente recibido.

En cuanto al pago de salarios devengados que fueron objeto de demanda, y concedidos por la Sala Constitucional, debe tenerse presente que, de haber operado su cancelación, los mismos tampoco pueden ser reclamados en devolución, habida cuenta que su liquidación obedeció al cumplimiento de una decisión judicial de carácter constitucional que, al momento de disponer su pago, tenía carácter provisional y vigencia hasta el pronunciamiento definitivo de la instancia competente; es decir, que todos los actos operados en vigencia de la Conminatoria de reincorporación –restitución y pago de salarios devengados–, como efecto del cumplimiento de la resolución constitucional proferida por la Sala Constitucional Segunda, de donde alcanzaron plena validez y eficacia y por tanto son irrevertibles, siendo que, los nuevos actos ejecutados después de la fecha en la cual se dejó sin



efecto la aludida Conminatoria de Reincorporación y sobre la cual tuvo conocimiento este Tribunal, surtirán efectos a partir de la notificación a las partes con el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un incorrecto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 48/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 154 vta. a 160, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia;

1° DENEGAR la tutela impetrada.

2° Modular los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** que los sueldos cancelados desde el momento de la efectiva reincorporación del impetrante de tutela hasta la fecha de emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no sean exigidos en devolución, al haber sido percibidos como justa remuneración del trabajo prestado.

3° Mantener firmes y vigentes los actos ejecutados en vigencia y cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 038/2019 de 18 de marzo, como efecto de la Resolución 48/2019 de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 154 vta. a 160, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **disponiendo** que de haberse procedido al pago de salarios devengados, éstos no sean exigidos en devolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1009/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29805-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 125 vta. a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilda Coromechi Arce** contra **Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación; Marlene Pinto Céspedes, Hernán Caballero Miguel y Moisés Chamón Moza**, miembros del **Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Gutiérrez** todos del **departamento de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 41 a 51 y de subsanación de 18 de igual mes y año (fs. 59); la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerce la profesión de maestra desde hace más de veinte años, impartiendo sus enseñanzas el 2018, en la Unidad Educativa (UE) Feliciano Ferreira, perteneciente a la comunidad El Cruce del municipio de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz. El 22 de octubre del señalado año, encontrándose en una situación de descontrol emocional, incurrió por primera vez en el empleo de un castigo corporal contra una de sus alumnas, a la cual en reiteradas oportunidades, por medio del diálogo, trató de hacerle comprender cuestiones de aprendizaje, nunca demostró interés, hecho que fue de conocimiento de sus padres, que no se preocuparon por mejorar su rendimiento.

Ante aquella situación, Marlene Pinto Céspedes, Directora Distrital de Educación del referido municipio, mediante Memorándum DDEG 1/2018 de 26 de octubre, dispuso la suspensión inmediata de su cargo, por la comisión de la falta grave inserta en el art 10 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 abril de 1993, sin considerar lo dispuesto en el art. 6 del citado Reglamento, que refiere que ningún trabajador de la educación podrá ser suspendido o removido del cargo o función que ejerciera, durante el proceso por faltas disciplinarias, mientras no se compruebe su culpabilidad, excepto en caso de reincidencia conforme establece el art. 11 inc. a) de igual norma; sin embargo, en su caso, fue notificada por la comisión de una falta grave inserta en el art. 10 del mencionado Reglamento y no así por el art. 11 del señalado cuerpo legal, ya que nunca tuvo ningún antecedente de faltas o sanciones disciplinarias anteriores, por lo que, la sanción de suspensión fue impuesta de manera arbitraria, presumiendo su culpabilidad, máxime si se toma en cuenta que, en esa fecha aún no se iniciaba un proceso formal en su contra.

El 31 de octubre de 2018, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del citado municipio, dictó el Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo 001/2018, estableciendo en su primer Considerando, que el Memorándum con el que se le notificó su suspensión, emergió de la comisión de una falta muy grave tipificada en el art. 11 del Reglamento mencionado; cuando en realidad y como se podrá constatar de la revisión de dicho documento, éste refirió la existencia de la falta grave inserta en el art. 10 de la citada norma; avalando la incorrecta suspensión, además de transcribir de forma errónea aquel artículo al señalar "Incitación" cuando en el citado Reglamento se estipula "Invitación".



Mediante memorial de 12 de diciembre de 2018, presentado ante el Tribunal Disciplinario que conoció su causa, hizo notar los errores en los que incurrieron dichas autoridades, al emitir el Auto de 31 de octubre del mismo año, ofreciendo pruebas testificales y documentos de descargo como: certificado de inexistencia de procesos disciplinarios y sindicales, en el que se verifica que no tenía ningún antecedente, a fin de demostrar que no era reincidente; acuerdo transaccional suscrito con la denunciante y madre de la víctima y desistimiento efectuado por ésta última, encontrándose el proceso penal en la actualidad, en etapa preparatoria; además del Informe de Antecedentes Penales emitido por la Dirección Nacional del Registro Judicial Antecedentes Penales (REJAP), que acredita que no cuenta con registro de antecedentes penales; y, las notas de los reconocimientos que recibió por las labores desempeñadas; sin embargo, ninguna documentación fue tomada en cuenta, con el objetivo de lograr su destitución.

A raíz de ello, mediante escrito de 13 de diciembre de 2018, ratificó el plazo procesal respecto a los veinte días hábiles que le otorgó el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación, ya que se pretendía dejarle en total indefensión al manifestar que su persona presentó las pruebas de descargo fuera de término, incurriendo en un error y desconocimiento de la norma, ya que expresa taxativamente que son veinte días hábiles.

El 18 de diciembre de 2018, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del departamento de Santa Cruz, dictó la Resolución Administrativa Final 002/2018 de 18 de diciembre, contra la cual interpuso recurso de apelación bajo el lineamiento de considerar la existencia de agravios, atipicidad, mala interpretación de la norma (arts. 10 y 11 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo), incongruencia, falta de fundamentación en la Resolución y vulneración al debido proceso en su vertiente de legalidad; impugnación que mereció la Resolución Administrativa (RA) 012/2019 de 7 de enero, pronunciada por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, que rechazó el recurso interpuesto, confirmando el fallo objetado.

Al momento de resolver su apelación, la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, únicamente transcribió normas, sin haber efectuado una adecuada interpretación del art. 10 del citado Reglamento (faltas graves) y realizando dicha tarea de forma sesgada, a fin de mantener la equívoca postura de adecuar su conducta al art. 11 (faltas muy graves) del mismo Reglamento; es decir que, al no haberse realizado una tipificación o una subsunción correcta a la normativa reglamentaria de faltas y sanciones disciplinarias, se le impidió poder asumir una defensa eficaz; además, se omitió dotar a dicha decisión de la debida fundamentación, confirmándose de manera arbitraria la Resolución final que dispuso su retiro definitivo del ejercicio del magisterio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y presunción de inocencia y al principio de legalidad, tipicidad y taxatividad; citando al efecto los arts. 9.5, 13.I, 46.I.1, 96.III, 115, 116.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 del Convenio 158 de junio de 1982, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11.1 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la suspensión del cargo efectuada el 26 de octubre de 2018, por la Directora Distrital de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz; **b)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa Final 002/2018, dictada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital del referido municipio y la RA 012/2019, emitida por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, ordenando su inmediata reincorporación al cargo de profesora de la UE "Feliciano Ferreira"; **c)** Se dicte una nueva resolución administrativa de primera instancia, con la debida motivación, ajustando los hechos con la falta que le corresponde, es decir, aplicando el art. 10 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; **d)** En



su caso se disponga la nulidad de todo el proceso administrativo iniciado en su contra; y, e) Se condene a las autoridades demandadas al pago de daños ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 125, presentes la accionante asistida de su abogado y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante se ratificó in extenso en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, mediante informe presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 105 a 107 vta. y en audiencia a través de sus representantes legales manifestó que: **1)** La accionante no demostró en qué sentido se vulneró su derecho al trabajo y estabilidad laboral, si al momento de ser suspendida de sus funciones se dispuso que sea con goce de haberes, los cuales percibió hasta marzo de 2019, tal como se advirtió de la certificación de planillas emitida por el Técnico de Planillas Salariales de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz; **2)** Se le sancionó con la destitución del cargo, conforme al art. 13 inc. c) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo y no así con la sanción de retiro definitivo del magisterio, como mencionó la impetrante de tutela; **3)** La RA 012/2019, estableció que las pruebas de descargo aportadas por la sumariada, fueron valoradas por el Tribunal de primera instancia; sin embargo, éstas solamente demostraron el apoyo incondicional a la maestra, los méritos en su función docente, su movimiento migratorio, antecedentes penales y el desistimiento que suscribió con la madre de la menor agredida, sin proporcionar elementos de convicción que desvirtúen el hecho de violencia ejercido contra la estudiante; **4)** El Tribunal de primera instancia, así como el que resolvió la apelación, siempre actuaron en resguardo de los derechos y garantías de la impetrante de tutela dentro del proceso; prueba de ello, es la suspensión con goce de haberes hasta que se determinase mediante resolución sancionatoria la comisión de la falta tipificada en el Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo; **5)** Respecto a la presunción de inocencia referida por la accionante, aun existiendo un acuerdo transaccional y un desistimiento, debe tenerse en cuenta que el proceso penal y el disciplinario son muy distintos; así lo estableció la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, que señaló que las sanciones administrativas-disciplinarias, se basan en un vínculo jurídico diferente entre sancionador y sancionado; así, tratándose de funcionarios públicos que con una misma conducta vulneran dos ordenamientos jurídicos, el penal y el administrativo, es posible aplicar una sanción penal y otra administrativa-disciplinaria, dado que ésta última tiene un fundamento diferente, cual es preservar el buen funcionamiento de la administración; **6)** En cuanto al principio de legalidad en sus elementos de tipicidad y taxatividad, la falta fue correctamente tipificada, tal como lo establece el art 11 inc. m) y la sanción establecida en el Auto Final, correctamente aplicado, conforme lo dispuesto en el art. 13 inc. c) del referido Reglamento; dicho precepto legal, que cuando emplea la palabra "invitación" únicamente se refiere al uso de sustancias indebidas y peligrosas; **7)** En el presente caso, la maestra agredió violentamente a una estudiante, consumando dieciséis agresiones en su totalidad, catorce de ellas a través de golpes propinados con un tubo o palo blanco y dos jalones de cabello, ante el llanto y angustia constante de la menor, habiendo además proferido una serie de gritos a la estudiante de trece años, que cursaba el Quinto curso de primaria de la UE "Feliciano Ferreira", en presencia de todos sus compañeros de curso, siendo que una de las estudiantes fue quien filmó la agresión, presumiéndose, por lo exhibido en el video, que estas agresiones serían reiterativas, dado que los demás estudiantes no se sorprendieron ante las acciones de su maestra, sin mencionar lo aseverado por la misma estudiante agredida en su informe psicológico preliminar, que manifestó que dicha actitud también la emplea con sus demás compañeros; **8)** La violencia directa ejercida contra la menor, generó problemas en su salud física, mental y emocional, razón por la que se tipificó la falta como muy grave; **9)** Si bien es cierto que se fue notificada con un Memorándum de suspensión de funciones, por la comisión de la falta grave inserta en el art. 10 del citado Reglamento; empero, aquella fue una



medida precautoria, puesto que no solo se debía proteger la integridad de los educandos, sino de la propia maestra, toda vez que la comunidad en su conjunto, se oponía a que siguiera dictando clases en la mencionada Unidad Educativa y que si no se tomaban acciones al respecto, ejercerían justicia por mano propia; y, **10)** La Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, cumplió con responsabilidad, eficacia, eficiencia la norma constitucional y no vulneró ningún derecho de la accionante, motivo por el que solicitó se deniegue la tutela, con expresa determinación de costas a favor de la Dirección que representa.

Marlene Pinto Céspedes, Hernán Caballero Miguel y Moisés Chamón Moza, miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Gutiérrez del mismo departamento, si bien se encontraron presentes en la audiencia de esta acción de defensa, no intervinieron de forma alguna en la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 42/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 125 vta. a 130, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para que el caso sea de conocimiento de las autoridades públicas a efectos de que continúen con el procedimiento que corresponda, en protección de los derechos de una menor de edad; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Por imperio constitucional y legal, la subsunción de hechos a tipos penales o a faltas administrativas disciplinarias, es privativa del Ministerio Público en el caso de materia penal y en el caso de la materia administrativa, de los tribunales disciplinarios, ya que la subsunción no es más que la adecuación perfecta y exacta de los elementos constitutivos que conforman un tipo penal o verbigracia una falta disciplinaria a la acción tal y cual se produce; **ii)** No se puede ingresar más allá del fondo, para establecer la tipicidad o no de la acción disciplinaria invocada por la parte accionante, toda vez que, no es facultad de la Sala Constitucional efectuar esa tarea; empero, de ninguna manera puede obviarse la existencia de daño a un grupo protegido que se encuentra revestido de un mayor resguardo constitucional como es la mujer, la niñez y la adolescencia; protección reforzada que se ve traducida en el análisis del caso concreto, en la aplicación de una verdad material por sobre la verdad formal, más allá de los formalismos que se hubiesen invocado hoy en control tutelar; **iii)** Se fundamentó cuáles son los requisitos que debió necesariamente cumplir la impetrante de tutela a efectos de que la autoridad constitucional ingrese a valorar si la interpretación administrativa, en este caso, se adecuó o no a la Norma Suprema; **iv)** De conformidad a lo establecido en los arts. 58 al 60 de la CPE; 11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); 178 del Código Penal (CP); 12 inc. a), 147, 151 inc. b), 153 incs. a) e i), 155 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, el legislador ha estatuido la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección reforzada de estos, en cuanto a la prohibición expresa de toda forma de violencia y discriminación y la obligación no solo de los funcionarios jurisdiccionales, sino de todo estante y habitante del Estado a denunciar este tipo de infracciones; en tal sentido, no es posible soslayar el hecho de que se puso en conocimiento de este Tribunal de garantías una situación de violencia fatídica infligida en contra de una menor de edad, a raíz de la cual, a la fecha, existe un proceso penal instaurado; en este contexto, no se puede evadir la existencia de “circunscripciones” de los hechos a tipos penales contemplados en la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, a las contravenciones establecidas en la Ley de Educación y otras normas, siendo en consecuencia necesario, remitir antecedentes ante la autoridad pertinente; y, **v)** Sobre el derecho al trabajo, se demostró que la accionante contó con el pago de su sueldo mensualmente hasta la conclusión del proceso administrativo disciplinario, que derivó en su destitución.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorandum de suspensión del cargo DDEG 1/2018 de 26 de octubre, emitido por Marlene Pinto Céspedes, Directora Distrital de Educación de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz, ahora codemandada, por medio del cual se dispuso la suspensión del cargo de la hoy accionante, como maestra de la Unidad Educativa (UE) "Feliciano Ferreira" de igual departamento, con goce de haberes, en observancia del art. 10 del Reglamento de faltas y sanciones del magisterio, personal docente y administrativo (fs. 4).

II.2. Conforme a la instrucción impartida por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, mediante comunicación interna de 26 de octubre de 2018, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Gutiérrez del mismo departamento, por Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo 001/2018 de 31 de octubre, resolvió iniciar proceso administrativo contra la hoy impetrante de tutela, por maltrato físico, tipificado como falta muy grave inserta en el art. 11 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, otorgándose un plazo de veinte días, prorrogable por razón de distancia, para la presentación de pruebas de cargo y de descargo (fs. 5 a 6).

II.3. Mediante Resolución Administrativa Final 002/2018 de 18 de diciembre, el referido Tribunal Disciplinario declaró a Hilda Comerechi Arce, culpable por la comisión de la falta muy grave tipificada en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, imponiendo la sanción de destitución del cargo de conformidad al art. 13 de dicho Reglamento (fs. 7 a 9 vta.).

II.4. Contra esa determinación la parte accionante, mediante memorial de 24 de diciembre de 2018, interpuso recurso de apelación (fs. 55 a 58 vta.), pronunciando el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, la RA 012/2019 de 7 de enero, por la que rechazó el citado recurso y confirmó la Resolución Administrativa Final 002/2018 de 18 de diciembre, dictada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Gutiérrez del mismo departamento (fs. 10 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y presunción de inocencia y al principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, por cuanto en contravención del art. 6 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, fue suspendida de sus funciones de maestra mediante Memorando DDEG 1/2018, atribuyéndosele la comisión de una falta grave prevista en el art. 10 del citado Reglamento; sin embargo, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital, dio inicio a un proceso administrativo disciplinario, por la comisión de una falta muy grave prevista en el art. 11 inc. m) del citado Reglamento, manteniendo la errónea calificación de su conducta hasta la emisión de la Resolución final 002/2018, que la sancionó con la destitución del cargo, y no obstante que impugnó dicha decisión, la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, en una incorrecta interpretación del aludido art. 10, sin la debida fundamentación, mediante RA 012/2019, confirmó el fallo confutado, ratificando la sanción impuesta.

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

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

Como elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, fundamentación y congruencia, que deben ser observados por las y los juzgadores al



momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales,** y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada....

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

En cuanto a la congruencia, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, precisó que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).



El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia” (el resaltado nos corresponde). Razonamiento que fue reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre otras.

III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, mencionando a la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto señaló que: “Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: «La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria».

(...)

No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: «En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

- 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,*
- 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y*
- 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional».*

De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se



ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.

(...)

De donde se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad”(las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y presunción de inocencia y al principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, debido a que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz, a tiempo de emitir el Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo, señaló que el Memorándum DDEG 1/2018, con el que se le notificó su suspensión, fue como resultado de una falta muy grave tipificada en el art. 11 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, cuando en realidad éste refirió a una falta grave inserta en el art. 10 de la citada norma; no obstante haber incurrido en dicho error, el referido Tribunal, manteniendo la equívoca postura de adecuar su conducta al art. 11 inc. m) del citado Reglamento, mediante Resolución Administrativa Final 002/2018, dispuso sancionarla con la destitución de su cargo de maestra de la UE “Feliciano Ferreira”, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación que mereció la RA 012/2019, dictada por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, que rechazó su recurso y confirmó la Resolución de primera instancia; fallo en el cual únicamente se transcribieron normas, sin efectuar una tipificación o una subsunción correcta a la normativa reglamentaria de faltas y sanciones disciplinarias; es decir, que no se realizó una correcta interpretación del art. 10 del mencionado Reglamento (faltas graves), omitiendo una debida fundamentación que justifique su retiro definitivo del ejercicio del Magisterio.

Ahora bien, de los antecedentes conocidos por este Tribunal, se advierte que la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, el 26 de octubre de 2018, instruyó la suspensión inmediata de la ahora accionante como maestra de la UE “Feliciano Ferreira”, por haber aplicado maltrato físico a una menor de edad que cursaba el quinto año del nivel primario de dicha comunidad educativa, disponiendo en tal sentido, el inicio de un proceso administrativo en su contra; instrucción cuyo cumplimiento corrió a cargo de la Directora Distrital de Gutiérrez del mismo departamento que, mediante Memorándum DDEG 1/2018, dispuso la suspensión de la procesada del cargo que ejercía, de conformidad a los arts. 10 inc. p) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; y, 65 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2018 de 4 de enero, abriéndose el correspondiente proceso administrativo el 31 de octubre de 2018, a través del Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo 001/2018, dictado por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Gutiérrez del mismo departamento, por el que se determinó que Hilda Comerechi Arce, hoy accionante, incurrió en la falta cometida en el ejercicio de sus funciones, tipificada en el art. 11 inc. m) del citado Reglamento, dándose inicio al proceso y abriéndose el término probatorio de veinte días para que las partes presenten las pruebas de cargo y descargo.

Posteriormente, el referido Tribunal Disciplinario, pronunció la Resolución Administrativa Final 002/2018, declarando a Hilda Comerechi Arce, culpable de la comisión de la falta muy grave tipificada en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, imponiéndole la sanción de destitución del cargo, de conformidad al art. 13 del mencionado Reglamento; comunicada que fue dicha determinación, la impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución referida, mereciendo RA 012/2019, dictada por



el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, que rechazó el citado recurso y confirmó la decisión objetada.

Establecidos los antecedentes procesales y a efectos de resolver adecuadamente el presente caso, corresponde señalar que al haberse agotado los mecanismos de reclamación en la vía disciplinaria, a través del recurso de apelación, que fue resuelto por el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, por RA 012/2019, ahora demandado, se tiene que esta decisión será la que únicamente se pasará a analizar por esta acción de defensa, toda vez que, al constituirse ésta como última instancia del procesamiento disciplinario administrativo, es a la que compete corregir y reparar los errores en los que hubiesen incurrido las instancias inferiores.

Para ese cometido y en relación a los derechos que según las aseveraciones de la impetrante de tutela fueron lesionados por la indicada Resolución, tales como el derecho a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y presunción de inocencia y al principio de legalidad, tipicidad y taxatividad; corresponde realizar la contrastación entre lo expuesto en su recurso de apelación y las decisiones asumidas por la autoridad administrativa de última instancia en la Resolución cuestionada, a través de este medio de defensa constitucional.

En ese sentido, se tiene que la solicitante de tutela, en su recurso de apelación, expresó los siguientes agravios: **a)** Mediante Memorandum DDEG 1/2018, se le hizo conocer la suspensión de su cargo por la comisión de la falta grave inserta en el art. 10 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, respecto al empleo de castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno, aplicable a su caso, en virtud a que aceptó que en un momento de alteración aplicó castigos corporales contra la menor, pero en ningún momento realizó "incitación" al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas criminales e ilógicamente se efectuó una interpretación de violencia o intimidación física o psíquica del art 11 del Reglamento señalado, como castigo corporal a un alumno; **b)** El art. 10 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, claramente tipifica el empleo de castigos corporales, siendo ésta la figura y artículo aplicable a su caso, aspecto que no fue valorado ni interpretado, por el Tribunal de primera instancia que, por el contrario, le inició un proceso disciplinario por otro artículo distinto por el cual debían procesarla; todo, con la finalidad de retirarla de su fuente de trabajo de manera definitiva; **c)** El art 11 del citado Reglamento, expresa la "incitación" que se hace a una persona, siendo genérico y no específico, pudiendo referirse a los propios profesores o en su caso a los estudiantes, señalando este precepto especialmente a casos de violencia familiar, Ley 348 (abuso sexual, estupro, violación, etc.); **d)** No hubo ninguna prueba que le relacione su conducta a los actos de "incitación", por lo que se debía aplicar el art. 10 por faltas graves y no así el art 11 por faltas muy graves del Reglamento supra mencionado; **e)** En cuanto a los hechos no probados, la Resolución Administrativa Final, refiere en su punto 1 que no demostró haber sido la que ocasionó la violencia psicológica y física a la niña; empero, si bien cometió este tipo de agresión en la humanidad de la estudiante, tal como expresa el art 10 del Reglamento de faltas y sanciones, debió establecerse en los hechos no probados, un fundamento específico con relación a este último artículo; no siendo correcto solamente probarse el art. 11 de dicha norma, conforme se hizo en el punto 2 de la Resolución Final Administrativa; y, **f)** El Tribunal de segunda instancia vulneró el principio de la debida fundamentación y motivación de las decisiones administrativas, ya que no proporcionó un valor probatorio tanto para su fundamentación y congruencia, conforme al art. 10 del referido Reglamento, solo mencionaron los documentos presentados que atenuaría las agravantes a su sanción conforme el citado artículo con el que se le inició el proceso, razón por la que solicitó su suspensión por un periodo de quince días sin goce de haberes.

En atención a dicho recurso, el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, emitió la RA 012/2019, rechazando el citado recurso y confirmó la Resolución Administrativa Final 002/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Gutiérrez del mismo departamento, que dispuso la destitución del cargo de maestra de la UE "Feliciano Ferreira", expresando en lo principal lo siguiente: **1)** Sobre lo manifestado por la sumariada en su recurso de apelación, respecto



de la errónea tipificación del art 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; el cual establece "Invitación al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales". Se tiene que, este artículo al momento de emplear la palabra "invitación" solo se refiere al uso de sustancias indebidas y peligrosas, "NO" así a una invitación a la corrupción, invitación al acoso sexual, invitación al estupro, etc., dado que cada falta establecida en el presente artículo, tiene un concepto y propósito diferente; **2)** Conforme al Disco Compacto que se encuentra adjunto, se evidenció una filmación en la cual la maestra Hilda Coromechi Arce, agredió violentamente a una estudiante, consumando dieciséis agresiones en su totalidad, catorce de ellas fueron golpes realizados con un tubo o palo blanco y dos jalones de cabello, ante el llanto y angustia constante de la menor; además de proferir gritos a la estudiante de trece años del quinto de primaria de la UE "Feliciano Ferreira", a la vista de todos sus compañeros de curso, presumiendo por lo que muestra el video, que estas agresiones serían reiterativas, dado que los demás estudiantes no se mostraron sorprendidos ante las acciones de su maestra, sin mencionar lo aseverado por la misma estudiante agredida, en su informe psicológico preliminar, que refiere que sus compañeros también son agredidos cuando hacen mal la tarea; **3)** En la Resolución Administrativa Final 002/2018, se tipificó la falta de acuerdo al art. 11 inc. m) en lo que respecta a la violencia o intimidación física o psíquica, en razón de haberse advertido, a través del medio magnético adjunto al proceso, la violencia directa ejercida contra la menor por Hilda Coromechi Arce, en su calidad de maestra de la Unidad Educativa citada, hecho que genera problemas emocionales y cognitivos a corto y largo plazo, en la salud física, mental y emocional de la menor víctima; y, **4)** Respecto a la falta de valoración de las pruebas de descargo argumentada por la sumariada, se pudo verificar de la revisión del expediente, que el Tribunal Disciplinario de Gutiérrez del mismo departamento, se refirió a ellas; sin embargo, éstas solo demostraron el apoyo incondicional a la maestra, los méritos en su función docente, su movimiento migratorio, antecedentes penales y el desistimiento que realizó con la madre de la menor agredida, no habiendo proporcionado elementos de convicción que desvirtúen el hecho de violencia ejercida por su parte en contra de la estudiante, tal como se detalló en los hechos no probados.

De lo expuesto, se advierte que sobre los cuestionamientos realizados por la accionante en su recurso de apelación, que específicamente se centran en la existencia de una inobservancia y errónea aplicación de las faltas y sanciones establecidas para el magisterio, la equívoca interpretación del art 11 inc. m) del Reglamento señalado y la falta de valoración de la prueba de descargo, la autoridad demandada, a tiempo de emitir el fallo de alzada, dio respuesta a estos agravios en el sentido de que la supuesta tipificación errada respecto del art 11 inc. m) cuestionado; no resultaba evidente, puesto que si bien la accionante refiere que su conducta no se enmarcó a una presunta "incitación" a la violencia respecto de su alumna, la autoridad de alzada, explicó que el citado precepto legal al momento de emplear la palabra "invitación" solo está referido al uso de sustancias indebidas y peligrosas, no abarcando a la conducta de violencia, intimidación física o psíquica ni a los otros elementos que componen dicha falta, dado que cada una de ellas tiene un concepto y propósito diferente; haciendo mención que conforme a las pruebas aportadas en el proceso disciplinario, concretamente la inserta en el disco compacto que se encuentra adjunto, el Tribunal Disciplinario de primera instancia, tipificó la falta consumada por la accionante, de acuerdo al art. 11 inc. m) en lo que respecta a la violencia o intimidación física o psíquica, en razón de haberse advertido, la violencia directa ejercida contra la menor en dieciséis oportunidades con uso de un objeto (palo) y jalón de cabellos, perpetrada por Hilda Coromechi Arce, en su calidad de maestra de la Unidad Educativa citada, que no fue negada por la impetrante de tutela, más por el contrario asumió aquella actitud por un supuesto descontrol emocional por el que hubiese estado atravesando en el momento de la agresión, dictándose para el efecto, la Resolución Administrativa Final 002/2018, en consonancia con la falta atribuida a la recurrente, en el Auto Inicial del Proceso Disciplinario Administrativo 001/2018; es decir, por la falta inserta en el inciso m) del art. 11 del Reglamento mencionado, advirtiéndose una congruencia respecto de la falta imputada tanto en el inicio del proceso disciplinario como en su Resolución Final.



Por otra parte, también se dio respuesta a la observación efectuada por la recurrente en cuanto a la falta de valoración de las pruebas de descargo ofrecidas por ésta, refiriendo la autoridad hoy demandada, que las mismas fueron consideradas por el Tribunal Disciplinario de primera instancia y detalladas en el Considerando I de la Resolución de alzada; aclarando que estas pruebas solo demostraron su comportamiento y trayectoria como maestra, empero, no ofreció mayores elementos que desvirtúen el hecho de violencia ejercido por su parte contra la estudiante, tal como se señaló en los hechos no probados.

Asimismo, en cuanto a la suspensión inmediata de su cargo, dispuesta mediante Memorandum DDEG 1/2018, por la comisión de la falta grave inserta en el inc. p) del art 10 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que a decir de la accionante, dicha falta no se mantuvo en el Auto inicial del proceso disciplinario, corresponde señalar, que una vez suscitado el hecho contra la integridad de una menor de edad, que cursaba el quinto año de primaria de la UE "Feliciano Ferreira" y conocido el caso por las autoridades del Sistema Educativo Plurinacional, quienes además de tener la obligación de denunciar ante las instancias correspondientes sobre una situación de violencia; tienen el deber de resguardar los derechos de los menores, adoptando medidas especiales para prevenir y proteger a las niñas, niños y adolescentes ante conductas que lesionan sus derechos; es en ese entendido, que asumiendo una medida preventiva en pro de proteger no solo la integridad de la menor víctima, sino de los demás alumnos que componen el aula que dirigía como maestra la hoy accionante, se instruyó la suspensión inmediata de su cargo, con goce de haber, a través del Cite: DDE 521/2018 de 26 de octubre (fs. 11), así como el inicio de un proceso disciplinario administrativo en contra de la maestra, por los actos de violencia perpetrados en la humanidad de la estudiante menor de edad; disposición que fue cumplida a través del Memorandum DDEG 1/2018, que amparado en el art. 65 de la RM 001/2018 de 4 de enero, que prohíbe toda forma de violencia, maltrato y/o abuso sexual contra cualquier integrante de la comunidad educativa, ordenó la cuestionada suspensión, que fue efectivizada en virtud al art. 10 del citado Reglamento, instrumento éste que si bien contempla una falta diferente a la establecida en el auto inicial del proceso [art. 11 inc. m)], no es menos evidente, que aquella disposición únicamente fue asumida como medida preventiva de seguridad y protección de la menor de edad víctima de maltrato físico por parte de su maestra, última que si bien fue objeto de esa sanción, no fue afectada en cuanto a su remuneración, ya que se ordenó que la misma sea con goce de haber, entendiéndose que aquella medida, tuvo como única finalidad, evitar la revictimización de la menor y el resguardo de los derechos de ésta y sus compañeros de aula, ante posibles agresiones por parte de la maestra, quien no negó los actos de violencia consumados contra su alumna, primando en consecuencia, la verdad material sobre la verdad formal, esto en estricto apego a lo establecido en los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, en cuanto a la protección reforzada de los niños, niñas y adolescentes y la prevalencia del interés superior de estos, al ser un grupo vulnerable que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, en lo que respecta a la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; prevalencia que se la concede no solo por la Norma Suprema, sino por expreso reconocimiento de los diversos instrumentos internacionales que los protegen y obligan a que todas las decisiones a ser tomadas por las autoridades en conocimiento de situaciones que pongan en riesgo los intereses del menor, sean asumidas velando por su interés superior. Es así que, resguardados que fueron los derechos de la menor, entre tanto se inicie, desarrolle y concluya el proceso disciplinario correspondiente, se procedió con el cumplimiento del segundo punto instruido mediante Cite: DDE 521/2018, cual era el inicio del proceso disciplinario contra la hoy impetrante de tutela, el que dio lugar al Auto Inicial del Proceso Administrativo 001/2018 de 31 de octubre; actuado a partir del cual se imprimió el proceso disciplinario correspondiente, que estableció como falta disciplinaria la inserta en el inciso m) del art. 11 del Reglamento señalado, con el cual fue notificada la accionante, asumiendo defensa respecto de esta falta, en todo el desarrollo del proceso hasta su conclusión, denotando con ello que no se le vulneró derecho alguno.

Respecto al cuestionamiento efectuado por la solicitante de tutela, en lo que concierne a la inadecuada tipificación, interpretación, aplicación y errónea subsunción de su conducta a la falta inserta en el inciso m) del art. 11 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, cuando por los hechos acontecidos debió aplicarse la falta contemplada en



el inciso p) del art. 10 del citado Reglamento; se advierte que la accionante solicita que este Tribunal, revise la interpretación de la legalidad ordinaria, al considerar que el Tribunal de alzada, al ratificar la Resolución de primera instancia, presuntamente dio un alcance errado a la norma contenida en el art. 11 inc. m) del Reglamento señalado; en ese contexto y ante el cuestionamiento efectuado a fin de que esta instancia emita un pronunciamiento respecto a una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y revise la actividad jurisdiccional de otros tribunales, cabe referir que, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deben previamente cumplirse los estándares argumentativos exigidos, por cuanto esta jurisdicción para revisar un actuado, como el que se observa en la presente acción de defensa, debe evidenciar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad demandada y los presuntos derechos vulnerados, que abre la posibilidad de revisar la interpretación de legalidad; en tal sentido, en el caso se advierte que la ahora impetrante de tutela, se limitó solo a señalar los argumentos que sustentaron la Resolución ahora observada, manifestando que la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, únicamente transcribió normas, sin proceder a una interpretación del art. 10 del citado Reglamento, efectuando esa tarea de forma sesgada, a fin de mantener la equívoca postura de adecuar su conducta al art. 11 (faltas muy graves) del mismo Reglamento, es decir que, al no haberse realizado una tipificación o una subsunción correcta a la normativa reglamentaria de faltas y sanciones disciplinarias, se le impidió poder asumir una defensa eficaz, confirmándose de manera arbitraria su retiro definitivo del ejercicio del "magisterio", aspectos estos, que dan cuenta que no se dio cabal cumplimiento con los presupuestos exigidos para que esta instancia constitucional pueda ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, correspondiendo en su mérito denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 125 vta. a 130, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1010/2019-S4

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29790-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 113/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 403 a 407, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Arturo Martínez Altamirano** y **Scarleth Arce Catacora** en representación sin mandato de su hijo menor de edad **AA** contra **Volker Stender Mengel, Director; Michel Heuchel, Presidente del Directorio del Centro de Escolar y, Mónica Gosalvez, Presidenta de la Asociación de Padres de Familia**, todos del **Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de mayo de 2019, cursantes de fs. 128 a 147 y de subsanación el 31 de igual mes y año (fs. 203 a 208 vta.), los accionantes a nombre de su representado sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su representado se encuentra desde el nivel inicial en el Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, donde es alumno destacado, con una serie de logros académicos; cuando se hallaba cursando el quinto de Secundaria, se programó para los estudiantes de ese grado, un viaje del 24 al 29 de marzo de 2019, que estarían acompañados por cuatro profesores.

Un vez en el viaje, el 26 del mismo mes y año, los estudiantes iniciaron el juego denominado "Alta Voz" –que consiste en que un representante designado, a viva voz exclame los mensajes que le dan sus otros compañeros–, pero en razón de que los profesores impidieron continuar con dicho juego, decidieron reiniciar el mismo en la modalidad escrita, creando un grupo de *WhatsApp* al efecto, cuyo representante y administrador era el ahora menor, quien debía reenviar los mensajes al citado grupo; fue entonces que se vio presionado para reenviar un mensaje con texto amenazante, aludiendo a otro estudiante, también menor de edad, que decía: "C. maldito judío hoy te mueres atte. Zinas" (sic), posteriormente en son de broma reenvió al grupo una foto del curso reeditada en la que se borró el rostro de uno de sus compañeros, y se puso el rótulo de "censurado por pertenecer a la comunidad LGBT –Lesbianas, Gay, Bisexuales y Transexuales– ya que somos Nazis..." (sic), actitud por la que se disculpó ante el afectado; frente a tales hechos, los profesores molestos y tildándolos de nazis, decidieron despojar a los estudiantes de las poleras que contenían el distintivo "ZINAS".

A raíz de tales acontecimientos, la Sub Directora del mencionado Colegio, citó a sus padres para el 2 abril de 2019, haciéndoles conocer los hechos suscitados en el viaje, mostrando el mensaje y la foto que reenvió, suscribiendo un acta al efecto; posteriormente, fueron citados nuevamente por el Consejo Parcial para el 15 de ese mes y año, donde suscribieron otra Acta; finalmente, el 17 del mismo mes y año, el citado Consejo, emitió un informe sobre la verificación de los hechos y mediante Resolución de 18 de abril de ese año, determinó la expulsión del menor, alegando sin justificación, que tales hechos hubieran afectado el bienestar de sus compañeros; contra dicho pronunciamiento sus padres interpusieron recurso de oposición, mismo que fue resuelto por Resolución de 6 de mayo del citado año, emitida por el Consejo de Apelación, que confirmó la sanción.

Dicha determinación es lesiva a los derechos del menor; toda vez que, el citado fallo sin fundamentación ni motivación, consolida la transgresión de la determinación impugnada, puesto que:

a) Afirmó falsamente que fueron informados del inicio del proceso, siendo que solo les hicieron



conocer la sanción y no así las declaraciones e informes, bajo pretexto de que no era posible dar información de menores; **b)** Aplicó erróneamente el Reglamento Interno al permitir que el Director actúe en la toma de decisiones, pese a que dicha norma interna establece que el Director no delibera en el Consejo Parcial y solo comunica las decisiones; **c)** Aseveró erradamente que el sancionado de manera voluntaria reconoció la autoría de los hechos y su nivel de participación, sin tomar en cuenta que pidió disculpas por el reenvío de los mensajes y que ello no se puede considerar un agravante o confesión, como interpretó el Consejo sin considerar lo previsto por el "art. 281.II y III octies." del Código de Procedimiento Penal (CPP); **d)** Concluyó que se cumplió con el Reglamento y las normas del Ministerio de Educación; sin embargo, es evidente que en Reglamento no está tipificado el accionar del menor; **e)** Se calificó el hecho como grave, acusando al estudiante de haber realizado declaraciones y actitudes racistas y discriminatorias, haciendo hincapié en que la sanción deviene de manuales e instructivos; empero, olvidaron que para sancionar se debe tipificar la falta en perjuicio de su record académico; **f)** No le dieron la oportunidad de defenderse, prueba de ello son las notas enviadas a tres autoridades que a su turno, les negaron las solicitudes de obtención de los informes y declaraciones que constituyeron la prueba para determinar dicha sanción; **g)** No es evidente que hubieran tenido las mismas oportunidades y no transgredió el derecho a la igualdad, dado que el resto de los alumnos del curso no fueron amonestados, y solo fueron suspendidos de clases; y, **h)** El fallo, no describe con precisión las faltas disciplinarias calificadas y consideradas como conducta racistas y discriminadoras, puesto que el Reglamento Interno del Colegio data de 2010, cuando no existía la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010– y el Decreto Supremo (DS) 762 de 5 de enero de 2011. Asimismo, omitieron pronunciarse respecto a todos los aspectos reclamados en la impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de los derechos de su representado, al debido proceso en sus vertientes de legalidad, comunicación previa, fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural, a la defensa, a la igualdad y a la educación; a la "garantía de sanción proporcional"; citando al efecto los arts. 77, 109, 115.II, 116.II, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3 y 15.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **1)** Se declare nula la Resolución de 6 de mayo de 2019, dictada por el Consejo de Apelación del citado Colegio; y la Resolución de 18 de abril del mismo año, pronunciado por el Consejo Parcial; **2)** Ordenar la inmediata reincorporación del menor, debiendo el Director y las autoridades recurridas adoptar las medidas educativas y psicopedagógicas para reponer las horas educativas perjudicadas; **3)** Se levante y cancele el registro de antecedentes disciplinarios relativo al asunto; y, **4)** Se condene al pago de daños y perjuicios a las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 391 a 402, encontrándose presentes la parte impetrante de tutela con su abogado, las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por su representado, ratificaron la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestaron que: **i)** El Consejo Parcial, tenía que estar compuesto por seis personas, pero solo participaron cinco y no firma el Jefe de Curso; asimismo, contrariamente a lo que prevé el Reglamento Interno, el proceso disciplinario fue promovido por el Director del Colegio, autoridad que emitirá la decisión en caso de apelación, quebrando así la garantía de juez natural; **ii)** En cuatro oportunidades su representado pidió disculpas a los agraviados por los hechos y solo él fue el único procesado de treinta y dos estudiantes que conformaban el grupo de *WhatsApp*, además, llamaron a declarar a dieciséis estudiantes, sin establecer los parámetros para recibir las atestaciones;



iii) La sanción fue desproporcional, sobrepasando lo dispuesto por el art. XIX.II del Reglamento Interno del Colegio y no aplicaron medidas pedagógicas en ningún momento; **iv)** En el nuevo lenguaje juvenil que se utilizó contra uno de los estudiantes al señalar: "C. maldito judío hoy te mueres atte. ZINAS" (sic), "judear" significa traicionar o acusar, y no fue el menor quien escribió el mensaje, limitándose únicamente a su reenvío; **v)** En el Reglamento del Colegio no se encuentra inserta la sanción de expulsión; **vi)** El Consejo de Apelación, fundamentó su decisión, haciendo referencia a declaraciones e informes, que fueron declarados en reserva, y no obstante que se solicitó conocer las pruebas, éstas nunca le fueron otorgadas; **vii)** Conforme señala la SC 1468/2010-R de 4 de octubre, en un caso análogo, el Colegio debía tener un Reglamento adicional para realizar este tipo de viajes; razonamiento que concuerda con el entendimiento asumido respecto al mismo tema por el Auto Supremo (AS) 059 de 5 de marzo de 2014; y, **viii)** Respecto a la protección de los derechos de los menores de edad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0080/2012 de 16 de abril, 0019/2018-S2 de 28 de febrero, evocan la protección privilegiada que tienen los niños, niñas y adolescentes procesados; y el Consejo de Apelación no hizo un trabajo correcto; por lo que, debe anularse todo el proceso.

I.2.2. Intervención de las personas demandadas

Volker Stender Mengel, Director; Michel Heuchel, Presidente del Directorio del Centro de Escolar; y, Mónica Gosalvez, Presidenta de la Asociación de Padres de Familia, todos del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, presentaron escrito el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 278 a 297, refiriendo que: **a)** En razón a las denuncias presentadas por los padres de familia de los estudiantes expulsados, ante la Dirección Distrital de Educación-2, se expidió el Memorandum D.D.E.L.P.2/272/2019 de 17 de mayo, solicitándoles la remisión de informes y antecedentes de la expulsión del estudiante, cuya petición fue respondida el 17 del mismo mes y año, posteriormente, se envió por intermedio de la Embajada Alemana un Informe Técnico y anexos a la misma Dirección; y puesto que existe una denuncia en dicha Dirección, corresponde denegar la tutela impetrada; **b)** Con relación al debido proceso, se tiene que la aplicación de la medida disciplinaria se debió a la conducta del impetrante de tutela, misma que se encuadró en la difusión del mensaje e imagen que afectan la privacidad de las y los estudiantes y constituye prácticas o conductas racistas y discriminatorias que dieron lugar a su expulsión, conforme prevén los arts. 105 y 108.I, III, y IV de la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero y el art. XIX.II.(5) del Reglamento Interno del Colegio, puesto que el accionante envió un mensaje amenazador y con contenido racista y editó una foto de otro estudiante para luego enviarlas al grupo de *WhatsApp*; **c)** El hecho de que en el Reglamento Interno del Colegio no se encuentren incorporados los principios de la Ley 045, no puede considerarse un obstáculo que impida procesar al sancionado; **d)** No se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, ya que todos los hechos denunciados fueron admitidos y el inicio del proceso disciplinario fue de su conocimiento; el principio de proporcionalidad fue cumplido porque la sanción impuesta se encuentra ordenada en caso de conducta racista, discriminatoria y difusión de imágenes; **e)** Los dieciséis estudiantes fueron convocados en presencia de sus padres para conocer su versión, pero solo dos fueron sancionados con la expulsión y en función a su participación los demás fueron suspendidos temporalmente; y, **f)** El pago de daños y perjuicios debe declararse improcedente por que no se encuentra debidamente respaldado.

En audiencia manifestaron por intermedio de su abogado que: **1)** Se incumplió el principio de subsidiariedad; ya que, existe un trámite en curso en la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, y por Memorandum CITE: D.D.E.LP.2/272/2019, solicitaron se informe ante las denuncias realizadas por los padres de familia; **2)** Al ser un Colegio de convenio tiene flexibilidad e independencia sobre los temas curriculares y administrativos presupuestarios, por eso no se enmarca en la estructura pedagógica que se aplica a todos los demás colegios; en el país existen sólo tres colegios de convenio el Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, de Santa Cruz y el Colegio Franco Boliviano; también tienen que cumplir con las normas para una convivencia pacífica, cero tolerancia al acoso y a la violencia en el ámbito escolar; **3)** Si bien se encuentra prohibida la expulsión de estudiantes, sin previo proceso disciplinario en concordancia con el art. "3.3" del Código Niño, Niña



y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, se exceptúa el caso en el que exista prueba suficiente, y el art. 108 de la RM 001/2019, garantiza el debido proceso; preceptos que fueron considerados a momento de sancionarlo; **4)** El derecho a la educación lo garantizan los padres de familia con la ayuda del sistema de educación y las autoridades competentes, pues son ellos los que deben viabilizar la transferencia del estudiante expulsado a otra unidad educativa, además las medidas pedagógicas que solicitan los accionantes se dan en los casos de menor gravedad; **5)** La RM 001/2019 y el Reglamento Interno del Colegio, establecen con claridad cuáles son los hechos graves que son objeto de expulsión, entre los que se identificó la amenaza de muerte a uno de sus compañeros menor de edad, luego el sobreponer una mancha negra en la silueta de uno de sus compañeros en una foto grupal señalando “Censurado por pertenecer a la comunidad LGBT ya que nosotros somos nazis y no lo apoyamos xd” (sic) nadie puede reírse de esos mensajes, pero también, en el acta, el solicitante de tutela en presencia de sus padres, admitió que participó en estos hechos y que estaba de acuerdo con dichos mensajes, porque no se llevaba bien con el menor y que esa sería la forma de demostrar su poder y superioridad; **6)** Sobre la observación de que los temas de racismo y discriminación no estuvieran insertos en el Reglamento y por ello sería ilegal la sanción; refirieron que el Colegio tiene que cumplir las normas que se encuentra por encima del Reglamento, de acuerdo al principio de la primacía de la Constitución; **7)** El impetrante de tutela ejerció su derecho a la defensa, ya que fue llamado a una reunión privada junto a sus padres y los Directivos del Colegio, tratándose temas puntuales y haciéndole conocer que se llamaría al Consejo “Disciplinario” e iniciaría el proceso sancionatorio; así se tiene del Acta 2 de abril de 2019; **8)** En el Acta de 15 de ese mes y año, reunido el Consejo Parcial, se hizo notar que la versión del menor no concuerda con lo manifestado por los padres, puesto que el menor dijo que creó el grupo de *WhatsApp* y que lo administraba con su compañera; también que él envió el mensaje de amenaza de muerte, pero que otros estudiantes lo redactaron; asimismo, fue él quien añadió al grupo “Voz Alta” al agraviado para luego eliminarlo del mismo, solo para hacerle conocer la amenaza porque no les caía bien –refiriéndose al grupo de amigos ZINAS–; y que con estas acciones él pensaba que se hacía más fuerte y superior, ya que no tenía una buena relación con el estudiante amenazado; por otro lado, la fotografía editada fue idea suya y de otro de sus compañeros para luego ser reenviada; cabe recordar que el Acta fue firmada por los padres y el sancionado, sin haber sido observada, objetada o formulada oposición respecto a su contenido; **9)** Las declaraciones de los otros menores no podían ser expuestas, puesto que existe una reserva y resguardo de la identidad del niño o niña, adolescente que se vea involucrado en cualquier tipo de proceso, salvo autorización expresa de una autoridad competente conforme prevé el art. 154 del CNNA; **10)** El art. 108.III de la RM 001/2019, dispone que el Director es la autoridad competente para conocer y lo único que hizo es comunicar el inicio del proceso disciplinario, ya que ese proceso fue iniciado a denuncia del administrado que fue afectado; **11)** Sobre la falta de fundamentación motivación y congruencia alegada por los accionantes a nombre de su representada, se debe recalcar que se llegó a la determinación de expulsión, tomando en cuenta la declaración del 15 de abril de 2019; y, **12)** El principio de proporcionalidad fue considerado, conforme el art. XIX.II.“3” del Reglamento Interno que, considera el problema de conducta y su sanción, basado en la facultad discrecional que tiene el Colegio; no existe un registro o file de antecedentes disciplinarios, por lo que no tiene fundamento dicha solicitud.

I.2.3. Informe de los terceros intervinientes

Valentín Roca Guarachi, Viceministro de Educación a través de su representante, por memorial de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 221 a 225, refirió que, se emitió oportunamente la RM 001/2019 y que su art. 108.I establece la prohibición de expulsión del estudiante, en concordancia con el Código Niña, Niño y Adolescente y que en caso de que exista prueba suficiente sobre la culpabilidad de robo, hurto, agresión física y sexual, prácticas de conducta racistas, discriminatoria entre otros, que se constituyen delitos penales serán remitidos a la autoridad competente; asimismo, en parágrafo IV del citado artículo, determina que deberán remitir los antecedentes a las instancias competentes cuando se trate de actos de violencia, racismo, discriminación, delitos o infracción fuera del ámbito de la reglamentación interna, presentado la denuncia respectiva o el proceso disciplinario interno cuando corresponda.



Beatriz Cuno Burgoa, del Comité Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, señaló que la Ley 045, tiene un alcance a nivel territorial y la retractación que habría hecho el impetrante de tutela a las personas agraviadas, claramente puede subsanar el daño siempre y cuando la persona agraviada así lo apruebe o afirme el hecho, asimismo esa institución, entre sus atribuciones, tiene el registro y seguimiento de procesos judiciales y administrativos que se lleven adelante.

Jhanet Giovana Quispe Calcina, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia dijo que la participación de esa institución y del equipo interdisciplinario era necesaria y que el Colegio se encontraba obligado a hacerle conocer sobre esta violencia entre pares.

Jheny Victoria Olivares Álvarez, Directora Distrital de Educación de La Paz-2, en audiencia refirió que: **i)** La RM 001/2018 en el art. 108.IV, prohíbe la expulsión del estudiante sin previo proceso administrativo; ello, en concordancia con el Código Niña, Niño y Adolescencia, que señala los casos en los que exista prueba suficiente; asimismo, establece que la unidad educativa debe remitir los antecedentes a instancias competentes cuando se trate de actos de violencia, racismo, discriminación fuera del ámbito de la reglamentación interna, sentando la denuncia del proceso disciplinario interno adjuntando prueba e informe técnico de la Dirección Distrital; empero, no llegó a esa instancia ningún informe, y al ser una agresión entre partes la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tiene que tener conocimiento, para derivar en su caso al Comité de Racismo y toda forma de Discriminación, siendo un problema entre pares, antes de suspenderlos, por tal motivo dispusieron que mientras no se cumpla con el procedimiento los estudiantes no podrían ser suspendidos y debían volver a la unidad educativa; y, **ii)** El proceso de transferencia, para ser tramitado, debe encontrarse respaldado con todos los documentos, pero hasta el momento no contamos con dicha documentación.

Ante la pregunta de la Sala Constitucional, mencionó que recibieron un Informe insuficiente del citado Colegio, y que deben contar con todos los antecedentes del proceso y el respaldo correspondiente, para verificar el cumplimiento del procedimiento con la intervención de la Defensoría; tampoco, realizaron una revisión técnica para verificar el cumplimiento del procedimiento, puesto que puede dejar sin efecto la sanción del Colegio; aclaró, que en esta labor interviene la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia y realiza una evaluación psicológica social para determinar si hubo o no un conflicto entre pares y cual la afectación, después emite una sugerencia, para que luego el Colegio tome una determinación, con ese protocolo recién se procede a viabilizar la transferencia en esa Institución; por todo ello, pidieron al Colegio que se restituya a los estudiantes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 113/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 403 a 407, **denegó** la tutela solicitada y determinó las siguientes medidas cautelares: **a)** El Colegio debe gestionar el conducto para regularizar al menor AA en las clases, someterlo a evaluaciones que correspondan y que se encuentren pendientes en el segundo bimestre, todo ello hasta que se sustancie el proceso que se encuentra en revisión en la Dirección Distrital de Educación; **b)** Las autoridades demandadas deben remitir en el plazo de cuarenta y ocho horas, el Informe Técnico más los antecedentes ante la citada Dirección; y, **c)** El Comité contra el Racismo y toda Forma de Discriminación y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, efectuaran el seguimiento al proceso para que sea llevado con las garantías que corresponda; todo ello en base a los siguientes fundamentos: **1)** Existe una denuncia ante la Dirección Distrital de Educación y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 108.I, II, III y IV de la RM 001/2019, el Colegio solo envió una Nota el 17 de mayo de 2019, omitiendo remitir el Informe Técnico y los antecedentes, pues esta instancia tiene la facultad de revisar si se cumplió con todos los elementos del debido proceso, y puede en su caso modificar, revocar o anular la sanción; por ello la jurisdicción no puede asumir ninguna determinación entorno a la problemática, en razón al principio de subsidiariedad; **2)** Se observó que el impetrante de tutela al momento se ve impedido de acceder a la currícula del segundo bimestre de esta gestión; y, **3)** Atendiendo el derecho a la educación que le asiste al solicitante de tutela, la Sala Constitucional se ve obligada a establecer medidas pertinentes en su resguardo, prevista en el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



En la vía de complementación y enmienda solicitada por la autoridad demanda, la Sala refirió que si bien la documentación solicitada fue enviada, no tiene conocimiento la entidad Distrital ni la sanción y la situación del accionante, por ello no amerita una complementación.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acta de Quinto de Secundaria de 2 de abril de 2019, la Dirección del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, invitó a Willy Arturo Martínez Altamirano, Scarleth Arce Catacora y AA, a una reunión para conocer lo sucedido en el viaje de estudios del 24 al 29 de marzo de 2019, donde fue entrevistado AA y les hicieron conocer un video de una cena donde su grupo de amigos tienen puesto unas poleras con las siglas "ZINAS", dicho menor señaló que no tenían la intención de que se interprete como "NAZIS"; se mostró el mensaje amenazante que dice "C. maldito judío hoy te mueres atte. ZINAS" (sic) que según el menor significa judas; asimismo respecto a una foto editada de contenido homofóbico y racista, dijo que fue una equivocación y pidió disculpas, pensó que dichos mensajes no traerían consecuencias; a la conclusión de dicha acta, se les informó que se iniciaría un proceso disciplinario y que se convocaría al Consejo Parcial (fs. 35 y vta.).

II.2. Mediante Nota de 12 de abril de 2019, Volker Stender Mengel, Director del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, citó a Willy Arturo Martínez Altamirano, Scarleth Arce Catacora y AA, a la reunión de 15 de abril del señalado año, conforme establece el Reglamento Interno del citado Colegio en el art. XIX.II inc. 3) del Reglamento Interno, por el que el Consejo Parcial es el responsable de las medidas disciplinarias; cursa correo electrónico en el que los destinatarios señalan haber recibido la nota y comprometen su participación (fs. 44).

II.3. Por Acta de Quinto Secundaria de 15 de abril de 2019, el Consejo Parcial, compuesto por dos Profesores del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz y en presencia de Willy Arturo Martínez Altamirano, Scarleth Arce Catacora y AA, se reunieron por los sucesos del viaje de estudios, estableciéndose que el administrador del grupo fue AA, y fue él quien reenvió el mensaje y la foto reeditada, creados por sus compañeros; en constancia, al final del Acta, firman todos los intervinientes; asimismo, el mismo día Willy Arturo Martínez Altamirano, Scarleth Arce Catacora y AA remitieron una Nota al Director del citado Colegio, en la que se disculparon y se comprometen a que tales sucesos no volverían a repetirse (fs. 46 a 53).

II.4. Según el correo electrónico de 15 de abril de 2019, el Consejo Parcial del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, anunció reunión para las 15:00 de ese día, conforme el art. XIX. II.(1) del Reglamento del Colegio; asimismo, cursa el Protocolo de mencionado Consejo que afirmó haber recibido los Informes de la Dirección, Jefes de Curso y algunos compañeros y luego de analizar esa información resolvió la aplicación de medidas disciplinarias (fs. 54 a 55).

II.5. A través de Resolución de 18 de abril de 2019, de Volker Stender Mengel, Director; Patricia Álvarez, Erika Blacutt y Claudia Toussanit, del Consejo Parcial del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, se dirigieron a Willy Arturo Martínez Altamirano, Scarleth Arce Catacora y AA, poniendo a conocimiento que a raíz de los hechos sucedidos, el citado Consejo, determinó la medida extrema de expulsión, de conformidad a los arts. XIX.II.(2).5 del Reglamento Interno de ese Colegio; y, 105 y 108 de la RM 001/2019, argumentado que: **i)** Luego de haber recibido los Informes de las autoridades, profesores del Colegio y entrevistas a los estudiantes, sostuvieron que AA en el viaje de estudios formó un grupo de chat "VOZ ALTA", emitiendo mensajes agresivos y encubriendo a sus



compañeros a través del sistema de reenvíos, amenazó de muerte y amedrentó a uno de sus compañeros para luego disculparse; **ii**) Después reenvió una foto editada y discriminadora al chat, borrando la misma casi de inmediato; reconociendo la coautoría de ese mensaje, se disculpó del compañero y habló con los profesores responsables; y; **iii**) Puntualizaron que conforme al Reglamento, de no recibir la apelación hasta el 2 de mayo del ese año, la determinación adquirirá vigencia a partir del tercer día siguiente (fs. 56 a 57).

II.6. Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, Willy Arturo Martínez Altamirano y Scarleth Arce Catacora en su calidad de padres de AA, interpusieron recurso de oposición contra la Resolución de 18 de ese mes y año, dictado por el Consejo Parcial, con los argumentos en él expuestos (fs. 78 a 89 vta.).

II.7. Mediante Resolución de 6 de mayo de 2019, Volker Stender Mengel, Director; Michael Heuchel y Mónica Gosalvez del Consejo de Apelación del Colegio Alemán "Mariscal Braun" dirigida a Willy Arturo Martínez Altamirano y Scarleth Arce Catacora, padres de AA, se ratificó la sanción impuesta, haciéndose efectiva desde el 8 del citado mes y año, bajo los fundamentos en ella expuestas (fs. 90 a 91).

II.8. Cursa Memorándum CITE: D.D.E.LP.2/272/2019 de 17 de mayo, expedido por Jenny Olivares Álvarez, Directora Distrital de Educación de La Paz-2, a Volker Stender Mengel, Director del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, mediante el cual se instruye a asistir a la reunión a realizarse en esa Dirección el 20 de mayo de 2019, debiendo remitir informe pormenorizado con documentos de respaldo sobre las acciones realizadas en el caso de expulsión de AA, en razón a las denuncias realizadas por los padres de familia; asimismo corre nota de respuesta de la misma fecha adjuntando el Acta del Consejo Parcial, notificación a las partes y respuesta del Consejo de Apelación (fs. 245 a 246).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por su representado denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes legalidad, a la comunicación previa, fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural; a la defensa; a la igualdad; y a la educación; y a la garantía de sanción proporcional; toda vez que, a raíz de supuestos hechos de racismo y discriminación, que no se encuentran taxativamente tipificados en el Reglamento Interno del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, en errada aplicación del mismo y en desigualdad de trato en relación al resto de sus compañeros, sin comunicación previa, fue procesado disciplinariamente, determinándose desproporcionalmente la sanción de expulsión en su contra, pese a que no pudo defenderse al negársele el acceso a declaraciones e informes que dieron lugar a la sanción, que tuvo como base su propia deposición, que fue interpretada ilegalmente como una confesión; hechos que reclamó en impugnación; sin embargo, el fallo de oposición, consolidó dichas vulneraciones, ratificando la sanción sin fundamentación ni motivación y omitiendo pronunciarse respecto a todos los puntos reclamados.

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

III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional tratándose de menores de edad

Si bien de conformidad a lo previsto por los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo; para la presentación de la acción de amparo constitucional, es preciso que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos o amenazados; dicha regla puede ser obviada excepcionalmente, cuando se demuestre, previa justificación fundada, que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (parágrafo II del art. 54 del Código citado); de donde se entiende que la presente acción tutelar es viable, sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y solo ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido entonces a reclamar los actos ilegales u omisiones



indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, cuando estos no han sido restituidos y reparados, podrá acudir ante la jurisdicción constitucional.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de reiterada jurisprudencia, ha establecido que en determinados casos es viable obviar el principio de subsidiariedad, en pro de analizar una problemática en la que se encuentra involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, tomando en cuenta que por las particularidades de éstos, merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos.

Así, en el caso de menores de edad, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"...en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema".*

Infiriéndose en consecuencia que, cuando la problemática planteada a través de la acción de amparo constitucional, involucra a menores de edad, cuyos derechos fundamentales fueron supuestamente vulnerados, resulta viable ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, obviando la subsidiariedad inherente a la acción de amparo constitucional; por cuanto, al tratarse de menores de edad, éstos requieren una atención prioritaria, lo que no implica la obligación de acceder positivamente a todas las demandas; toda vez que, la concesión o denegatoria de la tutela, dependerá de cada caso en concreto, en la medida en que se demuestre la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales.

III.2. Derechos fundamentales de los menores de edad. Límites a su ejercicio

Con relación a los derechos fundamentales de los menores de edad y el límite al ejercicio de éstos, la SCP 1479/2015-S2 de 23 de noviembre, estableció lo siguiente: *"Partiendo de la Constitución Política del Estado, se tiene que ésta, en su art. 58, establece: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. **Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones**, de donde se evidencia que los derechos de los menores, encuentran también límites en su ejercicio y que por ende no son absolutos.*

Por su parte, el Código del Niño Niña Adolescente, en su art. 1, prevé: 'El presente Código establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia'.

Ahora bien, de la interpretación sistemática de ambas disposiciones, se comprende que, aún los menores de edad, se hallan limitados en el ejercicio de sus derechos fundamentales, por cuanto, los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del ordenamiento jurídico, así como los factores de seguridad y salubridad públicos, no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; emergiendo de ello, la limitación de los derechos en función al interés social.

En este contexto, el art. 13.I de la CPE, determina que: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos', postulado constitucional que se encuentra en armonía con el art. 9.4 de la misma Ley Fundamental, que impone al Estado la obligación de garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos y consagrados en el texto constitucional.



Ahora bien, en el marco jurídico señalado, es preciso establecer que los derechos fundamentales no poseen un alcance ilimitado, sino que se hallan sujetos a un examen ponderativo cuando se encuentran en colisión; es decir, ninguna persona, aún teniendo protección especial desde la Constitución Política del Estado, puede sobreponer sus derechos sobre otras personas, y si bien, en el sistema de protección de derechos fundamentales, cada persona es titular de éstos, la atribución subjetiva de su ejercicio no justifica exceder el ámbito del libre desarrollo de la persona para alcanzar lo que la Norma Suprema y el Estado Boliviano, ha denominado como el 'vivir bien'.

Así las cosas y no obstante de que toda persona es libre de ejercer sus derechos fundamentales, ese goce individual debe coexistir con el ejercicio de los derechos fundamentales de todas las demás personas, lo que implica per sé, la existencia de un límite en el ejercicio individual de los derechos subjetivos en cuanto al ejercicio del derecho de los demás, razonamiento que no solamente tiene como objetivo frenar el ejercicio abusivo de los derechos fundamentales subjetivos, sino que además, precautela el ámbito material de los derechos de la sociedad en su conjunto, cuya bienestar, por ser colectivo, se halla por encima del individual.

Ahora bien, la labor ponderativa corresponde al juez constitucional, quien debe establecer el alcance permisible del ejercicio de un derecho y a la vez su límite, razonamiento que concuerda con el expresado por Peces-Barba Martínez, al señalar que: "...el abuso de (un) derecho supone un uso excesivo, normalmente con daño para terceros y sin beneficio propio. El principio de prohibición de abuso del derecho, o del abuso como límite al ejercicio de los derechos, como norma principal, no establece un criterio previo que debe ser cumplido, sino que otorga un criterio de acuerdo a esas coordenadas, para resolver casos en el ámbito del ejercicio, criterio que se activa y se convierte en operativo ante el caso concreto. El mismo derecho, lo es de todos y un uso abusivo del mismo, puede dificultar la acción de otros para ejercer también el derecho. El principio de igualdad se vería seriamente afectado" [1].

Por lo que, en base a los argumentos expuestos, se arriba a la conclusión de que, si bien los menores de edad, al encontrarse identificados como un grupo humano de especial protección, no puede omitirse considerar que el alcance de sus derechos fundamentales se halla también limitado por el bienestar de toda la comunidad, por lo que, los intérpretes y juzgadores al considerar su vulnerabilidad, efectuando una labor de ponderación, deberán establecer un límite a su ejercicio y protección, dentro de los límites demarcados por los valores y principios que sustenta al Estado Plurinacional de Bolivia y que se encuentran en armonía con el acervo jurídico internacional, donde, prevalece el interés colectivo sobre el individual" (las negrillas son nuestras)

III.3. El derecho a la educación y las sanciones emergentes del proceso disciplinario escolar como limitación al mismo

La SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, en sus Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6, luego de efectuar una generosa recopilación de la normativa interna como internacional inherente al derecho a la educación, concluyó señalando que: "...el derecho a la educación es un derecho fundamental, que tiene como finalidad el mejoramiento de la sociedad; estando destinado no sólo a la formación individual, sino a la colectiva, constituyendo una función suprema del Estado; empero, **dicho derecho fundamental, como el resto, no es absoluto, encontrando límite igualmente en los derechos de los demás**, más aun si se toma en cuenta, que las normas descritas ut supra, describen que éste propende a inculcar al niño, entre otros, el respeto por los derechos humanos, y a prepararlo para vivir en una sociedad cimentada en la paz y en la tolerancia, lo que sin duda alguna, conlleva a cumplir con el vivir bien, inserto como valor supremo en la Ley Fundamental", acotando en lo referente al proceso disciplinario escolar y la sanción de expulsión que: "...**en el ámbito de la educación, resulta claro que la regular permanencia de un alumno en un establecimiento educativo, se halla sujeta o limitada al cumplimiento por parte de éste, del reglamento interno del mismo**, marco normativo que establece las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión. Lo que no puede ser considerado de modo alguno, como vulneración o restricción de sus derechos fundamentales; por cuanto, conforme se vio, si bien el alumno es titular del derecho a la educación, éste se halla constreñido a cumplir las reglas



instituidas en el plantel educativo elegido a objeto de poder continuar en el mismo, tomando en cuenta siempre, el bien mayor; es decir, el interés colectivo, dado que el alcance y límite de los derechos fundamentales, se insiste, se halla reflejado, en el respeto de los derechos de los demás. Siendo plenamente conforme a la Constitución Política del Estado, la restricción del ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos del resto, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; lo que no implica, se reitera, la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, siendo que es plenamente viable, que el alumno que hubiera ameritado una sanción, continúe sus estudios en cualquier establecimiento educativo, en el que cumpla las disposiciones contenidas en su reglamento.

En este orden legal, las normas reglamentarias de orden administrativo emitidas por las autoridades de educación, reconocen la expulsión como una sanción válida legalmente; así, la RM 162 de 4 de abril de 2011 -Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario-, en su art. 21 inc. c), intitulado "sanciones al alumno" dispone: 'Sólo en casos comprobados de robo, hurto, agresión física sexual, oferta, venta y/o consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias controladas y portación de armas, el alumno será expulsado definitivamente de la Unidad Educativa, dando parte al Ministerio Público. La expulsión será determinada por el Director de la Unidad Educativa, el Consejo de profesores y la Junta Escolar, e informada por escrito al Director Distrital'.

(...)

*Dentro de este marco general, todas las **unidades educativas gozan del derecho autónomo de reglamentar los derechos y deberes de los alumnos; asimismo, disponer las faltas, sanciones y el procedimiento para imponerlas.** Resultando de vital importancia en el crecimiento integral de cada ser humano, una formación y educación en derechos y deberes desde el punto de vista normativo; y desde el punto de vista axiológico en principios y valores, objetivo que no podría lograrse si el ser humano no es inculcado desde el seno familiar, transitando por los establecimientos escolares, universidad y el resto de su existencia, de manera que coadyuve con la convivencia pacífica y armónica que requiere el Estado a través de la Constitución Política del Estado, que reiteradamente hace énfasis en el logro de los fines supremos del Estado, como son los valores de justicia, libertad, igualdad y el vivir bien, entre otros.*

Sobre lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-500, expresó que la Constitución garantiza el acceso y permanencia de los alumnos en el sistema educativo colombiano, y en el establecimiento en el que se hallan matriculados, salvo la existencia de elementos razonables, incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias, que llevan a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada. Aspecto de interés no sólo para el establecimiento, la familia y el estudiante, sino que atañe también a la sociedad y al Estado.

Por otra parte, en la Sentencia T-348/96, la Corte Constitucional aludida, refirió que: 'Los establecimientos educativos se rigen internamente por principios y reglas de convivencia, las cuales se consignan en los denominados manuales de convivencia o reglamentos internos, instrumentos que sirven para regular la convivencia armónica de los distintos estamentos que conforman la comunidad educativa, y que como tales han de expedirse y hacerse conocer por parte de quienes integran cada uno de ellos, a quienes obliga, siempre que no sean contrarios a preceptos constitucionales o legales. En esos instrumentos se consagran los derechos y deberes de los estudiantes, quienes como sujetos activos del proceso educativo tienen la prerrogativa de reclamar los primeros y la obligación de cumplir y acatar los segundos'" (las negrillas fueron añadidas).

A dichos entendimientos, corresponde añadir que, dentro del régimen de Políticas Sociales en Educación, contenido y descrito en los arts. 103 y ss de la Resolución Ministerial 0001/2019 de 2 de enero, emitida por el Ministerio de Educación, el art. 105, establece la prohibición expresa de toda forma de violencia, maltrato y/o abuso, en el Subsistema de Educación Regular, en contra de cualquier integrante de la Comunidad Educativa que vaya en desmedro del desarrollo integral de la persona, afectando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral; instituyendo además en su parágrafo II, la continuidad de la política de "CERO TOLERANCIA" al acoso y violencia escolar en las



aulas, pasillos, predios de la unidad educativa **o a través de redes sociales**, dentro o fuera de la unidad educativa; reconociendo como sanción la expulsión en su art. 8, que únicamente será viable, cuando a dicho efecto, se hubiera instaurado un debido proceso en el cual exista pruebas suficientes de culpabilidad, sobre los actos atribuidos al infractor.

Consecuentemente, a partir de la integración de los entendimientos jurisprudenciales señalados en el presente Fundamento Jurídico y la normativa precedentemente glosada, se arriba a la conclusión de que evidentemente, el derecho a la educación de los alumnos, encuentra límite en el derecho de los otros educandos, debiendo sujetarse la conducta de los estudiantes, a las normas internas de cada unidad educativa y, a las Leyes y Constitución Política del Estado, pues, no obstante su condición de grupo vulnerable, no les está permitido abstraerse del cumplimiento de la Ley.

III.4. El debido proceso disciplinario escolar

La SCP 0035-2014-S1 señalada precedentemente, en cuanto al tema de referencia, luego de explicar las connotaciones del debido proceso y el derecho a la defensa, estableció que en ámbito educativo resulta viable la aplicación de sanciones *"...lo que no conlleva la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, resulta claro que las mismas deben ser impuestas en el marco de un debido proceso, en el que se respeten los derechos fundamentales del implicado en la conducta a ser sancionada, medida educadora que constituye un mensaje educativo-jurídico, en sentido de que la vida radica en un cumplimiento de derechos y deberes, y cuándo éstos no se cumplen existe una limitación a fin de reconducir la conducta hacia la observancia de las normas que conforman el sistema jurídico boliviano, que a su vez, conlleva a la convivencia pacífica en el Estado Constitucional, que debe garantizar el ejercicio, goce y disfrute de los derechos fundamentales de todos los bolivianos, sin privilegios de ninguna naturaleza.*

*Es importante señalar que un procedimiento sancionatorio escolar, no está configurado de forma igual a un proceso sancionador en sede judicial, lo que no quiere decir que con una falta un alumno no pueda infringir los dos ámbitos, normas escolares y penales previstas en el Código del Niño, Niña y Adolescente o en el Código Penal. Siendo diferenciado el procedimiento, también **no es contrario a derecho que los procedimientos sean más ágiles y menos formalistas sin dejar las normas básicas del derecho al debido proceso, salvo que los alumnos o menores mediante sus padres o tutores, reconozcan las faltas que hubieran cometido, en cuyo caso, la entidad escolar a través de sus autoridades conformadas según Reglamento podrá decidir directamente la sanción que consideren correspondiente a la falta cometida**, y para el caso que el alumno no esté de acuerdo con la misma debe tener todos los medios para impugnarla en las instancias internas como en las instancias administrativas escolares de orden público, así como en su caso y cuando corresponda, ante autoridades judiciales ordinarias, que tengan facultad para decidir sobre la sanción proporcional a la falta"* (las negrillas son ilustrativas).

Infiriéndose de ello que, ante la inobservancia del estudiante del reglamento interno del centro educativo al que asiste y que define y establece las condiciones de convivencia necesarias para su permanencia en él, el alumno se hace pasible a una sanción; misma que, emergerá de un debido proceso, previamente establecido en la normativa interna de la institución educativa, en el cual, respetando sus derechos constitucionales, podrá ejercer su defensa, a no ser que, de manera voluntaria y espontánea, reconozca haber incurrido en una infracción, presupuesto ante el cual, podrá aplicarse la sanción que las autoridades encargadas de su juzgamiento, consideren razonable en razón a la falta cometida.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes por su representado denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes legalidad, a la comunicación previa, fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural; a la defensa; a la igualdad; y a la educación; y a la garantía de sanción proporcional; toda vez que, a raíz de supuestos hechos de racismo y discriminación, que no se encuentran taxativamente tipificados en el Reglamento Interno del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, en errada aplicación del mismo y en desigualdad de trato en relación al resto de sus compañeros, sin



comunicación previa, fue procesado disciplinariamente, determinándose desproporcionalmente la sanción de expulsión en su contra, pese a que no pudo defenderse al negársele el acceso a declaraciones e informes que dieron lugar a la sanción, que tuvo como base su propia declaración que fue interpretada ilegalmente como confesión; hechos que reclamó en impugnación; sin embargo, el fallo de oposición, consolidó dichas vulneraciones, ratificando la sanción sin fundamentación ni motivación y omitiendo pronunciarse respecto a todos los puntos reclamados.

Una vez identificada la problemática planteada, es preciso señalar previamente, que conforme el desarrolló del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema establece a la presente acción de defensa, como un mecanismo de protección de los derechos y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados, pero se establece como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de todos los medios intra procesales, antes de interponer la acción de defensa; sin embargo, en ciertos casos debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad que rige a las acciones tutelares, cuando se trata de analizar una problemática en la que se encuentra involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, puesto que estos merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos; entre ellos, se encuentran los niños, niñas y adolescentes, a quienes el Estado debe otorgar una protección preferente, a objeto de resguardarlos de manera especial, garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.

En este marco, debemos referirnos a los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, para determinar si en el caso presente se debe hacer o no una abstracción al principio de subsidiariedad; en tal sentido, se tiene que el representado cursa el Quinto de Secundaria en el Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, siendo estudiante menor de edad conforme a los datos del proceso; por lo que, si bien, se encuentra pendiente de resolución una denuncia presentada por los padres del menor ante la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, cuyo estado es la solicitud de Informe Técnico y documentación pertinente; sin embargo, al tratarse de la tutela de derechos que involucran al referido menor, se apertura la competencia de la jurisdicción constitucional, sin la exigencia de previo agotamiento de los mecanismos de impugnación, a efectos de verificar la veracidad o no de las lesiones demandadas, tarea que será desarrollara a continuación.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el menor AA se encuentra cursando el quinto de Secundaria del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, habiéndose realizó un viaje de estudios del 24 al 29 de marzo de 2019; posteriormente, a raíz de hechos que se hubieran suscitado en el referido viaje, el Director del Colegio citó a los accionantes a una reunión para el 2 de abril de 2019, en la que se suscribió la respectiva acta en la que consta que se entrevistó al menor y fueron expuestos: un video de una cena, donde el grupo de amigos del menor AA se identifican con las siglas "ZINAS"; también les dieron a conocer el mensaje que reenvió el menor con el texto: "C. maldito judío hoy te mueres atte. Zinas" (sic), así como una foto editada de otro estudiante; informándoles que se iniciaría el proceso administrativo disciplinario correspondiente y se convocaría al Consejo Parcial.

Posteriormente, una vez constituido el Consejo Parcial, el Director del Colegio citó a los padres del impetrante de tutela a una reunión para el 15 de abril de 2019, suscribiendo una segunda Acta, en la que consta que se reunió el Consejo Parcial que, posteriormente, convocó al inculpado y sus padres a una reunión a realizarse el mismo día a las 15:00, emitiéndose Protocolo del mencionado Consejo, donde se concluyó haber recibido los informes de la Dirección, de los Jefes de Curso y las declaraciones de algunos compañeros de curso del menor procesado y luego de analizar esa información resolvieron la aplicación de medidas disciplinarias; finalmente mediante Resolución de 18 de abril de 2019, suscrita por Volker Stender Mengel, Director; Patricia Álvarez, Erika Blacutt y Claudia Toussanit, del Consejo Parcial hicieron conocer a los accionantes que a raíz de los hechos



sucedidos el citado Consejo, determinó la medida extrema de la expulsión de AA, conforme a los arts. XIX.II.(5) del Reglamento Interno de ese Colegio; y, 105 y 108 de la RM 001/2019.

Ante dicha determinación, los padres del menor interpusieron recurso de oposición de 2 de mayo de 2019, exponiendo los agravios que consideraron había sufrido su representado, mimo que mereció Resolución de 6 de mayo de 2019, suscrita por Volker Stender Mengel, Director; Michael Heuchel y Mónica Gosálvez del Consejo de Apelación del Colegio Alemán "Mariscal Braun", mediante la cual ratificaron la sanción; determinaciones que el solicitante de tutela considera lesivas a sus derechos y pretende se dejen sin efecto a través de la presente acción tutelar.

Ahora, a efectos de mejor resolver, conviene resaltar que de acuerdo a los alegatos expuestos por los impetrantes de tutela, el Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, cuenta con su propio Reglamento Interno, en el cual se instituyen medidas disciplinarias, que de acuerdo a la gravedad de la falta, a ser determinada por una instancia competente denominada Consejo Parcial, oscilan entre la imposición de una obligación de realizar una tarea social, hasta la expulsión del Colegio (art. XIX.II.(2).5, concordante con el (4) del mismo artículo), siendo que la aplicación de esta medida disciplinaria, solamente procede en el caso de que las interrupciones, amenazas, perjuicio o daños provocados sean particularmente graves (art. XIX.II.(5) *in fine*).

En el caso de análisis, por los argumentos expuestos por la parte accionante y evidenciados del legajo procesal, se tiene que en un viaje de estudios realizado del 24 al 29 de marzo de 2019; el Director del Colegio constató la existencia del video de una cena, donde el grupo de amigos del impetrante de tutela y él mismo se identifican con las siglas "ZINAS", habiéndoles hecho conocer además el mensaje que el menor envió mediante *WhatsApp* con el texto: "C. maldito judío hoy te mueres atte. Zinas" (sic), así como una fotografía digital editada de otro estudiante que también fue reenviada por el procesado con el rótulo de "Censurado por pertenecer a la comunidad LGBT ya que somos Nazis..." (sic); motivo por el cual se determinó el inicio del proceso disciplinario.

Ahora bien, conforme establecen las actas de audiencia del Consejo Parcial de 2 y 15 de abril de 2019, instaladas las mismas se procedió a escuchar los argumentos del estudiante procesado así como los de sus padres, absolviéndose también las preguntas formuladas por las autoridades presentes para, posteriormente, luego de efectuada la correspondiente valoración de los hechos y pruebas de cargo, determinar la expulsión definitiva de AA, en aplicación del art. XIX.II.(2).5 de su Reglamento, comunicándose tal decisión mediante Resolución de 18 de abril de 2019, advirtiéndose la posibilidad de formular oposición hasta el 2 de mayo de ese año; mecanismo que efectivamente fue activado por los padres del menor.

De lo hasta ahora expuesto, se observa que no existió lesión al debido proceso ni al principio de legalidad y tipicidad, por cuanto, las autoridades demandadas, han actuado dentro del marco procedimental que establece el Reglamento Interno del Colegio Alemán en sus arts. XIX.III. núm. 2 del (1) al (8) y 2; es decir, que ante la existencia de una conducta reprochable cometida por un miembro del estudiantado (amenazas, racismo y discriminación en contra de sus compañeros), se dio inicio al proceso disciplinario, habiéndose analizado, conforme consta en actas, los Informes recibidos y las declaraciones de los dieciséis estudiantes que expusieron los hechos tal como sucedieron, y luego de reunido el Consejo Parcial en dos oportunidades (2 y 15 de abril de 2019) y escuchado tanto al procesado como a sus padres, asumido una decisión, que fue comunicada por escrito a los interesados, quienes en uso de sus facultades y en ejercicio de su derecho a la defensa, formularon oposición conforme previene el art. XIX.III.2.4 inc. a), recurso que luego de seguir los pasos descritos en los incs. b), c) y d) del mismo artículo, fue resuelto por el Consejo de Apelación confirmando la decisión de expulsión definitiva del menor, que fue dispuesta por el Consejo Parcial.

Esto, en cuanto a la limitación de los derechos fundamentales de AA al debido proceso en sus vertientes de legalidad, comunicación previa, juez natura, defensa y sanción proporcional refiere; toda vez que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien el Código Niño, Niña y Adolescente y la Norma Suprema, prevén que las autoridades constitucionales deben desarrollar una labor ponderativa para establecer los alcances permisibles del ejercicio de un derecho, se hallan constreñidas a la vez a establecer los límites al mismo, pues no



obstante que los menores de edad pertenecen a un grupo de protección especial por su vulnerabilidad, no puede omitirse considerar el alcance de sus derechos fundamentales, que se encuentra también limitados por el bienestar de la comunidad; bajo esta comprensión, el estudiante, cuyos derechos reclaman los ahora accionantes, deben ser atenuados en su ejercicio, en resguardo de los derechos de otros menores de edad que resultaron afectados con las acciones ejecutadas por el primero, anteponiendo en base a la ponderación, el bienestar colectivo sobre el individual.

En lo que respecta al derecho a la educación del procesado que se vería afectado por la sanción de expulsión, es preciso recordar que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la permanencia de un estudiante en un establecimiento educativo, se encuentra sujeta y condicionada al cumplimiento de las normas internas que rigen su funcionamiento; y si bien –se reitera–, el educando en su condición de menor de edad, es titular de derechos fundamentales de atención preferente y protección especial por parte del Estado, igualmente se halla constreñido a cumplir las reglas instituidas por el plantel educativo elegido; esto implica en consecuencia, que el derecho a la educación que le asiste, comprendido como la facultad de adquirir conocimientos destinados al desarrollo de su personalidad y al mejoramiento de la sociedad, no puede considerarse como un derecho absoluto e irrestricto, dependiente únicamente de la obligación del Estado de garantizarla y de los padres de familia de impulsarla, sino que debe también, que dentro de los límites a su ejercicio le impone la convivencia en sociedad, debe adecuarse al cumplimiento de las condiciones previstas en las disposiciones contenidas en el reglamento interno del Colegio y, en su defecto en la normativa nacional que regula el ámbito educativo; de donde se infiere que, a *contrario sensu*, la inobservancia e incumplimiento de las normas reglamentarias, pueden dar origen a sanciones, entre ellas, la expulsión del establecimiento educativo, aplicable en cuanto la conducta del infractor, resulte nociva y perjudicial al interés colectivo y ocasione ruptura de la armonía de dicha comunidad.

En este punto, es preciso resaltar que el derecho a la educación previsto en el art. 79 de la CPE, se sustenta en valores ético morales, a los que se incorporarán la equidad de género, la no diferencia de roles y la no violencian en base a los cuales, el legislador fue creando normas de desarrollo que se vinculan a su ejercicio y establecen límites al mismo; disposiciones legales entre las cuales se encuentra la Ley 045, que en su art. 6.I.a, establece como un deber del Estado Plurinacional de Bolivia, definir y adoptar políticas públicas de prevención y lucha contra el racismo y toda forma de discriminación, con perspectiva de género y generacional, de aplicación en todos los niveles territoriales nacionales, departamentales y municipales; promoviendo el diseño e implementación de políticas institucionales de prevención y lucha contra el racismo y la discriminación en Universidades, Institutos Normales Superiores Nacionales públicos y privados; y, Sistema Educativo Nacional en los niveles preescolar, primario y secundario; asimismo, el art. 42.1 de la Ley de la Juventud –Ley 342 de 5 febrero de 2013–, prevé que en el ámbito de la educación, se debe garantizar la existencia de medidas de prevención, sanción y erradicación de todas las formas y prácticas de discriminación, exclusión y violencia en el Sistema Educativo Plurinacional; normativa en mérito a la cual, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio de Educación, como máximo representante del Sistema Educativo del Estado, dictó la RM 001/2019, cuyos arts. 105 y 108.I, III y IV, establecen una prohibición expresa de toda forma de violencia, maltrato y/o abuso, en el Subsistema de Educación Regular, en contra de cualquier integrante de la Comunidad Educativa que vaya en desmedro del desarrollo integral de la persona, afectando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral; instituyendo además, la continuidad de una política de “CERO TOLERANCIA” al acoso y violencia escolar en las aulas, pasillos, predios de la unidad educativa o a través de redes sociales, dentro o fuera de la unidad educativa y reconociendo como sanción, ante la existencia de cualquiera de estas conductas socialmente reprochables, la expulsión, que únicamente será viable, cuando a dicho efecto, se hubiera instaurado un debido proceso en el cual existan pruebas suficientes de culpabilidad, sobre los actos atribuidos al infractor.

En este contexto, en aplicación de los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional y partiendo de la definición jurisprudencial del debido proceso, entendido



por este Tribunal, como una garantía de legalidad procesal tendiente a proteger los derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, que entre otros emergen a lo largo de todo proceso y aseguran que los derechos de las personas se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren sometidos a juzgamiento y que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que los sujetos parte, puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales, se estableció que un procedimiento sancionatorio escolar, en el cual resulta viable la aplicación de una sanción, no se encuentra configurado de la misma forma que un proceso sancionatorio en sede judicial y aun cuando el procedimiento es diferente en ambos casos, no puede apartarse de las reglas básicas del derecho al debido proceso, lo que implica que el procedimiento deberá encontrarse previamente inscrito en la normativa interna del centro educativo.

Así, en el caso que se analiza, de la lectura de las Actas del Consejo Parcial, del recurso de oposición y de la propia demanda de acción de amparo constitucional, se advierte que los accionantes y su representado AA, reconocieron ante las autoridades demandadas y ante esta jurisdicción, que el menor procesado y sancionado, durante el viaje de estudios realizado del 24 al 29 de marzo de 2019, formó un grupo de *WhatsApp*, a través del cual emitió mensajes ofensivos y agresivos, y encubriendo a sus compañeros a través del sistema de reenvíos, amenazó de muerte y amedrentó a uno de sus compañeros para, proceder posteriormente de igual forma y a través del mismo medio, poner en circulación una fotografía digital editada respecto a otro estudiante, borrándola de inmediato; y si bien el representado de los impetrantes de tutela ofreció disculpas a los ofendidos, sí reconoció la coautoría de dichos mensajes, dando lugar a que, en el marco de la normativa interna del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz y la aplicación de disposiciones legales emanadas del Ministerio del ramo, se le aplicara la sanción de expulsión, misma que, al considerarla muy severa y restrictiva del derecho a la educación, solicita en sede constitucional, se deje sin efecto, ordenándose su la inmediata restitución y reposición de las horas educativas del estudiante, bajo el argumento de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, comunicación previa, fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural, a la defensa, a la igualdad y a la educación; a la "garantía de sanción proporcional", hubieran sido vulnerados.

No obstante, de acuerdo a los antecedentes del proceso y en mérito a la amplia fundamentación desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la alegada vulneración a los derechos reclamados, no es evidente; por cuanto, del análisis de los elementos fácticos, así como del marco normativo que regula el sistema educativo nacional y las reglas de la sana convivencia dentro del establecimiento educativo de referencia, se tiene evidenciado que la sanción de expulsión deviene a consecuencia de los hechos suscitados en el viaje en cuestión, y emerge indubitablemente del mensaje amenazante y la foto reeditada con contenido racista y discriminatorio que fueron reenviados por el procesado a sus compañeros de colegio; actos que se sometieron a compulsión a través de un debido proceso, destinado a determinar su permanencia o no dentro del plantel educativo aludido, habiéndose verificado, que su conducta, al haberse desmarcado de las normas internas del establecimiento, ameritaba, por la gravedad de la acción, la sanción de expulsión.

En este marco, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, cuenta con facultades para reglamentar su desenvolvimiento administrativo, y si bien tales normas deben propender a garantizar los derechos y deberes de los alumnos respecto a su acceso y permanencia en el establecimiento educativo, ello no impide que se instituyan reglas de convivencia interna, ante cuyo incumplimiento, se abra la posibilidad de imponer las sanciones que, de acuerdo a la gravedad de la falta correspondan; entre ellas, la expulsión, que de ninguna forma implica la privación del derecho a la educación, sino que tiene como objeto, limitar el espectro del señalado derecho, cuando su



ejercicio subjetivo atenta gravemente derechos fundamentales de otros educandos; situación que, de la compulsión de antecedentes se observa sucedió en el presente caso.

En este sentido, la expulsión del alumno AA, emergente de un debido proceso, en el que se respetaron sus derechos a la defensa y otros derivados de dicha garantía, no vulneró de modo alguno, el derecho a la educación; toda vez que, de acuerdo a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, éste no se constituye en un derecho absoluto, sino que, por el contrario, fue limitado en prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y factores de seguridad y salubridad públicos, que no podían sacrificarse a objeto de dar curso al ejercicio arbitrario y abusivo de las prerrogativas individuales del procesado; esto, en razón a que el interés social, permite la limitación de los derechos individuales y subjetivos, que en el caso concreto se reflejan en la sanción de expulsión del alumno del Colegio Alemán "Mariscal Braun" de La Paz, emergente de las acciones violentas y discriminatorias que fueron probadas en un debido proceso, lo que de ninguna forma afecta el núcleo esencial de dicho derecho; toda vez que, el alumno infractor, se encontraba plenamente habilitado a ejercerlo, en cualquier otra unidad educativa, en la que respetase las normas reglamentarias internas del establecimiento escolar.

En cuanto a la supuesta lesión al derecho al debido proceso, en su elemento de la debida fundamentación, motivación y congruencia, cabe referir que los fallos pronunciados por el Consejo Parcial y el Consejo de Apelación del citado Colegio, en consideración a la problemática, denotan ser producto de un análisis prolijo del hecho que los motivó; siendo el producto de un sesudo análisis de la denuncia formulada contra el alumno infractor, cuya veracidad fue comprobada a través de la compulsión de las acusaciones y de las faltas cometidas, mediante el análisis y valoración de informes y entrevistas adelantadas con dieciséis de los estudiantes y sus representantes legales, para finalmente decidir la expulsión del sancionado del centro educativo; debiendo reiterarse en este punto, que existió expreso reconocimiento de la falta cometida, justificando su conducta con el argumento de que, al no congeniar con los agredidos, los actos ejecutados, resultaban la forma de demostrar su poder y superioridad; afirmaciones que ponen de manifiesto una conducta discriminatoria y violenta que no resulta compatible con los valores ético-morales del Estado Constitucional de derecho y no pueden ser ignorados por este Tribunal, bajo el tibio argumento de que, al tratarse de un menor de edad, sus derechos subjetivos se superponen a los de los demás alumnos que, se encuentran en el mismo rango etario, debiendo prevalecer el bien colectivo sobre el particular.

En cuanto a la lesión del derecho al juez natural, no resulta evidente, pues el proceso instaurado contra el menor, se sustanció ante las autoridades debidamente constituidas a dicho efecto por la normativa interna del establecimiento educativo; asimismo, en lo que respecta al derecho a la igualdad, la parte accionante no aportó prueba alguna que genere convicción en esta jurisdicción, de que su representado, recibió un trato diferente a otros alumnos que, en la misma situación fueron tratados o juzgados de forma desigual.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 403 a 407, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo**, dejar sin efecto las medidas cautelares otorgadas por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1]Peces-Barba Martínez: Lecciones de Derechos Fundamentales, Dykinson, Madrid, 2004,p. 318.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1011/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29680-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24 Bis de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 789 a 790 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Zeballos Mirabal** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 736 a 753, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde muy joven trabajó tanto en nuestro país como en el extranjero, y posteriormente se unió en concubinato con Ruth Daniela Choque Gómez, con la que procreó dos hijos, durando dicha unión cinco años, que mediante proceso judicial fue reconocida el 3 de febrero de 2010 hasta el 15 de julio de 2015, tiempo durante el cual, los bienes propios los fue regularizando, procediendo a los cambios de nombre y a su saneamiento; posteriormente, demandó la división y partición de bienes gananciales, mismos que consistían en una casa, una granja, terrenos y vehículos. Mientras que sus bienes propios eran vehículos, un bien inmueble rústico sometido a proceso de saneamiento agrario simple, por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), denominado predio rural "Fatti – Franz Zeballos" y la granja que funciona en el mismo predio, que fue adquirida antes de su unión libre, mediante documento de transferencia con derecho propietario y posesorio el 22 de octubre de 2009, que cuenta con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública.

Pedro Félix Ribera Cruz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 51 de 5 de diciembre de 2016, incluyó dentro de los bienes gananciales el predio rural "Fatti – Franz Zeballos" y la precitada granja, con el argumento de que tiene características diferentes, tratándose de otro predio rural distinto al que siguió el trámite de saneamiento; tal determinación, no tomó en cuenta que es el mismo inmueble; como refirió, fue adquirido antes de la unión libre, que le fue transferido por Fausto Zeballos Rojas (su padre), mediante documento público, y con adquisición de derecho posesorio anterior a 1996, con Matrícula 7.06.1.01.0002559, con una extensión de 50 ha, ubicado en Portachuelo del departamento de Santa Cruz; el saneamiento agrario simple, tomó en cuenta el precitado contrato de transferencia; por lo que, el Título Ejecutorial salió a su nombre, a través de la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0839/2013 de 14 de mayo, que dio lugar a la emisión del Título Ejecutorial Individual de Adjudicación PPDNAL 237259, expedido el 19 de noviembre de 2013 por Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que se procedió a un nuevo registro en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real Matrícula 7.06.0.10.00093, producto de la regularización de posesión y derecho propietario, mediante saneamiento simple, que producto de la medición y trabajo de campo, en lugar de sanear 50 ha, se regularizaron a su favor 58 ha, aproximadamente.

Afirma que dentro del proceso de división y partición, su ex concubina nunca presentó ninguna documentación que acreditara que hubieren adquirido dicho predio rural de manera conjunta, sus argumentos solamente se centraron en que el Título Ejecutorial de saneamiento, se emitió dentro del periodo de tiempo en que duró su unión conyugal reconocida; aparte de ello, su ex cónyuge cuestionó



su derecho sobre el referido predio, afirmando que el precitado documento de transferencia de 2009, acredita su derecho propietario, sobre un terreno de 50 ha, que no es el mismo que el saneado y adjudicado por el INRA a su nombre el 2013, cuya extensión es de 58 ha, sin que hubiese aportado elementos probatorios que sostengan tal afirmación.

El 19 de enero de 2017, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 51, en el que hizo conocer las ilegalidades lesivas a sus derechos fundamentales, pidiendo que se tomara en cuenta el documento de 22 de octubre de 2009, que dio lugar a que el proceso de saneamiento saliera a su nombre, reclamando que se trata de un bien propio y no ganancial; sin embargo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 242 Bis, de 31 de julio de 2017, confirmó la Resolución apelada, con el argumento de que el Juez de primera instancia valoró el documento de 22 de octubre de 2009, pero que evidentemente se trata de otro inmueble distinto al del saneamiento; sin embargo, omitieron referirse al inmueble del contrato; es decir, en base a qué prueba concluyó en que este inmueble no es el mismo que el que determinó como un bien ganancial, ya que tal criterio pareciera basarse solamente por la diferencia en la superficie, y por la fecha de inscripción en DD.RR.

Al considerar sus derechos vulnerados, presentó recurso de casación el 27 de septiembre de 2017, mismo que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que emitió el Auto Supremo (AS) 937/2018 de 1 de octubre, que declaró infundado el recurso interpuesto, en la forma y en el fondo, validando el Auto de Vista 242 Bis emitido por la referida Sala, ratificando la división y partición como bien ganancial del precitado predio rural, sin tomar en cuenta que éste, es producto de un proceso de saneamiento agrario simple, adquirido en derecho y en posesión mucho tiempo antes de la unión libre declarada judicialmente, sin que se hubiera efectuado una fundamentación coherente, lo que convirtió a este Auto Supremo en una decisión judicial totalmente arbitraria.

Sostuvo que, que en su memorial en lo que respecta a la casación parcial en el fondo, se basó en los incisos a) y c) del art. 393 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que establece la procedencia del recurso de casación en el fondo, cuando la resolución recurrida contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y que en la apreciación de pruebas se hubiese incurrido en errores de hecho o de derecho, extremo que ha probó al haber presentado documentos auténticos que demuestran la equivocación manifiesta de los juzgadores.

El ahora accionante; manifestó que, en su recurso de casación, que las autoridades jurisdiccionales no tomaron en cuenta que el bien en cuestión, es un predio rural, sujeto a normas agrarias, en la forma de adquisición y no así civiles, como tampoco se tomó en cuenta que la finalidad del saneamiento agrario es la regularización del derecho propietario, teniendo presente que el folio real, Matrícula 7.06.0.10.000093 es el asiento número 1, es producto del saneamiento simple de tierras rústicas o agrarias; es decir, no basta con tomar en cuenta la fecha de la inscripción o anotación en el registro de naturaleza civil, sino se debe valorar la naturaleza del mismo, que es la adjudicación producto o consecuencia de un saneamiento agrario simple, y que el mismo Estado a momento de entregar el título, lo registra con fines de seguridad, de ahí es que se explica el por qué se otorgó una matrícula nueva y la antigua pierde eficacia, lo que no significa que la propiedad sea válida a partir de la nueva inscripción, sino que ha sido saneada por haberse demostrado la posesión y la propiedad anterior a 1996, que en esos momentos tenía otro registro o matrícula.

La interpretación que realizaron los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al basarse solamente en la fecha de inscripción del saneamiento de una propiedad agraria, para presumir que el citado bien inmueble era de naturaleza ganancial, fue sesgada y se aplicó de manera indebida el art. 199.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar; al basarse en una mera presunción, en lugar de aplicarse la verdad material, cometándose errores de hecho y de derecho en la valoración de la prueba; el error de hecho, consistente al no evaluar los documentos presentados por su parte, y el error de derecho al restarles valor jurídico a las fotocopias que fueron debidamente legalizadas; por lo que, gozan de plena fe probatoria por ser un documento público.



Tampoco se tomó en cuenta las declaraciones contradictorias de Ruth Daniela Choque Gómez, sobre la propiedad de la merituada granja, que en confesión judicial afirmó que hubieran comprado juntos este inmueble y posteriormente sostuvo que no sabía si el mencionado bien era de propiedad de Francisco Zeballos Mirabal; es decir, que mintió sobre estos hechos, extremo que tampoco fue valorado por las autoridades demandadas.

Otros de los argumentos presentados por su ex concubina radicarón en que se solicitó un préstamo de dinero y que el mismo, según su versión, estaba destinado a la creación de una granja, y si bien tal argumento es cierto, lo que se le olvidó mencionar es que no era para comprar la granja "Fatti – Franz Zeballos", sino que este dinero estaba destinado para compra de otra granja llamada "Avícola Zeballos", como lo demuestra la Certificación del Centro de Investigación y Desarrollo Rural (CIDRE), CGRSC-57/2016 de 16 de septiembre, que tampoco fue debidamente valorado por las autoridades ahora demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso, en sus elementos a la debida fundamentación y motivación, interpretación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba, derecho a la igualdad y no trato discriminatorio por parte de las autoridades judiciales, derecho a la propiedad privada, el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 56.1, 115.II, todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El Francisco Zeballos Mirabal solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el AS 937/2018, asimismo se dicte un nuevo fallo, en el que se tome en cuenta la naturaleza jurídica y la finalidad del saneamiento agrario, que dio lugar a la titulación del predio rural "Fatti – Franz Zeballos" y la granja que funciona en el mismo predio, en base a la prueba documental presentada por su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 778 a 789, se desarrolló la misma con la presencia del impetrante de tutela y la tercera interesada asistidos de sus abogados, y en ausencia de las autoridades demandadas en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, ratificó en su integridad los argumentos esgrimidos en su memorial de la acción de amparo constitucional.

Ante la interrogante efectuada por la abogada de la tercera interesada, afirmó lo siguiente: **a)** Los documentos presentados por su parte fueron emitidos por el INRA; por lo que, no corresponde el dudar sobre la verosimilitud de los mismos, además de que los planos del Instituto Geográfico Militar (IGM), y el mencionado contrato de compraventa, son documentos donde los datos coinciden en el hecho de que adquirió el predio el 22 de octubre de 2009; el cual, según los primeros planos realizados por el IGM, contaba con una extensión de 52 ha; sin embargo, esto ya dentro de la unión conyugal, se sometió dicho predio a un proceso de saneamiento simple a partir del 2012, mismo que dio como resultado la extensión de 58 ha; por ello, seis hectáreas hubiesen sido añadidas dentro del periodo en que mantuvo su unión conyugal con la ahora tercera interesada, y ello se encuentra consignado en el informe de conclusiones del saneamiento que dio lugar a la emisión de un nuevo título, y se trata evidentemente del mismo predio; **b)** Afirma que evidentemente dentro de la demanda de división y partición de bienes que presentó, no mencionó este bien inmueble porque precisamente es propio, y se señalaron solamente los bienes objeto de división; por lo que, se presentó con toda honestidad un listado de bienes que por su parte consideró como gananciales; mientras que, la tercera interesada en su contestación mencionó el predio rural "Fatti – Franz Zeballos"; y, **c)** El reclamo de que este predio es un bien propio se realizó en todo momento a lo largo del proceso, por tal motivo el Juez de primera instancia, como el Tribunal de apelación, y el



Tribunal de casación se pronunciaron sobre su reclamo, sin que ninguna de estas instancias hubiera valorado de manera adecuada las pruebas presentadas por su parte.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 771 a 776 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Sus autoridades procedieron a cotejar los argumentos expuestos por el –ahora accionante–, en su recurso de casación, llegando a las siguientes conclusiones: **i)** Primero manifestó que el predio rural en cuestión, fue adquirido mediante documento de transferencia de 22 de octubre de 2009; y, **ii)** segundo, el recurso de casación refiere que este predio rural al ser agrario debe sujetarse a las normas agrarias; por lo que, debe tomarse en cuenta que la posesión sobre el bien desde 1996, de donde determinaron que ambos fundamentos traídos a casación son distintos, y estos fundamentos no fueron motivo de impugnación y de conocimiento del Tribunal de apelación, para que los mismos hubiesen sido revisados por el Tribunal de casación; en especial, que la posesión se hubiese ejercido desde 1996; **2)** Conforme a establecido el art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en sentido que los cónyuges desde el momento de la unión constituyen una comunidad de gananciales, la que se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que el otro, y que disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, mientras que el inc. c) del art. 188 de la misma norma, sostiene que también son bienes comunes los que se obtengan por concesión o adjudicación del Estado; **3)** El impetrante de tutela afirma que no se valoró el documento de transferencia de 22 de octubre de 2009, al ser una fotocopia simple; empero, se evidenció que el Tribunal de apelación, sí consideró el citado documento, al concluir que no existe congruencia entre la descripción de la propiedad agraria, que realiza el precitado documento de transferencia y la descripción que se da en el folio real, determinando que Francisco Zeballos Mirabal no logró acreditar que la propiedad del referido predio sea un bien propio dado que el documento en cuestión es de un fundo rústico, realizado por Fausto Zeballos Rojas (padre del recurrente), cuyas características citadas son distintas a las establecidas en los folios reales, Matrículas 7.06.0.10.0000093; y segundo 7.06.1.01.0002559, extendido el 3 de octubre de 2017, que pertenece a este documento de transferencia, tiene en su Asiento 0 como propietario a Hemann Jiménez Parada, que transfirió según el Asiento 1, de 21 de septiembre de 1994, por compraventa, a Hernán Paz Justiniano, y este a su vez, el 9 de enero de 2007, por compraventa a Fausto Zeballos Rojas (padre del recurrente), sin encontrarse en esta matrícula el contrato de transferencia de 22 de octubre de 2009; **4)** El citado documento no tiene ninguna relación con el bien registrado bajo el folio real, Matrícula 7.06.0.10.0000093, cuyo Asiento 1 establece que es una adjudicación de Título Ejecutorial Individual PPDNAL 237259, expedido el 19 de noviembre de 2013, fundamentos que llevaron a declarar como bien ganancial la “Granja Fatti – Franz Zeballos”; y, **5)** Respecto a la valoración otorgada, su declaración y la prueba testifical aportada, en el transcurso del proceso, estas fueron desvirtuadas por la certificación del Banco Mercantil Santa Cruz, entidad bancaria que reportó que no existe registro como beneficiario de transferencia del exterior (Japón), giro u otro a nombre de Fausto Zeballos Rojas (padre del accionante) descartando este tribunal los argumentos traídos a casación, respecto a que el ahora impetrante de tutela, enviaba dinero a su padre, para la compra de los bienes que considera propios, más cuando el Tribunal de apelación estableció, según el certificado de 1 de agosto de 2016, extendido a la Dirección General de Migración, el solicitante de tutela no registra flujo migratorio.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ruth Daniela Choque Gómez, por medio de su abogada, en el desarrollo de la audiencia, manifestó que: **a)** A tiempo de contestar a la demanda, presentó certificado alodial referente al predio “Fatti – Franz Zeballos” en el que se evidenció que el mismo fue adjudicado, a través del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Título Ejecutorial de 19 de noviembre de 2013, a su nombre; es decir, adjudicado dentro del periodo de tiempo en que éste y su persona mantuvieron su unión conyugal, misma que empezó el 2010 y terminó el 2015; por lo que, no es posible la pretensión de que este bien inmueble sea reconocido como propio, ya que claramente se trata de un bien ganancial, añadiendo que



precisamente el 2010 comenzaron a poseer este predio, y su entonces concubino inició el proceso de saneamiento ante el INRA el 2012, concluyendo con la adjudicación y titulación sobre este terreno, todo ello como ya se advirtió, dentro del periodo en que duró su unión conyugal; **b)** Afirma que dentro de la primera instancia del proceso judicial de división y partición de bienes, que se tramitó ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, el solicitante de tutela, en ninguna parte del mismo solicitó que el referido bien inmueble fuera declarado como un bien propio, como se puede comprobar de las actas de las audiencias realizadas ante esa instancia; por lo que, no corresponde recién en apelación solicitar tal extremo; **c)** Refiere que existe una solicitud de crédito, realizada por Francisco Zeballos Mirabal, en el que afirma que su derecho propietario sobre ese predio rural, tiene una antigüedad de tres años, siendo esa solicitud del año 2016; asimismo, cuenta con una certificación del municipio de Portachuelo, en el que se menciona, que sacaron una licencia de funcionamiento de una granja avícola el 2012, pruebas que fueron valoradas adecuadamente; además de que, en dicha granja se fueron realizando varias mejoras (construcción de galpones; sembradíos de pasto en 20 ha; un atajado; un pozo de agua; criadero de peces, etc.) que constan en un inventario; **d)** Denunciaron que el accionante en ningún momento de la primera y la segunda instancia dentro del proceso, presentó la prueba referente al saneamiento, ni siquiera en el recurso de casación, presentando esta documentación una vez que se emitió el AS 937/2018, demostrando que no existe buena fe procesal, ya que no asumió defensa sobre este tema desde la primera instancia ni en la segunda instancia; por lo que, tal actitud les hace dudar de la veracidad de los documentos presentados, además de que se observan diversas irregularidades dentro de estos documentos de saneamiento que no tiene esa correlativa numeración que tienen otros documentos emitidos por el INRA; y, **e)** El impetrante de tutela, hizo mención a un plano del INRA, pero el referido plano es del IGM, instancia que puede realizar planos a petición de parte, en el que este predio rural tendría la extensión de 50 ha; mientras que en el plano del INRA, el referido predio consta de 58 ha, sin que el impetrante de tutela hubiera podido comprobar que ambos documentos se refieren al mismo predio que aduce ser de su exclusiva propiedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolución 24 Bis de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 789 a 790 vta., por la que **concedió** la tutela solicitada, determinando en consecuencia, dejar sin efecto el AS 937/2018, debiendo las autoridades demandadas dictar un nuevo fallo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas, arribaron a la incongruente conclusión de que el predio rural sobre el cual el accionante presentó pruebas documentales, como ser el documento de transferencia de 22 de octubre de 2009, es distinto al que se encuentra en disputa dentro del proceso de división y partición de bienes gananciales, el predio rural denominado "Fatti – Franz Zeballos", sin que se hubieran valorado todos los puntos que el ahora solicitante de tutela presentó en su recurso de casación, vulnerando de esa manera, su derecho a una debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; **2)** En el recurso de casación presentado por Francisco Zeballos Mirabal, denunció que los Tribunales inferiores aplicaron de manera indebida el art. 190.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, puesto que las autoridades jurisdiccionales (Tribunal a quo y el Juez de primera instancia), no hubieron tomado en cuenta la normativa legal aplicable a los bienes de naturaleza agraria, que buscan la regularización de la propiedad y la posesión anterior a 1996, documentación que fue presentada desde la primera instancia de este proceso judicial; y, **3)** El Tribunal de casación expuso cuáles fueron las pruebas valoradas para arribar la determinación expuesta líneas supra; asimismo, tampoco se indicó de qué manera se interpretó la mencionada norma (art. 190.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar); por lo que, el accionante, no obtuvo una respuesta de las razones de su decisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Francisco Zeballos Mirabal, dentro del proceso de división y partición de bienes gananciales y reconocimiento de bienes propios, que siguió contra Ruth Daniela Choque Gómez, el 27 de septiembre de 2017, interpuso recurso de casación en el fondo, contra del Auto de Vista 242 Bis de 31 de julio de 2017, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; señalando lo siguiente: **i)** Respecto al predio rural denominado "Fatti – Franz Zeballos", el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que se trata de un predio rural, sujeto a normas agrarias, y que la finalidad del saneamiento agrario fue de regularización del derecho propietario, por lo que no bastaba con tomar en cuenta solamente la fecha de inscripción o anotación en un registro de naturaleza civil; es decir, que la matrícula antigua perdió eficacia, pero ello no involucraba que la propiedad fuera solamente validada a partir de la nueva inscripción, sino que esta fue saneada (al haberse demostrado la posesión y la propiedad anterior a 1996), aplicándose de manera indebida el art. 199.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, al desconocer que el precitado proceso de saneamiento; **ii)** Presentó el documento de transferencia de 22 de octubre del año 2009, y si bien figura una matrícula diferente, es la anterior al título ejecutorial de saneamiento, así como también dentro del proceso de saneamiento la extensión del predio saneado varió en seis hectáreas (pasando de 52 a 58 has), lo cual no significa que sea otro predio, sino el mismo, con el que se procedió a una nueva matriculación o registro público, saneando así la posesión o propiedad legal; y, **iii)** No se valoraron de manera adecuada las declaraciones contradictorias que se dieron en las confesiones judiciales por parte de la tercera interesada y los testigos de cargo respecto a la propiedad y posesión de la granja "Fatti – Franz Zeballos"; por lo que, advierte que no se tomó en cuenta los arts. 332 y 351 de la citada norma legal respecto a la valoración de las pruebas testificales y los arts. 335, 336 y 337 del mismo código, referidos a la prueba documental (fs. 36 a 43).

II.2. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el 1 de octubre de 2018, emitió el AS 937/2018, mismo que declaró infundado el recurso de casación en la forma y el fondo interpuesto por Francisco Zeballos Mirabal –ahora accionante–, contra el Auto de Vista 242 Bis de 31 de julio de 2017, sosteniendo que los argumentos de la Resolución impugnada son acertados, porque el documento de contrato de transferencia de un terreno rústico realizado por Fausto Zeballos Rojas (padre del recurrente), en favor de este, tiene características distintas a las establecidas en el folio real, Matrícula 7.06.0.10.0000093; por otra parte, el folio real, Matrícula 7.06.0.01.0002559, extendido el 3 de octubre de 2017, que pertenece a ese contrato de transferencia, tiene su Asiento 0 como propietario a Hemann Jiménez Parada, quien transfirió según el Asiento 1 el 21 de septiembre de 1994 por compra-venta, a Hernán Paz Justiniano y este a su vez, el 9 de enero de 2007, por compra venta a Fausto Zeballos Rojas, sin encontrarse registrado en esta Matrícula el documento de transferencia de 22 de octubre de 2009; concluyendo que, no existe relación en el citado documento con el bien registrado, bajo el folio real, Matrícula 7.06.0.10.0000093 cuyo asiento 1 establece adjudicación Título Ejecutorial Individual PPDNAL237259, expedido el 19 de noviembre de 2013, con RA RA-SS 0839/2013 de 14 de mayo del mismo año; por lo que, corresponde que el referido bien sea declarado como bien ganancial (fs. 60 a 65 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos a la debida fundamentación y motivación, interpretación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba, derecho a la igualdad y no trato discriminatorio por parte de las autoridades judiciales, derecho a la propiedad privada, el principio de verdad material, en mérito a que las autoridades demandadas, dentro del proceso de división y partición de bienes, determinaron declarar infundado el recurso de casación planteado por su parte, ratificando el Auto de Vista 242 Bis de 31 de julio de



2017, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Primera de mencionado departamento, sin resolver los puntos recurridos, respecto a la declaración como un bien ganancial de la granja denominada "Fatti – Franz Zeballos", cuando el solicitante de tutela presentó pruebas documentales (documento de transferencia y el proceso de saneamiento sobre este predio rural que culminó con la emisión a su nombre del Título Ejecutorial Individual de Adjudicación PPDNAL 237259 expedido el 19 de noviembre de 2013) que prueban que ese bien es propio ya que lo adquirió de su padre antes de la unión conyugal con la –ahora tercera interesada–, que se dio de 2010 a 2015, como tampoco valoraron ni hicieron referencia a las contradicciones de las confesiones judiciales de su ex concubina y sus testigos de cargo respecto a la propiedad y posesión de esta granja; el AS 937/2018, impugnado no explica en qué documentos se basó para llegar a tal determinación, a más de citar una parte del AS recurrido y concluir que el predio rural que reclama como suyo no coincide con el que se inscribió en DD.RR., cuando ello se encuentra explicado en el proceso de saneamiento que se llevó en el INRA, proceso al que no se refirieron, lo que demuestra una omisión de las pruebas aportadas por su parte.

En consecuencia, en revisión de la Resolución 24 Bis, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

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

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"*.

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional: *"La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada."*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la



sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; señalan que, la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que, la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión; por tanto, en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, que textualmente sostiene lo que sigue: *“Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.*

Criterio que fue ampliado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que en su Fundamento Jurídico III.3.1 estableció lo siguiente: *“De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: *“Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.*



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

Por otra parte, la citada jurisprudencia, debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada, arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando; a través, de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto, el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el solicitante de tutela cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que, ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, precisó que: “...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela...

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) **Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***” (las negrillas son nuestras).

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que Francisco Zeballos Mirabal, dentro del proceso familiar de división y partición de bienes gananciales, que siguió contra Ruth Daniela Choque Gómez, el 27 de septiembre de 2017, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 242 Bis de 31 de julio de 2017, Resolución que fue emitida por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por la cual, se determinó confirmar la Resolución 51 de 5 de diciembre de 2016; lo que implicó, entre otros puntos, declarar como bien ganancial el predio rural denominado “Fatti – Franz Zeballos”.

El recurso de casación planteado por el accionante, se resume en los siguientes puntos: **a)** Respecto al bien inmueble, el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que se trata de un predio rural, sujeto a normas agrarias, y que la finalidad del saneamiento agrario fue de regularización del derecho propietario; por lo que, no bastaba con tomar en cuenta solamente la fecha de inscripción o anotación en un registro de naturaleza civil; es decir, que la matrícula antigua perdió eficacia, pero ello no involucra que la propiedad fuera solamente validada a partir de la nueva inscripción, sino que esta



fue saneada (al haberse demostrado la posesión y la propiedad anterior a 1996), aplicándose de manera indebida el art. 199.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, al desconocer que el precitado proceso de saneamiento; **b)** Presentó el contrato de compra-venta de 22 de octubre del año 2009, y si bien figura una matrícula diferente, es la anterior al título ejecutorial de saneamiento, así como también dentro del proceso de saneamiento la extensión del predio saneado, varió en seis hectáreas (pasando de 52 a 58 ha); lo cual, no significa que sea otro predio, sino el mismo, con el que se procedió a una nueva matriculación o registro público, saneando así la posesión o propiedad legal; y **c)** No se valoraron de manera adecuada, las declaraciones contradictorias que se dieron en las confesiones judiciales por parte de la tercera interesada y los testigos de cargo respecto a la propiedad y posesión del predio rural "Fatti – Franz Zeballos"; por ello, se advierte que no se tomaron en cuenta los arts. 332 y 351 respecto a la valoración de las pruebas testificales y 335, 336 y 337 referidos a la prueba documental, todos de la citada norma legal (Conclusiones II.1).

Las autoridades demandadas emitieron el AS 937/2018, que declaró infundado el recurso de casación, específicamente en el Considerando IV, en su inciso b), se afirmó que los argumentos de la Resolución impugnada eran acertados; porque, el documento de transferencia de un terreno rústico, realizado por Fausto Zeballos Rojas (padre del recurrente), en favor del impetrante de tutela, cuyas características citadas son distintas a las establecidas en el folio real, Matrícula 7.06.0.10.0000093; por otra parte, el folio real, Matrícula 7.06.0.01.0002559 extendido el 3 de octubre de 2017, que pertenece a ese documento de transferencia, tiene su Asiento 0 como propietario a Hemann Jiménez Parada, quien transfirió según el Asiento 1, el 21 de septiembre de 1994 por compra-venta a Hernán Paz Justiniano y este a su vez el 9 de enero de 2007, por compra-venta a Fausto Zeballos Rojas (padre del Recurrente), sin encontrarse registrado en esta matrícula el documento de transferencia de 22 de octubre de 2009; concluyendo que no existe relación el citado documento con el bien registrado, bajo el folio real, Matrícula 7.06.0.10.0000093, cuyo asiento 1 establece la adjudicación del Título Ejecutorial Individual PPDNAL237259, expedido el 19 de noviembre de 2013, mediante RA RA-SS 0839/2013 de 14 de mayo del mismo año, por lo que corresponde que el referido bien sea declarado como bien ganancial.

De la lectura del AS 937/2018, se advierte que los fundamentos se remitieron simplemente a sostener que, el ahora solicitante de tutela no pudo acreditar la propiedad sobre el referido predio, y que la documentación aparejada no tenía relación con el bien registrado el 19 de noviembre de 2013, sin que explique cómo y bajo que fundamentos se llegó a esa conclusión, **tampoco se mencionó nada sobre el proceso de saneamiento ante el INRA, y cuál es el motivo para que tal documentación no deba ser tomada en cuenta más allá de la fecha del registro del folio real, Matrícula 7.06.0.10.0000093**; el recurrente, explicó a lo largo del proceso que el cambio en el número del registro en el folio real y la extensión del citado predio (que en 2009 figuraba con una extensión de 52 ha) obedeció a que tales cambios fueron producto del proceso de saneamiento tramitado ante la instancia administrativa del INRA, pero sobre tal extremo las autoridades guardan silencio absoluto, sobre el hecho de que ahora la extensión inscrita en el año 2013, bajo el folio real, Matrícula 7.06.0.10.0000093 es de 58 ha, lo que nos permite concluir que existió una omisión en la valoración de la prueba aportada por el impetrante de tutela, que no puede ser explicada de manera racional por las autoridades demandadas, y que trae como consecuencia un trato inequitativo en perjuicio del solicitante de tutela, transformando a este Auto Supremo en una resolución arbitraria.

Lo mismo sucede, respecto a la total falta de mención respecto a las contradicciones denunciadas por el accionante en las confesiones judiciales de la tercera interesada y las declaraciones de sus testigos de cargo, extremo sobre el cual debe existir un pronunciamiento del porque no son relevantes en este caso, ya que las pruebas deben ser valoradas, y en caso de que no se consideren relevantes, se debe explicar el motivo de ello, lo que nos permite concluir que debe de concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24 Bis de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 789 a 790 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, determinando lo siguiente: Dejar sin efecto el Auto Supremo 937/2018 de 1 de octubre; y, que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emita un nuevo auto supremo sobre la base de los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1012/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29766-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 095/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Brisa Marina Escobar Fiorilo**, contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, Esmeralda Toledo Cabrera, Claris Lorena Ayllón Irala y José Omar Yujra Paucara, Fiscales de Materia Analistas del Ministerio Público.**

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

Por memoriales presentados el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 24 vta., y de subsanación de 26 del mismo mes y año (fs. 38 a 41 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público, contra Glenda Rocío Ayala Aguilar, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; dictada que fue la Resolución de Desestimación 1084/2018 de 16 de octubre, por Esmeralda Toledo Cabrera, Claris Lorena Ayllón Irala y José Omar Yujra Paucara, Fiscales de Materia—hoy codemandados—; interpuso la correspondiente objeción que fue resuelta por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz —ahora demandado— a través de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D-49/2018 de 19 de noviembre, quien ratificó la resolución objetada, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Denuncia que la Resolución de Desestimación dictada, no mencionó las pruebas adjuntas a la denuncia, entre ellas las capturas de pantalla relativas a los mensajes enviados por la sindicada hacia la víctima, el curriculum vitae entregado para efectivizar su contratación, la grabación de la sindicada, así como su intervención en la audiencia de 12 de julio de 2018; limitándose a rechazar, realizando un análisis parcializado, obviando las circunstancias que la inculpaban; no obstante, que la configuración del tipo penal estaba plenamente acorde a los hechos y la prueba presentada, a través de la que se evidenció que la denunciada le ofreció un cargo público a cambio de la prestación de un servicio.

En cuanto a la Resolución Jerárquica que resolvió la objeción, ésta reconoció la falta de fundamentación y motivación, así como la carencia de valoración razonable de la prueba en la que incurrieron los Fiscales Analistas demandados; sin embargo, de forma contradictoria y errada ratificó la desestimación cuestionada. El Fiscal Departamental de La Paz, al igual que los de Materia, no analizó la prueba de forma objetiva, sino que hizo referencia a aspectos subjetivos, relativos a las declaraciones hechas por la denunciante, pasando por alto las de la sindicada que la hacían autora del delito de uso indebido de influencias; incurriendo así, en falta de motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba; además, no hizo una exposición de los aspectos fácticos pertinentes, evitó describir los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica, no describió de forma individualizada los medios de prueba presentados, ni les dio un valor específico a cada una de ellas; tampoco determinó el nexo de causalidad entre la denuncia, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable y las pruebas adjuntas.



Asimismo, adjuntó a la acción constitucional, informes que desvirtúan lo manifestado por la Unidad de Análisis del Ministerio Público, en el entendido de existir un trabajo voluntario, puesto que éstos acreditan que nunca fue voluntaria y fue engañada para prestar un servicio a cambio de una promesa de ofrecimiento de cargo, por una persona que ostentaba el puesto de Jefe de Unidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto las Resoluciones Fiscales de Desestimación 1084/2018 y Jerárquica FDLP/WEAL/D-49/2018; y **b)** Dispongan que el Ministerio Público inicie las investigaciones en base a la denuncia interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 127, presentes la accionante, los demandados Esmeralda Toledo Cabrera, Claris Lorena Ayllón Irala y José Omar Yujra Paucara, ausente el codemandado William Eduard Alave Laura, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **1)** El 3 de octubre de 2018, denunció ante el Ministerio Público, afirmando que la Jefa de la Unidad de la Casa de Mascotas dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, le ofreció un cargo público de manera ilegal, a cambio de la realización de trabajos de forma irregular; denuncia que fue observada y subsanada oportunamente; empero, terminó siendo desestimada; **2)** Interpuso objeción el 5 de noviembre de 2018, que mereció la Resolución Jerárquica 49/2018, que omitió valorar las capturas de pantalla realizadas sobre los mensajes que la sindicada envió a la denunciante; la hoja de vida documentada, el CD de grabación y su respectiva transcripción, misma que fue alterada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 76 a 93, señaló que: **i)** Si bien identificó que, los Fiscales de Materia demandados, emitieron una determinación que carecía de un adecuado análisis de subsunción de la probable conducta desplegada por Glenda Rocío Ayala Aguilar, los elementos, medios y condiciones objetivas que configuran el tipo penal de uso indebido de influencias; no es menos cierto, que posterior a la expresión de ese argumento, se señaló expresamente en respuesta a la objeción que aquel defecto de emisión del contenido intelectual de la resolución no podría ser considerado como determinante a efecto de establecer que los Fiscales Analistas, obraron erróneamente y que los antecedentes de la investigación, no respondían a cada una de las circunstancias de hecho descritas en la hipótesis de denuncia y el tipo penal invocado provisionalmente por Brisa Marina Escobar Fiorilo; **ii)** Los argumentos de vulneración de derechos y garantías expuestos por la accionante se encuentran amparados en la interpretación subjetiva y cercenada de parte del contenido intelectual total de la citada resolución, con la única finalidad de desnaturalizar el adecuado entendimiento de derecho a la emisión de una resolución fundamentada y motivada; consiguientemente, la argumentación utilizada y la identificación del hecho generador fueron expuestos con falta de lealtad, omitiendo el principio de verdad material; **iii)** En la resolución jerárquica se consideró y otorgó un adecuado valor a las capturas y mensajes ofrecidos como sustento material de la hipótesis de la denuncia expuesta por la impetrante de tutela, alegando que éstas confirmaban la realización de una reunión en el segundo piso de Asistencia Pública de instalaciones de la Municipalidad de La Paz y que únicamente permitieron conocer que la sindicada llamó a la denunciante ofreciéndole el cargo de cirujana y que debía demostrar la su buena voluntad en una jornada de esterilización de cinco días en la Sub Alcaldía de Mallasa, extremo que no podía



ser entendido como la manifestación del uso indebido de influencias para la obtención de un beneficio ilícito propio o para un tercero lo era el Gobierno Autónomo Municipal; en razón de que en la transcripción de la citada reunión, la denunciante señaló que para demostrar su buena voluntad debía participar en la jornada de esterilización y ese fue el motivo por el que se presentó en aquel evento junto a los estudiantes voluntarios de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), según el Informe GAMLP/SMISID/UAIA/76/2017 de 25 de enero, emitido por la Médico Cirujano Katherine Claros Bazualdo; lo que permite percibir que la denunciante podía o no acceder la propuesta que le fue realizada; **iv)** Con relación a la hoja de vida documentada, que fue presentada junto a la denuncia; tomando en cuenta la relación hipotética de sindicación, la trayectoria profesional de la solicitante de tutela, constituye únicamente una circunstancia concomitante y ajena a la realidad primaria componente del hecho denunciado, cuya investigación se pretende; documental que no genera certeza de la comisión de un accionar delictivo y que su consideración, en ningún sentido, no modificaría los motivos por los cuales su adecuada valoración configura un elemento determinante para la emisión de una resolución contraria a la asumida; **v)** La sola exposición de omisión de valoración o errónea interpretación de determinados elementos documentales o medios probatorios que sustentan una denuncia, no configuran un argumento determinante, cuando no se explicó y menos demostró en qué sentido su consideración variaría la determinación judicial asumida y al contrario dicha exposición deficiente de hechos generadores de vulneración de derechos y garantías, advierten que las argumentaciones carezcan de relevancia constitucional; **vi)** Con relación al análisis del formato físico de la grabación de la reunión sostenida entre la denunciante y la sindicada, en la resolución cuestionada, se manifestó que dicho elemento acreditó que la accionante participó en la jornada de esterilización para demostrar su voluntad y que ésta, anteriormente, había sido funcionaria de la dependencia en la cual era encargada la sindicada, aspecto que permitió identificar que la denunciante con probabilidad tenía conocimiento de que el Jefe de la Unidad de Salud Integral de Animales y Zoonosis, carecía de facultades legales para realizar contratos escritos o verbales en el GAM de La Paz; empero, a pesar de ello accedió de manera positiva a la propuesta que se le hizo; asimismo, la accionante no señaló en qué sentido la valoración de los elementos documentales que afirma, fueron omitidos o valorados irracionalmente, variaría la determinación asumida, incumpliendo así el segundo requisito para la interpretación de la legalidad ordinaria establecida por la jurisdicción constitucional; **vii)** Incumplió el principio de inmediatez, al presentar la acción constitucional el 4 de junio de 2019, cuando había sido notificada con la resolución jerárquica el 3 de diciembre de 2018, una vez fenecido el plazo de seis meses, previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); impidiendo así el análisis de fondo de la pretensión; y, **viii)** Transgredió también el principio de subsidiariedad, al haber presentado una nueva acción de amparo constitucional, a pesar de que al haber obtenido una prueba reciente, que según su entendimiento, permitiría dar curso al inicio de una investigación contra la sindicada, acudió directamente a la justicia constitucional, antes de utilizar el medio directo de defensa que la ley le franqueaba, vale decir la presentación de nueva denuncia amparada en la prueba de reciente obtención; consecuentemente, corresponde denegar la tutela.

José Omar Yujra Paucara, Fiscal de Materia; en audiencia de acción de amparo constitucional, afirmó que: **a)** El 3 de octubre de 2018, llegó a la Unidad de Análisis, la denuncia formulada por Brisa Marina Escobar Fiorilo contra Glenda Rocío Aguilar, que dio lugar a la emisión del requerimiento de observación, cuestionando la relación fáctica, el modo, tiempo y espacio, recordándole que el derecho penal era de última ratio; y, **b)** La denunciante, presentó memorial de subsanación y en virtud a ello se dispuso la desestimación, mediante Resolución 1084/2018, de conformidad a lo establecido en el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); haciendo una compulsión de todos los elementos pertinentes, incluso la pretensión de la accionante fue observada, porque mencionó que cierta funcionaria vulneró su derecho al trabajo y luego señaló que tan solo pedía que le paguen por los cinco días trabajados.

Lorena Claris Ayllón Irala, Fiscal de Materia; en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó que: **1)** La denunciante, de forma puntual refirió que la sindicada aprovechó y abusó de sus funciones, el engañarle con el ofrecimiento de un cargo público, omitiendo las normas de contratación de personal y la publicidad de las convocatorias para dicho fin, a cambio de la prestación ilegal de un servicio; circunstancia que permite advertir que la ahora accionante, conocía cuáles eran



las modalidades para poder acceder a un cargo público; por otro lado, refirió que existió una mala valoración documental; empero, se hizo una consideración de las mismas, a través de una resolución de desestimación clara, específica, puntual y concreta, en relación al por qué se le está diciendo que no se puede disponer el inicio de investigación; y, **2)** Su pretensión estaba dirigida a lograr que se le cancelen por los días trabajados y al advertir aquello, el Ministerio Público le señaló qué documentos debía presentar, que acrediten los días trabajados, o la campaña que fue desarrollada de forma voluntaria, para que se le pueda dar un reconocimiento, certificación y/o pago, situación que no compete al Ministerio Público, pues de lo contrario se ingresaría a utilizar el derecho penal para satisfacer un bien netamente particular.

Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscal de Materia, en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló: **i)** De la revisión de obrados, la accionante interpuso la acción constitucional el 4 de junio de 2019, haciendo hincapié en el informe de julio del mismo año, cuando la resolución de desestimación data de 2018; es decir que se les quiso atribuir una prueba de reciente obtención, generando confusión en las autoridades; **ii)** La Resolución Jerárquica es de 19 de noviembre de 2018 y no de 3 de diciembre de 2019, como afirma la impetrante de tutela; y, **iii)** La desestimación emitida, evidentemente tiene un pronunciamiento en la relación de los hechos, pero éste fue dentro del marco de la objetividad, sin que en ningún momento se le haya puesto en estado de indefensión.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

No se identificó a los terceros interesados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 095/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 128 a 131, **concedió** la tutela solicitada contra las autoridades demandadas, dejando sin efecto la Resolución que resolvió la Objeción de Desestimación FDLP/WAL/D-49/2018 de 19 de noviembre y disponiendo que el Fiscal Departamental de La Paz emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada y que los Fiscales Analistas, estén a la determinación que emane de la autoridad jerárquica; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se advirtió la existencia de dos aspectos expuestos el Fiscal Departamental, como se tiene relacionado en su fundamentación, siendo que de acuerdo a la denuncia planteada, su memorial contiene una relación fáctica de los hechos y una relación jurídica por el delito de uso indebido de influencias, adjuntando pruebas; sin embargo, de haber sido subsanada antes las observaciones de los Fiscales de Análisis no fueron consideradas; y, **b)** Si bien la LOMP consigna la facultad de desestimar la denuncia, ésta hace referencia a un delito de orden público relacionado a corrupción, consecuentemente, requería de una investigación para que la autoridad competente del Ministerio Público, realizada que sea el análisis correspondiente, pueda rechazar la denuncia o imputar; toda vez que, la presentación de pruebas corresponde hacerla ante el Fiscal de Materia, como director de la investigación y no a la División de Análisis; aspectos que no fueron considerados por la autoridad jerárquica de la Fiscalía Departamental –ahora demandado–, a momento de emitir su resolución.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 1084/2018 de 16 de octubre, José Omar Yujra Paucara y Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa de Análisis y Análisis Criminal de La



Paz, desestimaron la denuncia formulada por Brisa Marina Escobar Fiorilo contra Glenda Rocío Ayala Aguilar, por el delito de uso indebido de influencias (fs. 101 a 103).

II.2. Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, la ahora accionante, objetó la resolución de desestimación; alegando que: **1)** Fue notificada con la Resolución de Desestimación 1084/2018, en la que no se hizo mención al ofrecimiento del cargo realizado por la sindicada a cambio de la prestación de sus servicios, tampoco a las demás pruebas adjuntas a la denuncia, como ser las capturas de pantalla relativas a los mensajes enviados ni a los documentos solicitados para efectivizar la contratación; y en un análisis parcializado, obviaron las circunstancias que inculpaban a la sindicada, resaltando elementos inoportunos, como motivos de desestimación; **2)** Los Fiscales Analistas, no consideraron la composición del delito denunciado, cuyo elemento objetivo se traduce en el beneficio obtenido indebidamente por la sindicada, en el caso, las cirugías realizadas en la campaña de esterilización, requiriendo sus servicios de cirujana como favor a cambio de la promesa de contratarla, beneficiando así al Municipio, toda vez que éste no pagó remuneración alguna por el trabajo realizado; por otro lado, el elemento subjetivo de dolo, fue evidente al realizarse la campaña en la que la funcionaria denunciada omitió realizar sus funciones y pagar por el servicio prestado; **3)** Que, en uso indebido de influencias derivadas de sus funciones, sin estar facultada para contratar, indicó que al ser Jefe de Unidad podría realizar la contratación de forma directa y le ofreció el cargo de cirujana en animales menores en la Casa de la Mascota, a cambio de sus servicios profesionales; **4)** La Resolución de Desestimación, hizo una transcripción de argumentos que carecen de objetividad, cercenando la parte más importante de la intervención de la víctima; asimismo, realizaron una valoración contraria a lo establecido por el art. 5 de la LOMP, al fragmentar el contenido de la grabación, modificando su contexto, dando lugar a la vulneración al debido proceso; **5)** En ningún punto de la denuncia formal se solicitó el pago por los servicios prestados; **6)** Las situaciones analizadas por los Fiscales Analistas, no tienen relación alguna con el tipo penal denunciado, puesto que se hacen referencia a que la impetrante tenía conocimiento de los mecanismos de contratación al haber sido funcionaria, situación subjetiva que prejuzga un carácter personal víctima que fue engañada por su buena fe por parte de una funcionaria pública; **7)** La Resolución de Desestimación, no contempló parte de la grabación, ni valoró los demás elementos de prueba adjuntos a la denuncia, vulnerando así el debido proceso; y, **8)** Los Fiscales Analistas incumplieron flagrantemente con la prerrogativa constitucional de fundamentación y motivación, al no realizar una exposición de los aspectos fácticos pertinentes, al contrario observan situaciones que no forman parte de la configuración del tipo penal, evitan describir los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica al evadir analizar las pruebas y valorarlas parcialmente de forma antojadiza; no describieron de forma individualizada los medios de prueba presentados ni tampoco les dio un valor específico a cada uno de ellos, puesto que no mencionó siquiera las capturas de pantalla de los documentos relativos a la contratación adjuntos a la denuncia formal; no determinaron el nexo de causalidad entre la denuncia del supuestos de hecho inserto en la norma aplicable y las pruebas presentadas, puesto que no las valoró todas. (fs. 287 a 288).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL-D 49/2018 de 19 de noviembre, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de Desestimación 1084/2018, disponiendo el archivo de obrados. Notificada a la accionante el 3 de diciembre de 2018 (fs. 10 a 12 vta).

II.4. Por Informe GAMLPSMDS-IJ 239/2018 de 26 de diciembre, emitido por Jeffrey Cárdenas Tirado, Encargado de Voluntariado y Cultura del Instituto de la Juventud del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; se concluyó que de la revisión de la base de datos correspondiente a la gestión 2016, no figura el nombre de Brisa Marina Escobar Fiorilo (fs. 16).

II.5. Mediante Informe PRESIDENCIA CM 017/2019 - AS-SXAL/04/2019 de 6 de febrero, elevado por Silvia Ximena Araoz Leaño, Asesora Legal de Presidencia del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; recomendó remitir el referido informe a la Dirección de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, para que se analice y se investigue la probable existencia de indicios de responsabilidad de las autoridades municipales que autorizaron y dieron continuidad a la



prestación de servicios de voluntarios sin tomar los recaudos necesarios para la formalización y certificación correspondiente (fs. 18 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; toda vez que, tanto la Resolución de Desistimiento, como la Resolución Jerárquica que confirmó la primera, no cuentan con sustento legal, válido y coherente que justifique su determinación, omitiendo pronunciarse respecto a los elementos probatorios que acreditaban la existencia del delito de uso indebido de influencias.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

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

III.2. Valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0886/2011-R de 6 de junio, sostuvo que: *"...esta jurisdicción de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, mas no efectuarla; así lo determinó este Tribunal a través de su jurisprudencia, como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, al expresar: '...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad. Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSSC*



0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad; entendimiento que es aplicable también a la labor de ponderación de elementos de convicción que realiza el Ministerio Público a momento de asumir determinaciones de sobreseimiento, o en su caso de acusación”.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, la accionante denuncia que con la Resolución de Desestimación 1084/2018 de 16 de octubre, pronunciado por los Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa de Análisis y Análisis Criminal de La Paz –hoy demandados– y Resolución Jerárquica FDLP/WEAL-D 49/2018 de 19 de noviembre, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz –codemandado–, que al resolver la objeción planteada por la impetrante, ratificó la primera; atentaron contra su derecho al debido proceso en sus vértices fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; toda vez que omitieron pronunciarse sobre los elementos probatorios adjuntados a la denuncia, que demostraban la comisión del ilícito perseguido.

Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada, considerando que los Fiscales de Materia que pronunciaron la Resolución de Desistimiento 1084/2018, son codemandados en la presente acción, cabe establecer que el análisis se realizará a partir de la Resolución Jerárquica impugnada, ello debido a que ante la objeción al referido desistimiento, es el Fiscal Departamental como autoridad jerárquica del Ministerio Público, el llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia, en ese marco corresponde pronunciarse únicamente sobre la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D-49/2018, pues es a través de ésta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en relación a dichos funcionarios, sin ingresar al fondo de la problemática venida en revisión.

Así, de antecedentes se tiene que, presentada la denuncia ante el Ministerio Público por Brisa Marina Escobar Fiorilo contra Glenda Rocío Ayala Aguilar, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; los Fiscales de Materia asignados a la Unidad de Análisis de la Fiscalía Departamental de La Paz, emitieron Resolución de Desistimiento 1084/2018, a favor de la sindicada (Conclusión II.1). Impugnada que fue la determinación asumida, por Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D-49/2018, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz ratificó la Resolución de Desistimiento y dispuso el archivo de obrados (Conclusión II.3), actuado que fue notificado a la accionante el 3 de diciembre de 2018 y que dio lugar al planteamiento de la acción de amparo constitucional, presentada el 3 de junio de 2019, según consta en el certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial, cursante de a fs.2; es decir dentro del plazo establecido por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); superando así la inmediatez alegada por la autoridad demandada.

Con tales antecedentes, la accionante denuncia que el Fiscal Departamental de La Paz, no cumplió con la exigencia de la debida motivación y fundamentación de su decisión e incurrió en falta de valoración probatoria; argumentando en lo principal lo siguiente: **a)** Reconoció la falta de fundamentación y motivación, así como la carencia de valoración razonable de la prueba en la que incurrieron los Fiscales Analistas demandados; sin embargo, de forma contradictoria y errada ratificó la desestimación; **b)** No analizó la prueba de forma objetiva, sino que hizo referencia a aspectos subjetivos, relativos a las declaraciones hechas por la denunciante, pasando por alto las de la sindicada que la hacían autora del delito que se le endilga; **c)** Tampoco hizo una exposición de los



aspectos fácticos pertinentes y evitó describir los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica; **d)** No analizó de forma individualizada los medios de prueba presentados, ni les dio un valor específico a cada una de ellos; y, **e)** No determinó el nexo de causalidad entre la denuncia, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable y las pruebas adjuntas.

Analizada la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D-49/2018, se advierte que ésta ratificó la Resolución de desestimación y determinó el archivo de obrados, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la argumentación de fundamentos y motivos de la Resolución de Desestimación no poseen un adecuado análisis de subsunción de la probable conducta desplegada por Glenda Rocío Ayala Aguilar y los elementos, medios y condiciones objetivas que configuran el precepto penal del uso indebido de influencias, advirtiéndose a consecuencia de ello una errónea interpretación de las características y peculiaridades propias del hecho denunciado; empero, es necesario señalar que aquel defecto de emisión del contenido intelectual de la Resolución cuestionada no puede ser considerado como un argumento determinante a efecto de establecer que lo asumido por los Fiscales Analistas es erróneo y que no atiende los antecedentes de la investigación, en respuesta a cada una de las circunstancias de hecho descritas en la hipótesis de denuncia y el tipo penal invocado provisionalmente por la víctima como parámetro de identificación de la antijuricidad del comportamiento desplegado por la sindicada; en virtud a que únicamente llegó a constatarse, a través de la compulsión de la investigación que la sindicada era Jefa de la Unidad Integral de Animales y Zoonosis del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, según Informe Técnico GAMPLP-SMSID-UAIA 0445/2018 de 9 de agosto; de las impresiones a color de los mensajes de texto enviados por whatsapp desde el celular 78798711, se infiere la confirmación de la realización de una reunión a horas 8 en el segundo piso de Asistencia Pública de Instalaciones de la Municipalidad, que contrastado con el formato físico de la grabación, únicamente permitió tomar conocimiento que la sindicada llamó a la víctima ofreciéndole el cargo de cirujana y que para demostrar la gestión debía manifestar su buena voluntad en una jornada de esterilización de cinco días en la Sub Alcaldía de Mallasa; extremo que no podía ser entendido como la manifestación del delito perseguido, tal como señaló la denunciante, porque de la transcripción de dicha reunión, la denunciante señaló que el motivo por el que se presentó a aquel evento, junto a sus alumnos universitarios, fue justamente demostrar su buena voluntad para acceder a un puesto laboral; consecuentemente, podía acceder o no a la propuesta que le fue realizada; más aún cuando se verificó que la denunciante tenía conocimiento de que el Jefe de la Unidad carecía de facultades legales para realizar contratos escritos o verbales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y pese a ello accedió positivamente a la propuesta, consciente de la ilicitud e irregularidad de los medios a través de los cuales se le indicó que se gestionaría un contrato laboral a su favor; y, **ii)** Se advirtió la insuficiencia de elementos documentales para tomar una decisión, permitiendo confirmar la determinación asumida por los Fiscales Analistas.

Lo desarrollado precedentemente, permite establecer que la referida Resolución jerárquica, a tiempo de resolver la objeción a la Resolución de desestimación, expuso argumentos sólidos en relación a los elementos de convicción vinculados a los argumentos de la decisión de confirmar dicha Resolución, cumpliendo así con las exigencias respecto a la estructura de forma y de contenido establecidas en la jurisprudencia constitucional la cual señala que, "*... toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas*" (SC 1523/2004-R de 28 de septiembre); toda vez que, con meridiana claridad se establece que la denunciante –hoy accionante–, no viabilizó la posibilidad al Ministerio Público de contar con elementos e información precisa que permitan aceptar su denuncia, es decir, no cumplió con la exigencia legal contemplada en el párrafo II del art. 285 del CPP que a letra señala: "La denuncia contendrá en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación", pese a haber tenido la posibilidad de subsanar estos aspectos, cumpliendo con lo observado por la Fiscal de Materia codemandada en requerimiento de 4 de octubre de 2018 (fs.36 y vta.).



Bajo este marco, se concluye que la Resolución Jerárquica FDLP/WAL/D-49/2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, resulta coherente y contiene los respectivos márgenes de razonabilidad; por cuanto, la autoridad fiscal demandada dictó una resolución fundamentada, en la cual expuso los motivos que sustentan la decisión de ratificar la Resolución de desestimación, al no contar con elementos suficientes que permitan inferir que la persona sindicada hubiese adecuado su conducta al tipo penal de uso indebido de influencias. Consecuentemente, contiene argumentos expuestos en forma motivada y fundamentada conforme a las exigencias contenidas en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, de acuerdo al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, no obstante la justicia constitucional puede pronunciarse, en dos supuestos: **i)** Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, **ii)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; estableciendo este último supuesto, que cuando las autoridades, actuando de manera arbitraria, no hayan procedido a la valoración de la prueba aportada y considerada esencial en sus pretensiones para la parte que la proponga, ello constituye una omisión que conculca derechos y garantías fundamentales.

En ese marco, de la revisión de la Resolución Jerárquica en análisis, se advierte que el hecho ilegal denunciado relacionado a una omisión valorativa, no resulta evidente; por cuanto se pronuncia sobre las pruebas aportadas por la parte accionante, fundamentalmente sobre el Informe Técnico GAM-SMSID-UAIA 0445/2018 de 9 de agosto; los mensajes de texto enviados por la sindicada vía whatsapp; la grabación y correspondiente transcripción de la reunión sostenida entre la víctima y la sindicada; y el Informe GAMLP/SMSID-UAIA/76/2017 de 25 de enero; asimismo, expuso su criterio respecto de ellas luego de contrastarlas y valorarlas, aspecto que desvirtúa la afirmación de que no se realizó el debido contraste jurídico en relación a todos los cuestionamientos esbozados, demostrando la apreciación, análisis y compulsión de los medios probatorios, cumpliendo así la valoración probatoria; circunstancia que amerita denegar la tutela solicitada también sobre este aspecto.

Finalmente, en cuanto a la prueba de reciente obtención presentada por la impetrante de tutela, consistente en los Informes emitidos por el Encargado de Voluntariado y Cultura del Instituto de la Juventud y la Presidencia del Concejo Municipal de La Paz (Conclusiones II.4 y II.5), particularmente al Informe PRESIDENCIA CM 017/2019-AS-SXAL/04/2019 de 6 de febrero, elevado por Silvia Ximena Araoz Leañó, Asesora Legal de Presidencia del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; en el que se recomendó remitir el referido informe a la Dirección de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, para que se analice y se investigue la probable existencia de indicios de responsabilidad de las autoridades municipales que autorizaron y dieron continuidad a la prestación de servicios de voluntarios sin tomar los recaudos necesarios para la normalización y certificación correspondiente. Se advierte como la misma autoridad reconoce que dicha documental no fue puesta a conocimiento de las autoridades del Ministerio Público para que en su caso sea analizada, así se concluye de la verificación de su fecha de expedición por ser posterior a las Resoluciones de Desistimiento y Jerárquica; consecuentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse respecto a la inexistente valoración de las mismas sin que antes sea de conocimiento y pronunciamiento de la autoridad fiscal competente, ello en cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 095/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de



La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1013/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29820-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 73 vta. a 76 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Tarrazona Cespedes** en representación legal de **Juan Evangelista Olmos Romero** contra **Hugo Juan Iquise Saca, David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera; Karin Balcázar Azaba, Zulema Edith Medina Méndez y Alex Bejarano Yabeta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero, todos del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 13 vta., y el de subsanación el 8 de mayo de igual año (fs. 48 a 54), el accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Efectuando la relación detallada de los supuestos actos dilatorios incurridos por el Órgano judicial, que generaron el transcurso de los tres años establecidos en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere que, el 4 de enero de 2018 presentó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, precisando que hasta ese momento transcurrieron tres años cinco meses y dieciocho días desde que se inició la causa signada con NUREJ 70218653 por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, excepción que fue rechazada por Auto 26 de 14 de marzo del citado año, motivo por el cual el 2 de junio de igual año, formuló recurso de apelación incidental, radicada y resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora codemandados–, quienes sin tomar en cuenta la fundamentación jurídica de su incidente, confirmaron el Auto impugnado, vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante refirió que se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y debida motivación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del: **a)** Auto de Vista 195 de 31 de agosto de 2018 y su Auto complementario de 26 de noviembre del mismo año, dictados por los Vocales demandados; y, **b)** Auto 26 de 14 de marzo de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, por el que se rechazó el incidente planteado; y en consecuencia, se ordene se dicte una nueva resolución conforme a los argumentos y fundamentos expuestos, respetando y restituyendo los derechos constitucionales vulnerados por las autoridades demandadas y se ordene el archivo de obrados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 73, presente el representante legal del accionante; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, el accionante a través de su abogado ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca, David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera; Karin Balcázar Azaba, Zulema Edith Medina Méndez y Alex Bejarano Yabeta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero, todos del departamento de Santa Cruz, –autoridades ahora demandadas– no se hicieron presentes en la audiencia de la presente acción tutelar, tampoco remitieron informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 60 a 65.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 42/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 73 vta., a 76 vta., resolvieron **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se limitó a fundamentar como si el Tribunal de garantías fuera una instancia casacional de vía ordinaria, expuso las razones de derecho por las cuales el Tribunal de apelación decidió confirmar el Auto interlocutorio venido en apelación, inclusive solicitó en control tutelar que únicamente se deje sin efecto el Auto de Vista, cuando en la acción de amparo constitucional se evidenció que también solicitó el control tutelar del Auto interlocutorio emitido por el Tribunal de Sentencia Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, siendo incluso demandadas éstas autoridades; **2)** El accionante no cumplió con los requisitos establecidos en la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, es decir no expuso las razones que habiliten a su Tribunal de apelación, a efectos de ingresar a valorar la interpretación ordinaria por parte de las autoridades demandadas, por lo tanto no se identificó de qué manera la resolución recurrida hubiese restringido vulnerado o amenazado el derecho al debido proceso, más aun si no se invocó una de las vertientes mediante las cuales este instituto puede activarse, a ello añadieron que, el Tribunal de garantías debe limitarse y circunscribirse a ejercer el control tutelar constitucional de las decisiones asumidas por los jueces ordinarios como en el caso de autos, donde no se expuso los agravios como elementos circunstanciales de las facultades de la jurisdicción ordinaria de los tribunales demandados; **3)** De la revisión del expediente constitucional evidenciaron que antes de ser admitido fue observado, donde se solicitó al accionante que presente el memorial de apelación contra el Auto emitido por el Tribunal de Sentencia Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, lo que no fue cumplido y no se encuentra dentro los antecedentes del proceso; **4)** No pueden referirse a la vulneración del derecho de acceso a la justicia, toda vez que, el accionante presentó su apelación, la misma que fue resuelta y se valoró el Auto de Vista supuestamente vulnerador de sus derechos; y , **5)** Tomando en cuenta la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación al debido proceso, dedujeron que, el ahora accionante invocó una fundamentación que no fue correcta, incongruente en la misma, asimismo señaló que no se hizo una buena valoración, ni tampoco se respondió a lo solicitado en su memorial de apelación; sin embargo de la revisión del Auto de Vista de forma minuciosa el mismo cuenta con toda la fundamentación precisa y clara, evidenciándose que en ningún momento fue vulnerador de derechos fundamentales del impetrante de tutela, es más el Auto de Vista impugnado explicó el razonamiento de la SCP0255/2014 entre otras, en la cual los términos que se deberían tomar dentro del proceso principal están de acuerdo a los que las leyes disponen.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. En virtud al incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesto por Juan Evangelista Olmos Romero –ahora accionante–, mereció el Auto interlocutorio de 14 de marzo de 2018, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Onceavo del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente opuesto (fs. 17 a 19 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 195 de 31 de agosto de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon improcedente la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto interlocutorio 26/17 de 14 de marzo de 2018, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Onceavo del citado departamento (fs. 20 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, interpuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pero por Auto interlocutorio de 14 de marzo de 2018, fue rechazado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; en grado de apelación los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista 195 de 31 de agosto de 2018, confirmando el Auto impugnado, sin fundamento alguno que justifique su decisión.

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

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que



dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'

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

El referido razonamiento, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales que deciden las incidencias y el objeto principal de un litigio, expongan las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosa de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, el accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, interpuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo resuelto por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes mediante Auto Interlocutorio de 14 de marzo de 2018, rechazaron el incidente planteado; en grado de apelación los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –codemandados–, emitieron el Auto de Vista 195 de 31 de agosto de 2018, confirmando el Auto impugnado, empero dicha determinación carecería de fundamentación y debida motivación.

Ahora bien de los antecedentes del proceso y conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que Juan Evangelista Olmos Romero –ahora accionante– dentro del proceso penal seguido en su contra, planteó incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que mereció Auto 26 de 14 de marzo de 2018, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente planteado, ante ello el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la referida resolución alegando que: Del análisis del Auto recurrido se evidenció que el Tribunal a quo consideró la auditoria jurídica y la observó con relación al descuento de los días inhábiles y feriados conforme al art. 130 del CPP, ya que a la fecha de interposición del recurso de apelación hubieran transcurrido más de tres años, cinco meses y trece días, al realizar el descuento de los días por vacaciones judiciales sumarían setenta y cinco días en los tres años y treinta y tres días por feriados nacionales (once por año), conforme a la SCP 0255/2014, se tiene que hubieran transcurrido tres años, un mes y veinticinco días; asimismo manifestó que, en el cómputo del plazo no se debió descontar los días sábados y domingos, al ser días inhábiles, por lo que solicitó al Tribunal de alzada revoque el Auto interlocutorio 26/17 de 14 de marzo de 2018, por ser contrario al art. 124 del CPP.

Una vez establecido el problema jurídico planteado previamente es preciso señalar que habiendo el impetrante de tutela utilizado el mecanismo de la impugnación previsto en la normativa vigente para rebatir las actuaciones jurisdiccionales de los Jueces de instancia que consideró lesivas a sus derechos, siendo que tanto el Auto Interlocutorio 26, como el Auto de Vista 195, son objeto de la presente acción tutelar, corresponde efectuar el análisis a partir de la última resolución pronunciada; es decir, del Auto de Vista referido, a fin de establecer si se encuentra debidamente fundamentado, o en su caso, fue pronunciado con carencia o insuficiente fundamentación que vulnere los derechos



que en el presente caso se denuncian, considerando que en esa instancia las autoridades demandadas tuvieron la oportunidad de analizar y corregir, si fuera el caso, las actuaciones jurisdiccionales consideradas lesivas.

Al respecto, los Vocales demandados, en el citado Auto de Vista 195 de 31 de agosto de 2018, por el cual declararon "admisible" e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Juan Evangelista Olmos Romero –hoy accionante–, fundamentaron lo siguiente: **i)** La SC 0033/2006-R de 11 de enero, estableció una regla a efectos del cómputo para resolver una solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se da inicio cuando se interpone una denuncia en sede administrativa o policial y se la computa hasta el momento de la presentación de la excepción y/o a momento de que la autoridad jurisdiccional de oficio resuelva dicha cuestión; según informan los datos del proceso, se inició por denuncia, informe de inicio de investigaciones de 12 de julio de 2014 por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto en el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988; constituyéndose estos actos en los primeros a efecto de considerar el cómputo del plazo de la duración máxima del proceso, habiendo transcurrido tres años y seis meses desde el 12 de julio de 2014 a la fecha de presentación de su incidente 4 de enero de 2018; **ii)** El Tribunal a quo argumentó que no se hubiera realizado un cómputo cabal del plazo de duración máxima del proceso, reconociendo que el incidentista realizó una auditoria jurídica sin considerar el descuento de los días inhábiles y feriados nacionales, como también de la atribución de la mora procesal y otros factores a considerar en este tipo de incidentes, no obstante a la presentación del incidente transcurrieron tres años y seis meses, el accionante indicó por otro lado que al haber transcurrido efectivamente tres años se debió declarar precedente su solicitud; empero, tomando en cuenta la SCP 0255/2014 de 12 de febrero y la SCP 0069/2015 de 18 de noviembre, las cuales establecieron que no se deben computar, para efectos de la duración máxima del proceso los días inhábiles, feriados ni vacaciones judiciales; se tiene que desde la denuncia hasta la presentación de la excepción se tienen tres años judiciales (tomando en cuenta que las vacaciones judiciales son a fin de año) de los cuales se tiene una sumatoria de setenta y cinco días más los feriados (once días al año como refirió la parte civil), se tendrían treinta y tres días feriados, y los días sábados y domingos que son trecientos sesenta días inhábiles en los tres años y seis meses conforme al art. 130 del CPP, haciendo una sumatoria total de cuatrocientos sesenta y ocho días inhábiles (un año, tres meses y quince días), restando esto a los tres años y seis meses de duración, se tendría una duración neta del proceso de dos años, dos meses y quince días; lo que no sobrepasa el tiempo establecido por el art. 133 del CPP; **iii)** Para resolver una petición de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no solamente se debe tomar en cuenta el tiempo transcurrido efectivamente, sino otros aspectos entre ellos la actividad de los sujetos procesales y si el imputado tuvo una actitud dilatoria u obstaculizadora del proceso en su beneficio, e incluso el adoptar una actitud pasiva del procesado constituye una dilación; por lo que, el argumento del Tribunal aquo para rechazar la solicitud del excepcionista es un razonamiento válido, lógico y legal que condice con las reglas relativas a la nulidad de actuados; y, **iv)** El Tribunal a quo valoró correctamente al concluir que las circunstancias y situaciones fuera del plazo de duración del proceso establecido, hacían improcedente el petitorio del acusado, declarando correctamente que dicha excepción era manifiestamente infundada.

En ese sentido conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los jueces o tribunales tienen la obligación de fundamentar y motivar las resoluciones, exponiendo de manera clara, concisa y coherente con el ordenamiento jurídico, los fundamentos que llevaron a las referidas autoridades a resolver el conflicto jurídico en uno u otro sentido, dando respuesta a todos los puntos demandados, por lo que, lo contrario significaría la lesión del derecho del debido proceso en sus componentes motivación y fundamentación; en el caso concreto de la revisión y análisis del Auto de Vista 195 de 31 de agosto de 2018, se evidenció que este guarda una fundamentación y motivación acorde a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el presente fallo, por cuanto los Vocales demandados explicaron de manera clara del porqué el descuento al cómputo de plazos de las vacaciones, días feriados e inhábiles, resultan relevantes para efectuar una ponderación respecto a una demora real e injustificada en la tramitación del proceso, cuando en el cómputo efectuado por el ahora accionante consideraron los aspectos que influyeron



para el transcurso del tiempo, efectuando una correcta compulsión de ellos como ser las vacaciones, días inhábiles y feriados; concluyendo que, con base a dichos antecedentes establecer de manera inequívoca que el plazo previsto en el art. 133 del CPP, no estaba vencido; dichos argumentos demuestran la debida motivación de la decisión judicial cuestionada de ilegal, puesto que fueron las misma autoridades que realizaron una valoración y compulsión de los antecedentes del legajo procesal, así como la interpretación al entendimiento desarrollado en la SCP 0255/2014 de 12 de febrero y del art. 130 del CPP, para realizar el cómputo de plazos, en consecuencia no se vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 73 vta., a 76 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1014/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29958-2019-60-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 48/2019 de 15 de junio, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Morales Loayza** y **María Soledad Quispe Castro** contra **María Ortega, Presidenta; Alberto Ocampo Castro, Vicepresidente;** y, **Silvia Ortencia Ocampo Ramírez, Secretaria de Hacienda**, todos del **Comité de Agua Potable del Pozo I de la comunidad de San Mateo del departamento de Tarija**.

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

Las accionantes, mediante memoriales presentados el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 19 y de subsanación el 11 de igual mes y año (fs. 26 y vta.), manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace varios años atrás, son socias del sistema de agua potable San Mateo del Pozo, habiendo cumplido siempre con sus obligaciones y el pago de servicios; sin embargo, el 24 de enero de 2019, los miembros de la mesa Directiva del referido Comité, sin aviso previo, procedieron arbitrariamente al corte del servicio y al retiro de los medidores, privándoles del líquido elemento, bajo el argumento de que no se hubiera cancelado la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), destinados al estudio del proyecto de alcantarillado y planta de tratamiento; aspecto que no guarda ninguna vinculación con la suspensión de la provisión de agua.

El 29 de enero de 2019, presentaron una nota para que, por intermedio del Defensor del Pueblo se les restituya el servicio; no obstante, no se obtuvieron resultados concretos en protección de sus derechos; por lo que, en reunión de socios de 4 de abril de igual año, solicitaron verbalmente la conexión del agua potable; no obstante, la Presidenta del indicado Comité, ahora demandada, utilizando términos despectivos e insultos, les negó la reposición del servicio.

El 14 de abril de 2019, mediante nota, nuevamente impetraron la reconexión del servicio al Vicepresidente del referido Comité, sin haber obtenido respuesta, lo que las motivó a reiterar su pretensión por misiva de 8 de junio del citado año, que fue entregada a la Secretaria de Hacienda, sin que hasta la fecha de la interposición de la presente demanda, se hubiera recibido contestación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes alegaron la lesión de sus derechos al agua, a la salud, a la igualdad de condiciones y a la vida, citando al efecto los arts. 14.I, 16.I, 20.I y 373.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la inmediata conexión del servicio de agua potable. Sea con calificación de daños y perjuicios, más la cancelación de costa procesales y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., presentes las accionantes, ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

Las accionantes, a través de su abogado, se ratificaron en el contenido de la demanda.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

María Ortega, Presidenta; Alberto Ocampo Castro, Vicepresidente; y, Silvia Ortencia Ocampo Ramírez, Secretaria de Hacienda, todos del Comité de Agua Potable del Pozo I de la comunidad de San Mateo del departamento de Tarija, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 28 y vta.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través de Resolución 48/2019 de 15 de junio, cursante de fs. 31 a 34, **concedió** la tutela solicitada, conminando a los demandados a que, una vez notificados, ordenen de manera inmediata la restitución del servicio de agua potable y los medidores que se hubieran retirado de los domicilios de las accionantes, estableciendo además, que cualquier adeudo, a excepción del referido servicio, no puede ser cobrado vía suspensión o restricción de un derecho fundamental, advirtiendo asimismo a las accionantes que, una vez restituido el servicio, cumplido el mes, deberán pagar el monto que corresponda; finalmente, se condenó al pago de costas procesales a ser fijadas en ejecución de sentencia.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Escritura Pública 76/2009 de 4 de febrero, se evidencia que, Saúl Edmundo Aramayo Wayar, transfirió en calidad de compra-venta real y enajenación perpetua, un lote de terreno ubicado en la zona de San Mateo de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 840 mts², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula Computarizada 6.01.1.02.0000124, Asiento A-1, en favor de Edgar Achu Quimpe y Rosario Morales Laoyza; última ésta que, a través de recibos adjuntos, acreditó haber efectuado el pago por el servicio de aprovisionamiento de agua potable al Comité de Agua Potable del Pozo I de la comunidad de San Mateo del departamento de Tarija, correspondiente a la indicada provincia y respectivo departamento, siendo que la última cancelación, se la realizó el 19 de enero de 2019, respecto a los meses de noviembre y diciembre de 2018 (fs. 1 a 6).

II.2. Por Certificación emitida por el Presidente del Barrio San Mateo Centro, se acreditó que las accionantes, son socias beneficiarias del Comité de Agua Potable del Pozo I de la comunidad de San Mateo del departamento de Tarija, habiendo formado parte del Comité de Administración de dicha entidad, en diferentes gestiones (fs. 7).

II.3. A través de nota de 29 de enero de 2019, las solicitantes de tutela, impetraron a la Directora de la Defensoría del Pueblo de Tarija, ordene la inmediata reconexión del servicio de agua potable que, de manera arbitraria les había sido cortado por los miembros del Comité de Agua Potable del Pozo I de la comunidad de San Mateo, por no haber efectuado el pago de Bs400.- destinados a la



realización de un estudio de alcantarillado en la zona, con el que no se encontraban de acuerdo. No consta en el legajo repuesta alguna (fs. 9)

II.4. EL 2 de abril de 2019, las accionantes solicitaron al Comité de Agua Potable del Pozo I de la comunidad de San Mateo, se proceda a la inmediata restitución del servicio de agua potable que, sin previo aviso y en vulneración de sus derechos les había sido suspendido; pretensión que fue reiterada por misiva de 6 de junio de igual; sin embargo, no cursa en antecedentes ninguna contestación (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos al agua, a la salud, a la igualdad de condiciones y a la vida; toda vez que, los demandados, sin que medie aviso previo, de manera arbitraria les cortaron el servicio de agua potable y retiraron sus medidores, privándoles del líquido elemento, y, pese a que acudieron ante la Defensoría del Pueblo a efectos de que interceda en la controversia, aquello no sucedió, habiéndose remitido notas a los ahora demandados, solicitándoles la restitución del servicio, que no fueron contestadas.

III.1. Eficacia horizontal de los derechos

La teoría alemana del *Drittwirkung*, postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, por ello, es preciso abordar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, que establece que esta acción tutelar, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo, destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos **o de personas particulares**, cuando ya no existan medios judiciales idóneos para su protección, lo cual determina su carácter subsidiario, a no ser que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, se trate de medidas o vías de hecho.

En este contexto, de la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio-axioma de igualdad, pues es precisamente a través de las relaciones sociales en que se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte, sea en razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la defensa de sus intereses, a través de esta acción tutelar; así lo entendió la Corte Constitucional de Colombia, al expresar que: *"El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, **tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones**"*¹¹¹ (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, **sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular frente a otro, corresponde al Juez o Tribunal de garantías, analizar las circunstancias particulares propias de cada caso, debido a que no existe una situación única que pueda definir el estado de indefensión horizontal o inter pares, sino que puede deberse, entre otros motivos, a la falta, ausencia o ineficacia de medios idóneos que permitan al**



agraviado contrarrestar los ataques sufridos contra sus derechos constitucionales, lo cual hace evidente la imposibilidad del ofendido de satisfacer de manera racional, razonable y proporcionada la necesidad de precautelar sus derechos de manera activa, dejando en evidencia la inexistencia de vínculos sociales y judiciales que garanticen la protección de sus derechos fundamentales; en consecuencia, el uso de medios extra legales, que si bien pueden lograr que un particular haga o deje de hacer algo a favor o en perjuicio de otro, no son tolerables en un Estado Constitucional de Derecho y consiguientemente los efectos que de estos actos se desprendan, no sentarán estado de cosa legalmente juzgada, lo que los convierte en eminentemente ilegales y por ende observables y quebrantables; pues solamente, a través del uso de los mecanismos legales en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, serán sentadas las bases de la sana convivencia social que se desprende de la obligatoriedad del cumplimiento del acervo legal que rige el desenvolvimiento de un sociedad jurídicamente sustentada.

Al respecto, este Tribunal mediante la SCP 085/2012 de 16 de abril, estableció que: *"...en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.*

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el "vivir bien", valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE".

De donde se colige que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación del principio de igualdad, como sucede en el caso de una persona que se halle en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra.

III.2. Medidas de hecho y presupuestos de activación

La SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que son: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...";* estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: *"La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...".*

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Carta Fundamental y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se



constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y teniendo claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, estableció: *"...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado"*.

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o vías de hechos, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos: **"1)** *Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) *Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) *El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

4) *En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad,*



ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive”.

Posteriormente, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que la tutela de derechos fundamentales, a través de la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, tiene como finalidades el evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano, frente a actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que derivan en la afectación de derechos fundamentales y que por ende se constituyen en ilegales y atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho.

En el marco de la anterior definición, la indicada SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, precisando tres aspectos esenciales: **1)** La flexibilización del principio de subsidiariedad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho, el indicado fallo constitucional, estableció que *“...el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho (...) debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.*

*Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**”*(las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, refiriéndose a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela, la aludida SCP 0998/2012, determinó que: *“...para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material (...) **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

*En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**”; estableciendo además, que de manera específica, para la definición de vías de hecho vinculadas directamente a denuncias de avasallamiento **“...la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para “avasallamientos”, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un***



razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva" (el resaltado no nos corresponde).

En este contexto, la SCP 0998/2012, luego de analizar los presupuestos establecidos en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a la carga probatoria a ser cumplida por el accionante frente a medidas de hecho, modulando la línea jurisprudencia contenida en dicho fallo, con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y bajo una interpretación extensiva en base a pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, estableció los siguientes presupuestos: **"i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"**.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos.

III.3. El derecho de acceso a los servicios básicos

La SCP 0272/2015-S1, de 26 de febrero, refiriéndose al derecho de acceso a los servicios básicos, a la luz del bloque de constitucionalidad, señaló que: *"La Constitución Política del Estado, establece en su art. 410.II que 'El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho comunitario, ratificados por el país (...)', postulado que armoniza y se complementa con el art. 256 de la CPE, que en sus dos párrafos prevé que los instrumentos legales internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por el país o a los que éste se hubiera adherido, cuando declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; y que, los derechos reconocidos por la Ley Fundamental boliviana, deben ser interpretados de acuerdo a los tratados y convenios internacionales cuando éstos prevean normas más favorables; esto en razón a que, por previsión del artículo siguiente, los tratados y convenios internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.*

Asimismo, y reforzando este marco normativo, el art. 13.IV constitucional, determina que 'Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia', resaltando la inviolabilidad, universal, indivisibilidad, interdependencia y progresividad de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental, (art. 13.I CPE), cuya promoción, protección y respeto, son deberes del Estado

Ahora bien, la legislación interna de nuestro país, establece en el art. 20 de la CPE, que el acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, se constituye en un derecho fundamental, siendo su



provisión, una responsabilidad del Estado, en todos sus niveles, sujeta a criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. En cuanto al acceso al agua y alcantarillado, se reconoce a éste como derecho humano, no susceptible de concesión ni privatización, sujeto a régimen de licencias y registros conforme a ley.

De estos preceptos normativos se establece la vinculación esencial entre el Estado social de derecho y la prestación de servicios básicos a la población, relación que se sustenta en los arts. 1 (Estado Unitario Social de Derecho); 9 (finés y funciones esenciales del Estado); 14.II (derecho a la igualdad); 20 (los servicios públicos y responsabilidad del Estado); y 8.II (valores que sustentan al Estado Plurinacional de Bolivia, que tienen la finalidad de materializar el principio-axioma fundamental del bienestar general (vivir bien o suma qamaña); todos ellos subordinados al principio de solidaridad, que tiende a privilegiar el bienestar del individuo respecto al conjunto de actividades que debe desarrollar el Estado.

No otra cosa puede inferirse de la interpretación teleológica del art. 8 de la Norma Suprema, que contiene en su texto los principios ético-morales y valores que sustentan la composición plurinacional, comunitaria, independiente, soberana, democrática, intercultural, descentralizada y con autonomías, del Estado boliviano.

Entonces, los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y de telecomunicaciones, requieren para su materialización, la aplicación, de los principios y valores consagrados tanto en la Ley Fundamental y las leyes, como en los pactos internacionales debidamente ratificados por Bolivia ante la comunidad internacional, bajo cuyos parámetros, el Estado se obliga a garantizarlos.

Además, no debemos olvidar que la esencialidad de todos los servicios básicos enunciados, en nuestro ordenamiento jurídico, son considerados como derechos fundamentales; de tal manera que la falta de acceso a uno de ellos, puede afectar otros derechos fundamentales conexos; así como por ejemplo, cuando hablamos del derecho de acceso al agua potable para consumo humano, declarado por varios organismos internacionales como derecho autónomo, se halla en directa vinculación con el derecho a la salud y a la vida misma, articulación que ha sido determinada, ratificada y sostenida por la jurisprudencia constitucional emanada de este Tribunal.

En este contexto, y siendo que el PIDESC, conforma el bloque de constitucionalidad, se amplía el radio de protección de los derechos fundamentales, lo que implícitamente conlleva a que las observaciones que realice la máxima autoridad de dicho organismo internacional; esto es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, deben ser tenidas en cuenta al momento de interpretar el contenido del Pacto".

III.4. El derecho fundamental de acceso al agua potable

Efectuando un análisis exhaustivo del contexto jurídico convencional referido al derecho de acceso al agua como servicio básico y en consecuencia, derecho humano fundamental, la SCP 0272/2015-S1, citada en el Fundamento Jurídico precedente, expresó lo siguiente: "... el PIDESC, en el año 2002, en su 29º período de sesiones en Ginebra, mediante la Observación General 15, sustrajo de sus arts. 11 (derecho a tener un nivel de vida adecuado 'incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados') y 12 (derecho al más alto nivel posible de salud), en concurrencia con otros derechos fundamentalísimos establecidos la Carta Internacional de Derechos Humanos (vida y dignidad humana), los fundamentos jurídicos sobre el derecho al agua; estableciendo que los Estados Partes, se hallaban en la obligación de facilitar y garantizar el suministro necesario del líquido elemento a quienes no cuenten con los medios suficientes, y en esa medida están igualmente obligados a adoptar las políticas adecuadas en materia de precios, o a suministrar el agua a bajo costo e incluso a título gratuito de ser el caso^[2].

La referida Observación argumentó que: 'El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.



(...)

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica’.

(...)

‘El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto’⁴¹.

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señaló que el derecho al agua debe cumplir los siguientes elementos: i) debe ser adecuado a la dignidad, la vida y la salud humana, ii) el agua debe tratarse como un bien social y cultural y no como un bien económico, iii) El ejercicio del derecho al agua debe ser de tal forma que sea sostenible tanto para las generaciones actuales como para las futuras’⁴¹.

Asimismo, se estableció en el art. 12 de la Observación General 15, citada previamente, que aunque el adecuado ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones; los siguientes factores pueden ser aplicados en cualquier circunstancia:

‘a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

b) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

c) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.



No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua’.

Este Tribunal, pronunciándose sobre la imprescindibilidad del líquido elemento a partir de la interrelación de su acceso con otros derechos fundamentales, armonizando con el entendimiento previo, mediante la SCP 0146/2014-S1 de 5 de diciembre, estableció que: ‘Dentro del amplio catálogo de derechos que reconoce la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en armonía con Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, se tiene establecido en el art. 16.I, el derecho al agua como derecho fundamental que, por su calidad de imprescindible, se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la vida previsto en el art. 15.I superior y por ende al derecho a la dignidad; en este contexto, el derecho al agua se constituye en garantía indispensable para asegurar un nivel de vida adecuado y por tanto condición fundamental para la supervivencia.

Precisamente por este carácter de imprescindibilidad, el derecho al agua se encuentra interrelacionado con otros derechos; es decir, su interdependencia no se restringe únicamente a su relación inescindible con el derecho a la vida, sino que además resalta su vinculación respecto a otras libertades como la salud, la alimentación, la vivienda digna, etc., necesarios para el aseguramiento de una vida con calidad.

Ahora bien, la garantía del ejercicio de este derecho, no puede quedar como mero enunciamiento en el texto constitucional, sino que, para cumplir el fin real y material que lo destaca como imprescindible, deben presentarse ciertos factores que han sido identificados por la Observación General 15 de 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; así por ejemplo, el abastecimiento de este líquido elemento deberá ser continuo y suficiente para satisfacer las necesidades de cada persona, lo que determina como primer supuesto su disponibilidad; asimismo, el agua deberá contar, dependiendo de su uso específico (doméstico, industrial y agrícola) de la calidad necesaria que la haga salubre, lo que condiciona su calidad; y finalmente que, tanto el líquido elemento como las instalaciones que la distribuyan, deberán encontrarse al alcance físico y económico de la población, lo cual determina su accesibilidad’.

Del análisis de la jurisprudencia glosada, así como de la Observación General 15, asimilada como una interpretación autorizada del PIDESC, se concluye que el derecho fundamental al agua, implica el acceso a un servicio básico que, a través de acueductos, suministre agua para el consumo humano, debiendo cumplir con las suficientes condiciones de disponibilidad, calidad, accesibilidad y no discriminación.

Concluyéndose entonces que, el derecho al agua goza de protección constitucional y que cualquier forma de privación del mismo, constituye vulneración al derecho fundamental a su acceso, ameritando que, vía constitucional, este sea restituido y protegido, precisamente por su connotación fundamentalísima y su conexitud con otras libertades constitucionalmente establecidas, reconocidas, garantizadas y protegidas’.

En este contexto y teniendo presente que el agua constituye fuente de vida, es viable colegir que la restricción al servicio de aprovisionamiento del líquido elemento, se configura en un claro atentado contra el derecho fundamental a la vida de las personas; consecuentemente, este servicio público, en tanto se halla directamente vinculado con derechos conexos al derecho a la vida, como lo son el derecho a la salubridad pública o la salud se constituye a su vez, en un derecho constitucional fundamental.

En armonía con dicho entendimiento, no es posible ignorar que el agua es indispensable para garantizar la vida física y la dignidad humana, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales mínimas de existencia que le permitan desarrollar su papel en la sociedad; pues, el líquido elemento, comprende además un presupuesto exigible e inexcusable para garantizar el derecho a la salud, lo que la hace necesaria para el bienestar general y el mejoramiento de la



calidad de vida de la población, como objetivo y fin del Estado, que se encuentra constreñido a satisfacer las necesidades básicas del pueblo; por ende, siendo que el derecho al agua para el consumo humano se traduce en un derecho fundamental, es susceptible de protección a través de esta acción de tutela, cuando ha sido suprimido o restringido, o se encuentra amenazado de serlo, sin justa y legal razón.

Debe añadirse además, que el acceso al servicio de agua potable, al configurarse en un objeto y fin del Estado, concretiza la aplicación del valor-principio de solidaridad que se erige como el principal instrumento mediante el cual el Estado cumple con los fines esenciales que le manda la Ley Fundamental a efectos de garantizar, no solo la prestación de un servicio público en el marco de lo previsto por el art. 20.I de la CPE, sino con el mandato constitucional de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, conforme dispone el art. 9 de la Norma Suprema, logrando así alcanzar una justicia social material y promover condiciones de igualdad real y efectiva; consiguientemente, cualquier perturbación a este derecho fundamental, en apartamiento de la ley, rompe el Estado de derecho y amerita protección constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian que los ahora demandados, sin que media aviso previo, procedieron al corte arbitrario del servicio de agua potable y al retiro de los medidores de agua de sus domicilios, vulnerando sus derechos al agua, a la salud, a la igualdad de condiciones y a la vida, y pese a que acudieron ante la Defensoría del Pueblo y los propios demandados, a efectos de que la provisión del líquido elemento les fuera restituida, no obtuvieron respuesta.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática elevada en revisión, cumple referir que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, en armonía con la doctrina *Drittwirkung*, la acción de amparo constitucional procede contra particulares cuando de las relaciones de interacción social se derivan lesiones a derechos fundamentales debido al ejercicio abusivo de los derechos subjetivos de cada persona o de su situación de ventaja frente al débil; en este contexto, el Fundamento Jurídico III.2, señalamos que las medidas o vías de hecho, han sido definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimientos legales, que derivan en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o justicia por mano propia.

Por ello, ante la denuncia de vías de hecho, la justicia constitucional tiene expedita la vía de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los mecanismos intra procesales previos; es decir, prescindiendo de su carácter subsidiario, siendo preciso a este efecto, que quien impetra tutela cumpla con determinados presupuestos: **a)** Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra respecto de su agresor; **b)** Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable; y, **c)** Acreditar la titularidad de los derechos cuya tutela se invoca; pues, cuando sea evidenciable que los actos denunciados de vulneratorios, fueron consentidos, no habrá posibilidad alguna para esta jurisdicción de ingresar al análisis de la controversia.

Teniendo presente que las medidas o vías de hecho se configuran como actos contrapuestos al orden constitucional, al ser ejecutados en inobservancia de los mecanismos institucionales de la administración de justicia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo garante de los derechos constitucionales, estableció también que para que proceda la acción de amparo constitucional cuando se denuncia vías de hecho, es viable flexibilizar el principio de subsidiariedad, pues se entiende que al tratarse de un mecanismo de tutela, regido entre otros por el principio de sumariedad, el de subsidiariedad debe ceder en estos casos, garantizando el acceso pronto y oportuno a una tutela constitucional efectiva frente a aquellos hechos ilegítimos que por el grave daño ocasionado o ante la inminente lesión a derechos constitucionales, merecen la tutela inmediata que intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor.



En este marco, conforme exige la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso que quien solicita tutela constitucional, alegando la existencia de medidas de hecho que atentan contra sus derechos, cumpla con la carga probatoria necesaria para generar la convicción suficiente en esta jurisdicción de que tales actos ilegales efectivamente se produjeron o están por ejecutarse en apartamiento de los mecanismos legalmente previstos en el ordenamiento jurídico y que éstos lesionaron o afectarán directamente a derechos constituidos, pues a la justicia constitucional le compete únicamente, proteger, resguardar y restituir derechos definidos en su titularidad, y no definirlos o reconocerlos en favor de una u otra parte procesal; consiguientemente, todo impetrante de tutela, cuando denuncie la existencia de vías de hecho, se encuentra constreñido a probar de manera objetiva, no solamente la existencia de estos actos, sino además la titularidad del derecho que reclama; así por ejemplo, en el caso específico del avasallamiento, resulta inexcusable que las accionantes también demuestre su titularidad o dominialidad sobre el bien, a través de la presentación del registro de propiedad que genera el derecho propietario oponible a terceros.

En el caso objeto de análisis, de los documentos aparejados a la demanda tutelar, se observa que Rosario Morales Loayza, resulta ser propietaria de un lote de terreno ubicado en la zona de San Mateo de la provincia Cercado del departamento de Tarija, donde tiene constituida su vivienda particular y, conforme evidencian los recibos adjuntos, accedía al servicio de agua potable a través del Comité de Agua Potable del Pozo I de dicha comunidad.

Asimismo, de las notas presentadas ante la Defensoría del Pueblo así como ante las autoridades del referido Comité –ahora demandadas–, se observa que las accionantes, denunciaron haber sido privadas del servicios de agua potable, solicitando en consecuencia la restitución del mismo; pretensiones que no merecieron respuesta alguna.

Ingresando al análisis de la problemática planteada mediante la presente acción de defensa, a través de los Fundamentos Jurídicos, sistemáticamente contruidos durante el desarrollo de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establecimos que de manera armónica, tanto la legislación interna como la internacional, reconocen que el acceso a los servicios básicos se constituye en un derecho fundamental de la humanidad, no solamente por la implicancia que éstos representan en cuanto a la disminución del grado de marginamiento de determinados sectores sociales; sino sobre todo, por la vinculación que existe entre aquellos y otros derechos fundamentales que dependen de su provisión para alcanzar el mínimo nivel requerido respecto a la calidad de vida.

De manera armónica con dichos entendimientos, se concluyó también que la provisión de servicios básicos, se constituye en un deber ineludible para el Estado, a través del cual, se legitima el cumplimiento de sus fines y obligaciones para con la ciudadanía, que obedecen estrictamente a la aplicación de valores y principios constitucionalmente consagrados y dentro de cuyo marco, deben ejecutarse todas las políticas sociales.

En este marco, se señaló que la solidaridad, alcanza dentro del texto constitucional, la calidad de principio, valor y derecho; en tal mérito y dada la naturaleza social y democrática del Estado Plurinacional de Bolivia, orientada al reconocimiento de la dignidad humana, surge la necesidad de garantizar el pleno ejercicio de todos los derechos constitucionales con la finalidad de asegurar la realización personal de cada individuo; a este efecto, corresponde a todos los niveles de gobierno – central, departamental y municipal– garantizar las prestaciones que le impone la Norma Fundamental, no solamente desde el punto de vista de su creación, mantenimiento y materialización, sino también desde la óptica de un constante mejoramiento y modernización que permita un uso más satisfactorio a sus beneficiarios, guardando siempre el equilibrio en su implementación de modo que no existan sectores de la población que sean beneficiados en detrimento de otros; pues a partir de la interpretación de la triple dimensión en que se ha ubicado a la solidaridad, la transferencia de bienes económicos y sociales, debe ejecutarse en base al axioma de distribución y redistribución de productos y bienes sociales, que se desprende del principio de igualdad.

En este contexto, siendo que el derecho de acceso al agua potable se encuentra consagrado como derecho fundamental por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad,



exacerbando su importancia e imprescibilidad en mérito a su directa vinculación e interdependencia con el derecho a la vida y a la salud, se determinó de manera contundente que cualquier intento de privación a su acceso –aún cuando éste sea a través de la privación de un servicio básico–, se halla constitucionalmente prohibido.

Ahora bien, en el caso particular, en aplicación de la fundamentación jurídico constitucional ofrecida de manera amplia a lo largo del desarrollo de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la lesión del derecho reclamado se hace evidente, pues de manera simple y llana, ninguna persona puede arrogarse la facultad de privar de los servicios básicos a otra persona, inicialmente porque se corre el riesgo de vulnerar otros derechos conexos y agravar la situación de desventaja o perjuicio del beneficiario, y finalmente porque, la suspensión y restricción del acceso a estos derechos se encuentra restringida a los entes que los proveen y dentro del marco legal pertinente.

En este contexto, el Comité de Agua Potable del Pozo I de la comunidad de San Mateo del departamento de Tarija, no podía, bajo ninguna circunstancia restringir el acceso a los servicios básicos a las accionantes, máxime si una de ellas tiene acreditado un derecho propietario respecto a un inmueble ubicado en la zona en la cual dicha institución se encuentra a cargo de la provisión del servicio, siendo que, conforme acreditan los correspondientes recibos, éste se encontraba cancelado al 19 de enero de 2019, siendo además que dicha entidad no puede, afectar derecho alguno como medio de presión para la ejecución de cualquier acto y el pago de dineros por conceptos ajenos al servicio, aun cuando tal circunstancia pudiera estar contemplada como sanción dentro de sus Estatutos y Reglamentos, por cuanto contraviene los postulados establecidos en la Constitución Política del Estado, cuya supremacía normativa sobrepasa la capacidad de regulación de aquellos instrumentos legales.

En este sentido, entendiendo que el motivo por el cual les fue suspendido *prima facie* su derecho de acceso al agua potable, se debió principalmente al no pago de un monto destinado a la realización de un proyecto de alcantarillado y de la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales, conforme afirman las solicitantes de tutela y que no fue desvirtuado por los demandados que no presentaron informe escrito y tampoco asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, se arriba a la conclusión de que no existió un motivo legal para la restricción de su derecho de acceso al servicio de agua potable que se vincule con el mismo, teniéndose en consecuencia que, los derechos reclamados por las accionantes, sí fueron evidentemente vulnerados, habida cuenta que, con la suspensión de la provisión del líquido elemento y del servicio que lo proporcional, se puso también en riesgo su derecho a la salud y consiguientemente a la vida, correspondiendo en consecuencia, de manera inequívoca, conceder la tutela.

Finalmente, si bien las impetrantes de tutela no reclamaron de forma directa la protección de su derecho a la petición, sí manifestaron que las notas remitidas a los ahora demandados, solicitando la restitución del servicio no fueron respondidas, éste Tribunal, comprendiendo que la pretensión formulada se encuentra directamente vinculada a la restitución de la provisión de agua potable, habrá de tutelar también este derecho, habida cuenta que, su vulneración emerge precisamente de la falta de contestación; pues, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia constitucional emanada de esta instancia, el derecho a la petición, se define como la facultad de cualquier individuo de formular peticiones, quejas o reclamos ante cualquier autoridad, funcionario público y eventualmente particular, y que únicamente queda satisfecho cuando merece una respuesta oportuna y pronta, aún cuando la misma resulte contraria a sus intereses.

Por consiguiente, habiéndose evidenciado que los demandados, no obstante conocer los requerimientos planteados por las impetrantes de tutela, no brindaron respuesta alguna al respecto, lesionando el señalado derecho, al haber inobservado los presupuestos que determinan la existencia de vulneración del derecho a la petición, señalados en el párrafo precedente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2019 de 15 de junio, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la inmediata restitución del servicio de agua potable y la reposición de los medidores de agua en los domicilios de las accionantes; **conminando** a los demandados, abstenerse en el futuro a incurrir en actos similares que atenten contra los derechos de acceso a los servicios básicos de cualquier otra persona, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes al Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-689-13 de 30 de septiembre; Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[2] Observación general 15, aplicación del Pacto internacional de los Derechos Económicos, sociales y culturales, el derecho al agua. Artículo 27: "Para garantizar que el agua sea asequible, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre las cuales podrán figurar: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas; b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o bajo costo; c) suplementos de ingresos. Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos".

[3] Ibidem

[4] Artículo 11 de la Observación núm. 15 del PIDESC.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1015/2019-S4

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29923-2019-60-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 0040/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Claros Rojas** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 7 a 10, el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción



Al haber sufrido daño su inmueble, inició un trámite administrativo de demolición de una construcción ilegal, la cual concluyó con la emisión de una resolución; por la que, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dispuso el derribamiento de la infraestructura aludida; empero, no se ejecutó lo determinado, por lo que, el 4 de junio de 2019, solicitó al Alcalde del ente municipal referido, extienda certificación y/o informe sobre una serie de puntos relativos a la falta de ejecución de la orden de demolición nombrada. Veinticuatro días después, por escrito de 28 de junio de igual año, formuló reclamo por la ausencia de respuesta y exigió que la misma fuera puesta en su conocimiento en forma inmediata; sin embargo, ello no ocurrió hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela acusó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada otorgue una respuesta al requerimiento efectuado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 24 y vta., presentes la parte impetrante de tutela y la apoderada de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela ratificó los términos y argumentos expuestos en su demanda de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante legal, por informe de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., y en audiencia, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción tutelar, en razón a que la entidad edil nombrada, por medio de su Secretaría General, emitió el proveído de 19 de junio del año citado, informando algunos aspectos relativos a la inejecución de la orden de demolición, debiendo la parte interesada acudir a dicha oficina a fin de coordinar lo requerido; consiguientemente, no existe ninguna lesión al derecho de petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0040/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela impetrada, con los argumentos detallados a continuación: **a)** Si bien se evidenció que el accionante dirigió su petición a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del referido Gobierno Municipal, también se realizó un trámite interno a fin de otorgar respuesta, de manera que el 19 de junio del año indicado, mediante la Unidad de Asesoría Legal de la Sub Alcaldía Adela Zamudio, se pronunció respuesta a los puntos descritos en el memorial de 3 del mes y año precitados, el cual fue enviado a Secretaría General, adjuntando otras literales relacionadas al caso; y **b)** El 4 de julio igual gestión, dichos informes fueron remitidos a despacho del Alcalde Municipal, tal como se extracta del escrito de la misma fecha, elevado por el Ayudante de Secretaría General, circunstancia que hubiese generado la nota de respuesta Cite SG 890, que fue notificada en el tablero de Secretaría General como domicilio señalado por el solicitante de tutela.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado éstos por su similar, TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre,



a partir del 14 de análogo mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, en la Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dirigido al Alcalde del mencionado ente municipal, Oscar Claros Rojas – hoy impetrante de tutela–, requirió que dentro del trámite 067724, sobre denuncia de construcción ilegal seguido contra Eliana Sotomayor Pelaez, en la Sub Alcaldía Adela Zamudio, se le extendiera certificación sobre los siguientes puntos: **1)** Cuál era el motivo por el que la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018 de 11 de abril, no fue ejecutada ni efectivizada; **2)** Qué funcionario o funcionarios son los encargados de ejecutar el indicado acto administrativo de acuerdo a norma y manual de funciones; y, **3)** Qué acciones realizó como MAE del municipio, para gestionar la eficacia y/o ejecución de la señalada Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018 de 11 de abril (fs. 4).

II.2. Mediante Informe SAAZ/AL/211/2019 de 19 de junio, elevado ante el Alcalde en suplencia temporal, el Asesor Legal de la Sub Alcaldía Adela Zamudio, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, refiriéndose a la Hoja de Ruta SG: 005482 Gral. 039406 y al memorial de 3 de junio de 2019, presentado por Oscar Claros Rojas, efectuó aclaraciones a los tres puntos relativos a los motivos por los que no se hubiera ejecutado la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018 de 11 de abril. De igual manera se adjuntó el Informe SAAZ/AL/087/2019 de 1 de marzo, que da cuenta que la denunciada Eliana Sotomayor Pelaez, inició un trámite para regularizar la construcción edificada fuera de norma y que debía emitirse una resolución de rechazo con carácter previo a ejecutar la orden de demolición (fs. 19 a 20; y, 21).

II.3. Consta escrito recibido el 28 de junio de 2019, en la Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el solicitante de tutela reclamó la falta de respuesta a su escrito de 3 de análogo mes y año; y, pidió que fuera contestado en el plazo de veinticuatro horas, señalando como domicilio la indicada oficina (fs. 5).

II.4. Cursa nota Cite SG 890 de 4 de julio de 2019, dirigida al accionante, a través de la cual, el Ayudante de la Secretaría General del nombrado Municipio, aseveró que adjunta el informe del Asesor Jurídico de la Sub Alcaldía Adela Zamudio. En la misma fecha, emitió el proveído que dispuso remitir toda la documentación a la Secretaría General y ordenó la notificación del solicitante de tutela por medio de cédula en tablero de esa dependencia (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición porque su solicitud de información presentada el 4 de junio de 2019, no fue respondida por la autoridad demandada, a pesar de que fue reiterada el 28 del mes y año precitados.

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

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

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se dispuso que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **a)** La existencia de



una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

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

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

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho». En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**’.*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado ‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**’.*

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ‘...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley’.*

*Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: ‘...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental’.*

*Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: ‘...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a***



efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

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

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

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

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

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de



impugnación expresas con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición porque su solicitud de información presentada el 4 de junio de 2019, no fue respondida por la autoridad demandada, a pesar de que fue reiterada el 28 del mismo mes y año.

La revisión de los antecedentes del caso, evidencia que el impetrante de tutela, refirió haber tramitado y obtenido la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018, pronunciada por la Sub Alcaldía Adela Zamudio del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba disponiendo la demolición de una construcción ilegal de propiedad de Eliana Sotomayor Pelaez; y, que en ese marco, mediante memorial interpuesto el 4 de junio de 2019, en la Secretaría General del mencionado ente municipal, requirió se le extendiera certificación sobre los siguientes puntos: **1)**Cuál era el motivo por el que la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018, no fue ejecutada ni efectivizada; **2)** Qué funcionario o funcionarios son los encargados de ejecutar el indicado acto administrativo de acuerdo a norma y manual de funciones; y, **3)** Qué acciones realizó, como Alcalde Municipal y MAE de la citada entidad edil, para gestionar la eficacia y/o ejecución de la señalada Resolución Administrativa Municipal. Por escrito formalizado el 28 de junio del año aludido, en la Secretaría General precitada, reclamó la falta de respuesta a su escrito de 3 del mismo mes y año; y, pidió que fuera contestado en el plazo de veinticuatro horas.

Consta también, que la referida Sub Alcaldía Adela Zamudio, a través del Informe SAAZ/AL/211/2019, suscrito por el Asesor Legal, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, efectuó aclaraciones a los tres puntos requeridos por Oscar Claros Rojas, señalando que la demolición ordenada por la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018, había quedado en suspenso, debido a que la propietaria denunciada presentó un trámite de regularización de construcción fuera de norma, que requería una previa resolución.

En conocimiento del mencionado informe, el Ayudante de la Secretaría General suscribió la nota SG 890, dirigida al accionante adjuntando una copia del informe del Asesor Jurídico de la precitada Sub Alcaldía. En la misma fecha, emitió el proveído que dispuso remitir toda la documentación a la Secretaría General y ordenó la notificación del impetrante de tutela por medio de cédula, en tablero de dicha dependencia; empero, tal diligencia de notificación no consta en los antecedentes revisados.

La relación precedente, permite concluir que resulta cierta la denuncia efectuada por el solicitante de tutela en su demanda de amparo constitucional, puesto que el señalado Cite SG 890, además de ser emitido en forma posterior a la presentación y notificación de la acción de amparo constitucional en estudio, no le fue comunicada formalmente, puesto que tal diligencia no consta en el expediente, omitiéndose considerar que el derecho a la petición, no solo involucra la obligación de responder a lo solicitado en forma motivada, resolviendo materialmente el fondo de la petición en plazo razonable, sea en sentido positivo o negativo, sino que esta respuesta debe ser comunicada al peticionante formalmente, lo que no fue cumplido por la autoridad demandada, al no constar la diligencia correspondiente, pues aunque resulta evidente que se ordenó su notificación en el tablero de la Secretaría General del Ejecutivo Municipal, no existe constancia de tal diligencia y por ello, la respuesta quedó en el interior de la entidad, impidiendo que el peticionante tuviera conocimiento de la misma para asumir las acciones que considerara pertinentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0040/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, ordenando al Alcalde del



Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dar respuesta a la petición planteada el 4 de junio de 2019 y que fuera reiterada el 28 de igual mes y año, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional, haciendo conocer la misma al peticionante de manera formal, en el domicilio señalado por éste.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1016/2019-S4

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29954-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 80 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Salvatierra Rivas** contra **Carlos Alcazar Serna y Jaqueline Ribera Mercado**, representantes legales de la Empresa **TERMOFIL (Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.))**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 35, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que, el 1 de noviembre de 2017, fue contratado por la empresa TEMOFIL S.R.L., como operador de maquinaria termoformadora, hasta que, el 4 de mayo de 2019, fue despedido sin justificación alguna, razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo en Santa Cruz, instancia que luego de analizar su solicitud, emitió la Conminatoria JDTC/JI/CONM 027/2019 de 24 de mayo; por la que, se dispuso su reincorporación laboral, la misma que, pese haber sido notificada a su empleador, fue incumplida por la empresa ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.I, II, III y IV, 49.II y III, 60, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 y 8 del Convenio C158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados, además de que "Se me otorgue garantías constitucionales a fin de no ser acosado laboralmente con el fin de ser obligado a renunciar" (sic).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 74, presentes la parte accionante, al igual que los apoderados legales de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Los demandados no consideraron a tiempo del despido, su condición de padre progenitor de una niña menor a un año de edad; y, **b)** En la inspección realizada por personal de la Jefatura del Trabajo de Santa Cruz, se verificó que la empresa no cumplió con su reincorporación laboral, y que se indicó por la encargada de recursos humanos, que ya no volvería al trabajo y que ya se tendría otra persona en su lugar.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Carlos Alcazar Serna y Jaqueline Ribera Mercad, a través de su representante legal, por informe presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 68 a 70, señaló que: **1)** El 4 de mayo de 2019, el



trabajador ingresó a la empresa en estado de embriaguez y de forma prepotente, no obstante la advertencia de que no podía hacerlo en ese estado, luego de lo cual, ocurrieron una serie de acontecimientos como dormirse en la empresa, faltar el respeto y agredir física y verbalmente a sus compañeros de trabajo –hecho por el que inclusive fue enunciado en una estación policial–; razón por cual, tuvieron que llamar al propietario de la empresa, quien luego de apersonarse además verificó por las cámaras, que el trabajador había sostenido relaciones sexuales con otra colega de trabajo en el interior de la empresa, colocando de esa manera en riesgo tanto la seguridad de las máquinas que estaban en funcionamiento y de sus mismos compañeros de trabajo; **2)** No obstante que los hechos anotados fueron puestos en conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, en ocasión de la audiencia de conciliación a la que fueron citados como empleadores, la indicada cartera de Estado emitió la Conminatoria de reincorporación laboral, sin considerar el riesgo al que expuso a sus compañeros de trabajo y a la fábrica en general; **3)** La conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo no cumplió con el debido proceso, al haberse aplicado las dos opciones previstas en el art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; pero además, no consideró que el trabajador incurrió en la causa legal de despido, prevista en el art. 16 inc. c) de la Ley General del Trabajo (LGT), es decir, omisiones o imprudencias que afecten la seguridad o higiene industrial; y, **4)** Corresponde denegar la acción de garantía interpuesta, por haberse aplicado el art. 10 del DS 28699, “a un retiro voluntario e intempestivo del trabajador” (sic).

En audiencia pública, la misma parte complementó señalando que la Jefatura Departamental del Trabajo no aceptó la oferta probatoria de testigos y tampoco las imágenes de los hechos ocurridos, que reflejan las cámaras que existen en la empresa. Argumentos por los cuales solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 80 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 74 a 76, **concedió** la tutela de manera provisional, ordenando a la empresa demanda proceder a la inmediata reincorporación del accionante al cargo que venía ocupando hasta antes de su despido, u otro cargo similar con el mismo sueldo, más el pago de los salarios devengados desde su desvinculación laboral; bajo el argumento que existe una conminatoria de reincorporación laboral que fue expedida por la Jefatura Departamental del Trabajo, la misma que debe ser cumplida en tanto se dilucide el problema principal referida a la concurrencia de la causa legal de despido o no, ante la instancia competente.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 027/2019 de 24 de mayo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la empresa TERMOFIL S.R.L., a la inmediata reincorporación de Daniel Salvatierra Rivas a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba en la empresa indicada, más sueldos devengados desde el despido injustificado (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Mediante nota presentada el 4 de junio de 2019, a la Dirección Departamental de Trabajo de Santa Cruz, Daniel Salvatierra Rivas, denunció el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 027/2019, situación que fue verificada por el Inspector de la indicada



repartición pública mediante Informe JDTCSC/I/VER.REINC./LAB. 056/2019 de 25 de junio (fs. 3 y vta.; y, 4).

II.3. Por certificado de nacimiento 051686, se acredita el nacimiento de la menor NN el 2 de abril de 2019, consignando como progenitores a Sheilla Karina Gómez Arauz (madre) y Daniel Salvatierra Rivas (padre) (fs. 24).

II.4. Mediante Formulario 0285745 de aviso de altas y bajas de beneficiarios, correspondiente a Daniel Salvatierra Rivas, se acreditó el alta de la menor Daniela Salvatierra Gómez, como beneficiario del primero nombrado, consiguientemente se anota como titular del derecho a las asignaciones familiares de natalidad y lactancia hasta que la hija cumpla un año de edad (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a que, los demandados incumplieron la Conminatoria JDTCSC/JI/CONM 027/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ya que no procedieron a reincorporarlo a su puesto de trabajo, como fue ordenado, situación que fue verificada por la indicada repartición pública, conforme consta del Informe JDTCSC/I/VER.REINC./LAB. 056/2019.

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

III.1. Sobre el derecho a la estabilidad laboral y prohibición de despido sin previo proceso

El derecho a la estabilidad laboral se encuentra contemplado expresamente en el art. 46.I num.2 de la CPE, que dispone que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; A su vez, el art. 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", contempla también el indicado derecho, al establecer que, los Estados parte reconocen que el derecho al trabajo supone que toda persona goce el mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, a cuyo efecto, los Estados deben garantizar en sus legislaciones nacionales, de manera particular entre otras previsiones, "...d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquier otra prestación prevista por la legislación nacional..."; regulación similar se tiene también en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, cuyo art. 4, dispone que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

Las disposiciones arriba expuestas, guardan estrecha relación con el art. 48.I y II de la Norma Suprema, que establecen que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba en favor de la trabajadora y del trabajador; es más, el art. 49.III de la Ley Fundamental establece como obligación del Estado, la protección de la estabilidad laboral, incorporando como prohibición expresa, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

El desarrollo normativo precedentemente anotado nos permite concluir por una parte que, el derecho a la estabilidad laboral y la prohibición de despido injustificado, tienen como propósito fundamental la protección de las trabajadoras y trabajadores frente al despido arbitrario del empleador, sin que medien circunstancias que puedan ser atribuidas a los primeros, ya sea por su conducta o desempeño laboral, que conforme a la denominación adoptada por el legislador, son las causas legales de despido, o la presencia de necesidades de funcionamiento de la entidad, como es la situación de un reordenamiento administrativo que puede conllevar la supresión o ítems o puestos de trabajo, el mismo que sin embargo, debe ser fruto de un análisis y estudio previo y debidamente aprobado por



las instancias correspondientes de la entidad, de manera que se tenga la certeza de la existencia real de tal necesidad y no simplemente un enunciado del empleador para lograr la afectación del derecho laboral en cuestión; un razonamiento contrario implicaría el desconocimiento del principio de continuidad de la relación laboral ya precisado anteriormente.

No obstante lo indicado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que, la imposición de cualquier sanción al trabajador, más aun en tratándose de sanciones de destitución o despido, deber ser previo proceso, de manera que se garantice al mismo el derecho a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas y a impugnar las decisiones asumidas en su contra, entre algunas de las garantías básicas, aun las causales que se invoquen fueren las establecidas de manera expresa en la normativa correspondiente como causales de despido; es decir, respetando el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, no siendo posible la imposición de una sanción de manera directa, sin que se observen y respeten las garantías básicas a toda persona acusada de haber cometido una falta o contravención administrativa; en ese sentido se tiene razonado en la SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo.

Cabe precisar que el debido proceso resulta transversal a todo procedimiento sancionatorio, tanto en el proceso penal como en el administrativo, toda vez que, nadie puede ser sancionado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso (art. 117.I de la CPE), por muy grave que aparente ser el hecho que acusa, siendo un derecho de las personas, el que puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de acto que pueda afectar sus derechos.

En ese sentido, conforme al mandato constitucional antes referido, cualquier sanción a imponerse a una persona, debe ser fruto de un previo proceso, dentro del cual se le garantice el derecho a la defensa en juicio, conociendo los cargos que se formulan en su contra, posibilitando la presentación de descargos y prueba que se considere pertinente y la utilización de los recursos de impugnación pertinentes, es decir, con todas las garantías del debido proceso en el Estado Constitucional de Derecho; pues lo contrario significaría que la sanción impuesta es un mero acto de arbitrariedad.

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorisimos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad



de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal; es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, y 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3 entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de



disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

De acuerdo a lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denunció que los demandados lesionaron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a que incumplieron la Conminatoria de reincorporación laboral JDTC/JI/CONM 027/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, hecho que fue verificado por la indicada repartición pública, conforme consta del Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 056/2019.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene establecido que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria JDTC/CONM 027/2019; por la cual, conminó a la empresa TERMOFIL S.R.L., a la inmediata reincorporación de Daniel Salvatierra Rivas a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba en la empresa, más sueldos devengados desde el despido injustificado, la misma que no obstante haber sido notificada a la señalada empresa, no fue cumplida, por lo que, mediante nota de 4 de junio de 2019, presentada a la indicada repartición pública, el trabajador denunció su incumplimiento, situación que fue verificada por el Inspector de Trabajo mediante Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 056/2019, confirmando que la Conminatoria no fue cumplida.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia constitucional plurinacional, ante la reincorporación laboral dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la misma debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, debido a la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; y ante su incumplimiento, se faculta al trabajador o trabajadora, a interponer la acción de amparo constitucional, para lograr su cumplimiento, debido a la vulneración del derecho fundamental al trabajo que su omisión conlleva, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí que, la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.



En el caso de análisis, el trabajador fue despedido intempestiva e injustificadamente de su fuente laboral, sin considerar que era padre progenitor, consiguientemente con la garantía de la inamovilidad laboral, argumentos bajo los cuales, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, resolvió emitir la indicada Conminatoria, disponiendo la inmediata reincorporación laboral del ahora demandante, la misma que, a pesar que era de inmediato y obligado cumplimiento, no se efectuó por el empleador, alegando en la presente acción de amparo constitucional que el trabajador incurrió en causas legales de despido, previstas en la Ley General del Trabajo; empero, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la aplicación de toda sanción debe ser fruto de un previo proceso, dentro del cual se le garantice el derecho a la defensa en juicio, conociendo los cargos que se formulan en su contra, posibilitando la presentación de descargos y prueba que se considere pertinente y la utilización de los recursos de impugnación pertinentes, es decir, con todas las garantías del debido proceso en el Estado Constitucional de Derecho, situación que no aconteció en el caso de análisis, al haberse dispuesto su desvinculación laboral de manera directa.

En ese sentido, el incumplimiento de la Conminatoria JDTCSC/CONM 027/2019, por parte de los demandados, conforme a los argumentos expuestos precedentemente, conllevó efectivamente la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela en forma provisional hasta que se resuelva el fondo de lo alegado por la parte demandada en la instancia administrativa o jurisdiccional correspondiente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** en forma provisional la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** en forma provisional la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional precitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1017/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29835-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0037/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 141 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Marcelo Edgar Cortez Zaconeta** contra **Roger Mauricio Patiño Rojas, Administrador; Israel Guzmán Rocha, Encargo de Recursos Humanos**, ambos **de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 18 a 20, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la suscripción del contrato CONTRATO-LAB 062/2015 de 9 de mayo de 2015 con la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba, acordó desempeñar las funciones de médico ginecólogo en el periodo comprendido entre el 9 de mayo de 2015 y el 8 de mayo de 2016, el cual, se convirtió en indefinido a partir del 28 de abril de 2016, de acuerdo a lo convenido en el CONTRATO-LAB 071/2016; sin embargo, el 26 de diciembre de 2018, la Administración Regional de la citada entidad, en forma injustificada, lo despidió de sus funciones sin realizar un proceso administrativo interno e incumpliendo la normativa vigente, de manera que el 6 de febrero de 2019, presentó denuncia por despido injustificado contra la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que declinó competencia a la autoridad jurisdiccional correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata al cargo de Médico Ginecólogo de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba, sea con responsabilidad civil y penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 140, en presencia del accionante, asistido de su abogado y de los demandados de la misma manera; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Roger Mauricio Patiño Rojas, Administrador; Israel Guzmán Rocha, Encargado de Recursos Humanos, ambos de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba, a través de su abogada, informaron en audiencia: **a)** Resulta evidente la suscripción de los contratos mencionados por el solicitante de tutela, así como los actuados administrativos cumplidos ante la Jefatura Departamental



de Trabajo a la que acudió inicialmente el precitado, instancia administrativa laboral que declinó competencia a la autoridad jurisdiccional ordinaria, mediante Resolución que no fue impugnada mediante los recursos administrativos señalados por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006; **b)** Al tener el impetrante de tutela, otra fuente laboral en un hospital de la ciudad, tiene un impedimento para trabajar conforme a la normativa que regula el sector salud; y, **c)** No existe un contrato indefinido puesto que la vigencia del último acuerdo estaba condicionada a la aprobación de un ítem por el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) y a la institucionalización del cargo que estuvo desempeñando, hechos que motivaron que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, declinara competencia a la instancia ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0037/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 141 a 144, **denegó** la tutela solicitada, señalando que se verificó la existencia de hechos controvertidos respecto a los contratos laborales suscritos entre el accionante y la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba de cuyo contenido, podrían emerger derechos que no pueden ser dirimidos por la justicia constitucional al existir contradicción que debe ser objeto de producción de prueba, así como debe determinarse la normativa laboral que debe ser aplicada.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante CONTRATO-LAB 062/2015 de 9 de mayo, la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba contrató los servicios profesionales del accionante Edgar Marcelo Cortez Zaconeta, en el cargo de Ayudante de Cirugía por el periodo comprendido entre el 9 de mayo de 2015 y el 8 de mayo de 2016 (fs. 30 a 31).

Por CONTRATO-LAB 071/2016 de 28 de abril, la misma entidad contrató los servicios del solicitante de tutela para desempeñar funciones como médico ginecólogo hasta la creación e institucionalización del ítem de dicha rama profesional. Se dejó constancia de que una vez aprobado por el INASES el referido ítem, se realizaría el proceso de contratación a plazo indefinido (fs. 32 a 34).

II.2. A través de nota CB-RH-N-510-18 de 12 de noviembre de 2018, la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba, comunicó al peticionante de tutela que había emitido la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia Abierto Departamental para la Institucionalización del ítem CB04-086 de Ginecólogo a medio tiempo, haciendo constar que se encontraba habilitado para postular y participar como cualquier otro profesional, de forma que en caso de resultar ganador se le asignaría el ítem mencionado y en el supuesto contrario, concluiría la relación laboral (fs. 81).

II.3. Recibida dicha comunicación el 16 de noviembre de 2018, Marcelo Edgar Cortez Zaconeta, por memorial presentado el 26 del mismo mes y año, a la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba, denunció la vulneración de sus derechos laborales y solicitó la nulidad de la convocatoria referida, petición que fue denegada por nota CB-AL-N-083/2018 de 29 del citado mes y año (fs. 118 a 119 y 120 a 122).

II.4. Mediante nota CB-RH-N-569-18 de 26 de diciembre de 2018, la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba comunicó al ahora accionante, la conclusión de su contrato el 31 de



diciembre del señalado año, en razón de haber culminado el proceso de calificación de la convocatoria para la institucionalización del ítem CB04-086 (fs. 97).

II.5. El 6 de febrero de 2019, el ahora solicitante de tutela, presentó denuncia por despido injustificado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, entidad que mediante Resolución de 25 de febrero del señalado año, declinó el conocimiento de la misma a la autoridad jurisdiccional competente, en razón de existir hechos controvertidos (fs. 116 a 117). A través de Auto de 20 de marzo de 2019, se declaró concluida la vía administrativa laboral, al no haberse formulado impugnación contra la citada Resolución (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que fue indebidamente destituido de su cargo como Médico Ginecólogo de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba sin realizar un proceso administrativo interno e incumpliendo la normativa vigente, no obstante que contaba con un contrato por tiempo indefinido.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no puede dilucidar hechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, sostiene que: *“El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional ‘...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.*

*Corresponde puntualizar que **para la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a través de los mecanismos constitucionales de defensa, como la presente acción de amparo constitucional, es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; es decir, no deben estar sujetos a hechos controvertidos y de darse el caso, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda.***

Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: ‘...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: ‘(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza,



restricción o supresión a derechos fundamentales»' (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)''

Del razonamiento expuesto, se concluye que la acción de amparo constitucional de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutela derechos fundamentales sobre los cuales se tenga la titularidad y que los mismos hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en consecuencia, si el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del accionante, por lo que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, porque fue indebidamente destituido de su cargo como Médico Ginecólogo de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba, sin proceso administrativo interno e incumpliendo la normativa vigente, no obstante que contaba con un contrato indefinido.

La revisión de los antecedentes evidencia que el accionante, el 9 de mayo de 2015, suscribió un primer contrato signado como al CONTRATO-LAB 062/2015, por el que la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba contrató sus servicios profesionales como Ayudante de Cirugía por el periodo comprendido entre el 9 de mayo de 2015 al 8 de mayo de 2016; y, posteriormente, el 28 de abril de 2016, firmó un nuevo CONTRATO-LAB 071/2016, para desempeñar funciones como médico ginecólogo, previéndose en la cláusula octava que el indicado acuerdo tenía vigencia desde el 9 de mayo de 2016 hasta la creación e institucionalización del ítem de dicha rama profesional. Consta también, que por nota CB-RH-N-569-18 de 26 de diciembre de 2018, la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba le comunicó la conclusión de su contrato el 31 de diciembre del señalado año, hecho que el solicitante de tutela considera un despido indebido porque las autoridades demandadas no consideraron que se trataba de un segundo contrato firmado para cumplir funciones en tareas propias y permanentes por tiempo indefinido y fue ejecutado sin un previo proceso que incumple la normativa correspondiente.

Por su parte, los representantes de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba, sostienen que el contrato suscrito el 28 de abril de 2016, estableció claramente en su cláusula octava, que el mismo tendría vigencia hasta el momento en que el INASES autorizara la creación de un ítem para médico ginecólogo, momento en el cual, debía convocarse a concurso de méritos para la institucionalización del cargo. Cumplida dicha condición, la entidad mediante carta CB-RH-N-510-18, comunicó al accionante que había emitido la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la Institucionalización del ítem CB04-086 de Ginecólogo a medio tiempo, haciendo constar que se encontraba habilitado para postular y participar como cualquier otro profesional y en caso de no resultar ganador, se le advirtió que concluiría la relación laboral.

Por memorial presentado el 26 del mismo mes y año, a la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba, el impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos laborales y pidió la nulidad de la convocatoria referida, requerimiento que fue denegado por nota CB-AL-N-083/2018 de 29 del citado mes y año, prosiguiendo el proceso de selección cuyo resultado fue comunicado al accionante por nota CB-RH-N-569-18 de 26 de diciembre de 2018, informándole también, que el 31 de diciembre de 2018, concluiría su contrato, toda vez que a partir del 2 de enero de 2019, asumiría sus funciones la profesional ganadora del concurso de méritos.

Presentada denuncia por parte del solicitante de tutela, el 6 de febrero de 2019, por despido injustificado, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Resolución de 25 de febrero del señalado año, dicha instancia declinó el conocimiento de la misma a la autoridad jurisdiccional competente, en razón a existir hechos controvertidos.



La revisión de los antecedentes y las argumentaciones de ambas partes, permite concluir que en efecto, existen hechos controvertidos respecto al fondo de la problemática planteada, que impiden que este Tribunal emita pronunciamiento, pues como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional no tiene competencia para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, facultad que corresponde a la jurisdicción ordinaria que deberá resolver sobre la base de las pruebas que se estimen necesarias emitiendo resolución que establezca si Marcelo Edgar Cortez Zaconeta gozaba de estabilidad laboral en el momento de su desvinculación laboral, o si al contrario, no detentaba dicho derecho al encontrarse su contrato de trabajo sujeto a una condición.

Lo precedentemente señalado demuestra que existe controversia en los hechos que sostienen ambas partes, respecto a la condición del accionante, quien sostiene que cuando fue despedido indebidamente gozaba de estabilidad laboral, al haber suscrito un segundo contrato a tiempo indefinido en tareas propias y permanentes de la institución, mientras que los personeros de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Cochabamba, sostienen que el segundo contrato suscrito con el solicitante de tutela el 28 de abril de 2016, en su cláusula octava, estableció que el mismo estaría vigente hasta que se creara un ítem para dicha función y que en ese momento, se cumpliría un proceso de selección para institucionalizar el cargo, de manera que cuando el 2018, se produjo la condición al haberse asignado el ítem CB04-086 de Ginecólogo, se publicó la convocatoria correspondiente; y que se comunicó al impetrante de tutela que estaba invitado a postularse y que en caso de no resultar ganador, concluiría la relación laboral, de manera que su desvinculación se produjo en el marco de la acordado contractualmente, toda vez que se designó en el cargo a la profesional que obtuvo el mayor puntaje en la selección efectuada; extremos que deben ser dilucidados en la instancia competente.

En consecuencia, las circunstancias controvertidas que se presentan, impiden a la justicia constitucional arribar a un nivel mínimo de convencimiento que permita otorgar una decisión de fondo; correspondiendo, denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0037/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 141 a 144, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1018/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29860-2019-60-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 144 a 156, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Cruz Gareca** contra **Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)**.

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

Por memoriales presentados el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 44 a 49; y de subsanación de 11 de igual mes y año (fs. 58 a 59 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la relación laboral que tenía con la empresa demandada, a través de distintos contratos suscritos desde la gestión 2015, venía cumpliendo regularmente sus funciones como Auxiliar Mecánico en la Planta de Generación Sub Sistema de Bermejo, hasta que en septiembre de 2018, puso a conocimiento de su empleador el estado de embarazo de su esposa, habiendo recibido por ello el vale correspondiente para que recoja los subsidios de octubre de 2018; empero, pese a que su empleador conocía sobre la situación de embarazo de su cónyuge, el representante legal de la entidad demandada, de manera intempestiva e injustificada, procedió retirarlo de la empresa, y no obstante haber solicitado su reincorporación a la indicada autoridad, su petición no fue atendida favorablemente.

Ante la negativa del empleador de restituirlo al trabajo, tuvo que acudir a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que luego de haber analizado su caso y seguido los procedimientos correspondientes, emitió la Conminatoria 001/2019 de 17 de enero, por la cual se dispuso su reincorporación al trabajo, la misma que fue incumplida por la parte empleadora, que al contrario, interpuso recurso de revocatoria contra la señalada Conminatoria, el cual sin embargo, fue rechazado mediante Resolución Administrativa (RA) JRTBJO/JPG 001/2019 de 15 de febrero, confirmando en todas sus partes la Conminatoria 001/2019; no obstante ello, la autoridad demandada continuó incumpliendo lo resuelto por la autoridad indicada, que pese a la expresa solicitud de que se acate la misma se respondió indicando que, ello no era posible debido a que presentaron recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, y el debido proceso en su elemento del derecho a ser oído y juzgado de manera previa a cualquier sanción, citando al efecto los arts. 45.II, 46.I y II, 48.II y 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral, más pago de sueldos devengados y reconocimiento de los derechos emergentes, hasta la fecha de su restitución, con costas.

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



Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 144, presentes la parte accionante al igual que el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental de SETAR, por informe presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 134 a 138 vta., señaló que: **a)** El accionante no subsanó las observaciones efectuadas a su demanda, dado que, omitió individualizar de qué manera se hubieran vulnerado sus derechos, por tanto, no cumplió con lo dispuesto por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** No corresponde la tutela solicitada, puesto que el motivo de la ruptura de la relación laboral fue por conclusión del término del contrato y no así por despido injustificado; **c)** No procede la tutela de los principios de in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa al trabajador, debido a que la acción de amparo constitucional tutela derechos y no así principios; **d)** La demanda es incoherente y contradictoria, dado que, por una parte alegó que suscribieron varios contratos y luego refirió que hubiera sido despedido, sin demostrar cómo ocurrió lo afirmado; **e)** La demanda interpuesta es improcedente por subsidiariedad, toda vez que, si bien la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija emitió la Conminatoria 001/2019, nunca se denunció su incumplimiento ante la misma entidad pública mencionada, la cual cuenta con los mecanismos legales para hacer cumplir sus propias resoluciones en primera instancia, de manera que, el accionante tenía expedida dicha vía para hacer prevalecer sus derechos, la que fue soslayada; **f)** En la audiencia de conciliación llevada adelante en la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, el impetrante de tutela negó la posibilidad de suscribir un contrato a plazo fijo, alegando que tenía un hijo menor a un año de edad, y pese haberle solicitado que presente la documentación exigida por el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con la única finalidad de considerar su recontractación a plazo fijo por cuestiones humanitarias, el mismo no cumplió con lo petitionado; **g)** El accionante si bien acreditó el estado de gestación de su esposa; empero, no demostró el nacimiento de su hija o hijo, mostrándose en todo momento, reacio a presentar la documentación correspondiente, pese a los insistentes pedidos de SETAR; **h)** Los contratos suscritos con el trabajador no fueron sucesivos, al existir intervalos de tiempo que van desde los dos meses y medio hasta más de tres meses, de manera que no se incumplió la prohibición establecida por el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, cuya interpretación y alcance además, constituyen hechos controvertidos que no pueden ser resueltos en la jurisdicción constitucional; y, **i)** La Conminatoria 001/2019, no contiene la fundamentación y motivación suficiente en cuanto se refiere al cumplimiento de los contratos de trabajo suscritos con el solicitante de tutela, limitándose simplemente a enunciarlos, sin que se analice si existe sucesividad y las tareas para las cuales fue contratado el trabajador; tampoco analizó la documentación referida al estado de gestación de la esposa de Alberto Cruz Gareca, menos el supuesto nacimiento de la hija o hijo; de manera que la indicada Conminatoria lesionó el debido proceso por falta de fundamentación y motivación. Con base en los indicados argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia, ratificó los argumentos expuestos en el precitado informe, agregando además que: **1)** Por el certificado que se acompañó, recién se tomó conocimiento sobre la fecha de nacimiento de la hija del accionante; sin embargo, dicho aspecto nunca antes fue de conocimiento de la empresa demandada, pues no se presentó el certificado de nacida viva o el certificado de nacimiento de la niña, de manera que pueda beneficiarse con la inamovilidad laboral; y, **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inamovilidad laboral por situación de embarazo no se aplica a contratos a plazo fijo, salvo cuando hubiera existido sucesividad en los mismos, situación que no ocurrió en el caso, al existir un término de interrupción mayor a los tres meses entre el segundo y tercer contrato suscrito.

I.2.3. Resolución



La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 02/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 144 a 156, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada, por intermedio de su representante legal, proceda a la restitución laboral del impetrante de tutela en el mismo cargo que fungía al momento de su retiro, conforme fue resuelto en la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hasta que se dilucidan los hechos controvertidos en la vía pertinente; y denegó respecto a la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales, sobre los cuales sugirió se acuda a la vía administrativa u ordinaria correspondiente, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que no obstante los hechos controvertidos identificados en la acción de amparo constitucional, en aplicación a los principios de inmediatez, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y el grupo vulnerable en el que se encuentra el accionante –padre progenitor de una niña menor a un año de edad–, corresponde otorgar la tutela de manera provisional; **ii)** No existió vulneración al debido proceso, ya que el trabajador tuvo una defensa óptima en la instancia administrativa; y, **iii)** Al constituir hechos controvertidos las pretensiones de pago de sueldos devengados y beneficios sociales, debe acudir a la vía administrativa o jurisdiccional.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP -050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP -052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Alberto Cruz Gareca –ahora accionante– fue contratado por SETAR como Auxiliar Mecánico –Planta de Generación Subsistema Setar Bermejo, dependiente de SETAR, mediante contratos de trabajo a plazo fijo, en los siguientes periodos: Del 1 de octubre al 28 de diciembre de 2015, Contrato 45/2015; del 3 de febrero al 31 de diciembre de 2016, Contrato 06/2016 BJO; del 17 de abril al 31 de diciembre de 2017, Contrato 002/2017; y, del 13 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2018, Contrato 002/2018 (fs. 1 a 3; 4 a 7; 8 a 11; y, 12 a 14).

II.2. Por nota presentada el 18 de septiembre de 2018 al Jefe del Subsistema SETAR Bermejo, adjuntando el certificado de atención prenatal, el hoy impetrante de tutela solicitó el subsidio prenatal a favor de su esposa, al encontrarse embarazada; derecho que fue otorgado por el empleador por los meses de septiembre y diciembre de 2018 (fs. 15 a 16; y, 20 a 21).

II.3. A través del Certificado de Nacido Vivo 01128 y Certificado de Nacimiento 0504986, se demuestra el nacimiento de la menor NN el 27 de diciembre de 2018, registrando como padres a Carolina Elvira Murillos y Alberto Cruz Gareca (fs. 18 y 19).

II.4. Por Conminatoria 001/2019 de 17 de enero, la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó al representante legal de SETAR, a la reincorporación laboral y firma de contrato a plazo indefinido del ahora accionante, debido a que el último contrato a plazo fijo que suscribieron ambas partes, fue para la realización de tareas propias y permanentes de servicios eléctricos de Tarija, incurriendo de esa manera, en la prohibición establecida por el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187, decisión que fue confirmada en vía de recurso de revocatoria, por RA JRTBJO/JPG 001/2019 de 15 de febrero (fs. 24 a 26; 27 a 29 vta.; y, 30 a 35).

II.5. Mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2019, reiterado el 7 de marzo del mismo año, al Gerente Regional de la empresa SETAR – Subsistema Bermejo, Alberto Cruz Gareca solicitó



el cumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Regional de Bermejo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el último que fue respondido por nota SETAR BJO. CITE 049/2019 de 13 de marzo, indicando que se interpuso recurso jerárquico contra la decisión pronunciada en revocatoria, el cual se encontraba pendiente de resolución (fs. 37; 38; y, 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, y al debido proceso en su elemento del derecho a ser oído y juzgado de manera previa a cualquier sanción; debido a que, la autoridad demandada, pese a la solicitud reiterada que se presentó, rehusó dar cumplimiento a la Conminatoria 001/2019, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, argumentando que interpuso recurso jerárquico contra la RA JRTBJO/JPG 001/2019, que resolvió confirmar la anotada Conminatoria.

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

III.1. Del derecho fundamental a la estabilidad e inamovilidad laboral

El Derecho a la estabilidad laboral se encuentra consignado en el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone que: "toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; disposición normativa a partir de la cual el constituyente ha establecido un sistema de protección reforzada del indicado derecho; así, por expresa previsión del art. 48.II de la Norma Suprema, se determinó como un principio de interpretación y aplicación normativa, además del principio de protección de las trabajadoras y los trabajadores, el de continuidad y estabilidad laboral, delegando al Estado en su conjunto, la obligación de proteger el referido derecho, prohibiendo expresamente el despido injustificado y toda forma de acoso laboral (art. 49.III de la CPE).

A su vez, el art. 9.1 y 5 de la Ley Fundamental, establece que una de las funciones y fines esenciales del Estado, es la de constituir una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, así como garantizar el acceso de las personas al trabajo, entre otros; en ese sentido, y con el propósito de cumplir las indicadas normas laborales y sociales, el art. 50 de la Norma Suprema, establece lo siguiente: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social"; ello debido a que, si es obligación del Estado la protección de los derechos fundamentales, entre ellos, la estabilidad laboral, es imprescindible que se prevean los mecanismos correspondientes que tiendan a garantizar el indicado derecho, más aun si por previsión del art. 48.I de la CPE, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

Al respecto, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su art. 4 señala lo siguiente: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

Si a lo mencionado se agrega, que la trabajadora o el trabajador se encuentra en situación de embarazo o es madre o padre progenitor de una hija o un hijo menor a un año de edad, su protección se encuentra aún más reforzada, por expresa previsión del art. 48.VI de la CPE, por la cual se garantiza su inamovilidad laboral en la referida circunstancia, de manera que, si concurre la situación de hecho antes descrita, las indicadas personas, titulares del derecho, no pueden ser despedidos sin causa legal o justificada, como tampoco pueden ser removidas de su lugar de trabajo sin su consentimiento.

De manera que, la estabilidad laboral busca otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, en el que, por regla general su disolución solo puede hacerse efectiva únicamente cuando la voluntad del trabajador así lo permita y de manera excepcional cuando concurren causas justificadas que no permitan su continuidad, tomando en cuenta que, así como a la trabajadora o al trabajador le asisten determinados derechos, también le incumben obligaciones que deben ser cumplidas; a su vez, la



inamovilidad laboral de la mujer embarazada y los padres progenitores, incluye la prohibición de su despido, de afectación de su nivel salarial o el cambio de la ubicación de su puesto de trabajo.

III.2. De los contratos por cierto tiempo en el marco de la Ley General del Trabajo. Supuestos de inamovilidad laboral

El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio; sin embargo, la suscripción de contratos por cierto tiempo o para la realización de determinada obra o servicio, tienen especial característica, dado que su utilización obedece a circunstancias especiales que requieren de su utilización, como es la temporalidad de la labor que debe ser cumplida por el trabajador contratado.

No obstante lo señalado, con frecuencia se advierten acciones evasivas asumidas por el empleador para evitar el reconocimiento de beneficios sociales y derechos laborales a las trabajadoras o trabajadores, siendo uno de esos mecanismos, el uso recurrente de los contratos por cierto tiempo (a plazo fijo o eventual); de manera que, cuando la autoridad administrativa o judicial conoce de un caso en el que se suscribió uno o más contratos de trabajo bajo dicha modalidad, no se limita solo a verificar el plazo consignado en el documento contractual, toda vez que, es plenamente posible el acaecimiento de determinadas circunstancias de hecho que, por expresa previsión normativa, modifiquen la situación jurídica del trabajador, consignada en el contrato de trabajo, cuya eficacia, según el jurista Marco Antonio Dick, en su obra "Legislación Laboral Boliviana", Cuarta edición, "...radica en la legalidad de sus cláusulas y el cumplimiento estricto de la normatividad laboral...", ello debido a que, el derecho laboral se encuentra impregnado de principios protectivos de los derechos laborales y beneficios sociales de la trabajadora o el trabajador, los mismos que, por expresa disposición del art. 48.III de la CPE, son irrenunciables, castigándose con la nulidad las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En ese sentido, la normativa laboral vigente prevé las siguientes circunstancias: **a)** El art. 21 de la LGT, dispone que, en los contratos a plazo fijo se produce la tácita reconducción cuando el trabajador continúa prestando sus servicios vencido el término del convenio; **b)** La Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, determina que el contrato de trabajo se suscribe esencialmente por tiempo indefinido, empero, que es posible la limitación en su duración, si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse, caso en el cual, el contrato debe ser suscrito necesaria e imprescindiblemente por escrito y su duración no debe exceder de un año, con la posibilidad de ser renovado por una sola vez por igual término, siempre que se pruebe la necesidad absoluta de su renovación ante la autoridad administrativa, a cuyo término, si aún subsisten las actividades para las que fue contratado el trabajador, opera también la tácita reconducción por tiempo indefinido; y, **c)** De una interpretación armónica de la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972 y el art. 2 del DL 16187, se establece la conversión de los contratos de trabajo pactados por cierto tiempo a uno por plazo indefinido: cuando a la conclusión del término del contrato, subsisten las actividades para las que la trabajadora o el trabajador fueron contratados; cuando se pactaron contratos sucesivos a plazo fijo en más de dos oportunidades, siempre que se traten de labores propias del giro de la empresa; o se suscribió contrato a plazo fijo en tareas que son propias y permanentes de la empresa.

Es importante en esta parte del presente fallo constitucional, referirnos a la reglamentación de las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado, aprobado mediante DS 0012 de 19 de febrero de 2009, norma jurídica que, en el marco de lo dispuesto por los arts. 46.I.2, 48.VI y 60 de la CPE, establece en su art. 5, determinadas situaciones concretas para la vigencia del indicado derecho, como los siguientes:

"I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurrir en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.



II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija” (las negrillas nos corresponden).

De lo referido por el citado Decreto Supremo, se tiene que la inamovilidad laboral por regla no se aplica en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; no obstante, la misma norma anotada prevé una excepción, que se da cuando las relaciones laborales, bajo las indicadas modalidades intentan eludir el alcance de las disposiciones laborales; en ese sentido, aplicando las circunstancias anteriormente descritas, podemos señalar que corresponde la inamovilidad laboral a la trabajadora o al trabajador que suscribió contrato a plazo fijo, cuando: **1)** Vencido el término del contrato, continúa prestando sus servicios (art. 21 de la LGT); **2)** Cumplido el término estipulado en el contrato, subsisten las actividades para las que fue contratado (RM 283/62); **3)** Se suscribieron más de dos contratos sucesivos a plazo fijo en tareas que son propias del giro de la empresa (DL 16187); y, **4)** Se suscribió contrato de trabajado a plazo fijo en tareas que son propias y permanentes de la empresa contratante (DL 16187).

III.3. De la verificación de la concurrencia de los supuestos de inamovilidad laboral en los contratos por cierto tiempo. Tutela temporal de la conminatoria de reincorporación

Como se manifestó anteriormente, el art. 50 de la Norma Suprema, establece que: “El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social”.

Por disposición del art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, las juezas y jueces en materia de trabajo y seguridad social, tienen competencia para: “...4. Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos que se susciten como emergencias de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales (...) 8. Conocer demandas de reincorporación...”; de igual manera, por mandato del art. 6 del DS 0012, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene competencia para conocer y disponer la reincorporación de la madre y/o padre progenitores cuando verifique que el empleador no cumplió con la inamovilidad laboral de la madre y/o padre progenitores, sea porque hubiera procedido al despido del mismo, afectado su nivel salarial o modificado su ubicación en su puesto de trabajo.

Es así que, la labor de verificación y/o constatación de las situaciones de hecho descritas anteriormente en relación a los contratos a plazo fijo, debe ser realizada por las indicadas instancias, que en el ejercicio de sus competencias conocen de las demandas y/o denuncias presentadas por la parte laboral respecto a la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral, puesto que, al estar vinculadas al conocimiento de los hechos, es indispensable el despliegue probatorio correspondiente que permita sustentar la decisión del porqué se concluye que la parte empleadora incurrió en la lesión a la normativa laboral al suscribir el o los contratos a plazo fijo, o por el contrario, que dichos contratos fueron correctamente utilizados, respondiendo de esa manera a la realidad de los hechos, y por consiguiente, no se advierta la vulneración de la normativa laboral; pues no constituye función de la justicia constitucional, la verificación de los hechos a través de la valoración probatoria o la interpretación de la ley, tarea que compete a las instancias administrativas y/o jurisdiccionales ya señaladas precedentemente.

En ese sentido, si el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el ejercicio de la indicada competencia, establece que el empleador incurrió en lesión a la normativa laboral –bajo las cuales se pretenda eludir el alcance del derecho a la estabilidad laboral– y consiguientemente emite la conminatoria de reincorporación al trabajo, la misma, a decir del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de



mayo de 2006, es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, que no obstante su eventual impugnación por la vía judicial o administrativa, no implica la suspensión de su ejecución; en cuya razón, si el empleador incumple la conminatoria, la trabajadora o el trabajador puede acudir directamente a la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional, a efectos de su tutela provisional, lo último debido a que, la decisión asumida aún se encuentra en revisión a través de los mecanismos legales previstos por ley.

III.4. De la obligatoriedad del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de restitución laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

En ese sentido, se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en especial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento comprendido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal; es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de restitución del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1 y 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada



caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

De acuerdo a lo establecido la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su restitución mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la



posibilidad de su impugnación en instancia administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante alega que la autoridad demandada lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, y al debido proceso en su elemento del derecho a ser oído y juzgado de manera previa a cualquier sanción; debido a que, rehusó dar cumplimiento a la Conminatoria 001/2019, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, argumentando que interpuso recurso jerárquico contra la RA JRTBJO/JPG 001/2019 de 15 de febrero, que resolvió confirmar la anotada Conminatoria.

Conforme con la Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional, se tiene que, Alberto Cruz Gareca fue contratado por SETAR, como Auxiliar Mecánico en la Planta de Generación Subsistema Setar Bermejo, mediante contratos de trabajo a plazo fijo, en los siguientes periodos: Del 1 de octubre al 28 de diciembre de 2015, Contrato 45/2015; del 3 de febrero al 31 de diciembre de 2016, Contrato 06/2016 BJO; del 17 de abril al 31 de diciembre de 2017, Contrato 002/2017; y, del 13 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2018, Contrato 002/2018; durante la vigencia de su último contrato, por nota presentada el 18 de septiembre de 2018, al Jefe del Subsistema SETAR Bermejo, haciendo conocer del estado de embarazo de su esposa, solicitó el subsidio prenatal, derecho que le fue otorgado por el empleador por los meses de septiembre y diciembre de 2018.

Sin embargo de ello, debido a la culminación del plazo de su último contrato y el nacimiento de su hija el 27 de diciembre de 2018, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, alegando que el último contrato suscrito fue para realizar tareas propias y permanentes de la empresa, en tal sentido, la indicada repartición pública, luego de cumplir con los procedimientos correspondientes, emitió la Conminatoria 001/2019, por la que se conminó al representante legal de SETAR, a la reincorporación laboral y firma de contrato a plazo indefinido de Alberto Cruz Gareca, puesto que, el último contrato a plazo fijo que suscribieron ambas partes, habría sido con el objeto de realizar tareas propias y permanentes de la empresa, incurriendo de esa manera en la prohibición establecida por el art. 2 del DL 16187, decisión que fue confirmada mediante RA JRTBJO/JPG 001/2019, emitida en respuesta al recurso de revocatoria, formulado por la parte empleadora.

No obstante lo señalado, por escrito presentado el 21 de febrero de 2019, reiterada el 7 de marzo del mismo año, al Gerente Regional de la empresa SETAR – Subsistema Bermejo, el hoy accionante solicitó el cumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Regional de Bermejo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social memorial último que mereció como respuesta la nota SETAR BJO. CITE 049/2019, que indicó haberse interpuesto recurso jerárquico contra la decisión pronunciada en revocatoria, el cual se encontraba pendiente de resolución, infiriendo de ello, que no se daría cumplimiento a la Conminatoria.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la estabilidad laboral tiene como objetivo otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, en el que, por regla general su disolución solo puede hacerse efectiva únicamente cuando la voluntad del trabajador así lo permita y de manera excepcional cuando concurren causas justificadas que no posibiliten su continuidad, derecho que a su vez se encuentra reforzado cuando concurre la garantía de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, debido a que, durante dicho periodo se prohíbe el despido de los mismos, así como la afectación de su nivel salarial, además del cambio de la ubicación de su puesto de trabajo, pues lo que se busca es la protección del menor sujeto de derechos.

Si bien en el caso de examen es evidente que el accionante suscribió cuatro contratos de trabajo a plazo fijo, lo que permitiría concluir a primera vista que, tanto el trabajador como el empleador conocían el inicio y la fecha de conclusión de la relación laboral; empero, no deja de ser evidente que la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión



Social, analizó y resolvió en la Conminatoria 001/2019 –cuyo incumplimiento de reclama como el acto lesivo–, que el último contrato a plazo fijo suscrito entre el ahora accionante y la empresa demandada, hubiera sido con el objeto de realizar tareas propias y permanentes de la empresa, incurriendo de esa manera en la prohibición establecida por el art. 2 del DL 16187; pues conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la inamovilidad laboral por regla no se aplica en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra, salvo cuando, bajo las indicadas modalidades, se intente eludir el alcance de las disposiciones sociales, siendo uno de ellos, precisamente cuando se hubiera suscrito un contrato de trabajo a plazo fijo en tareas que son propias y permanentes de la empresa contratante (DL 16187), como fue entendido por la instancia administrativa que emitió la Conminatoria y la RA JRTBJO/JPG 001/2019, a través de la cual se confirmó la primera.

El que se hubiera interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución emitida en respuesta al recurso de revocatoria, aún bajo el fundamento que la indicada Conminatoria no contenga la fundamentación y motivación suficiente en cuanto se refiere a las tareas propias y permanentes de la empresa –al ser ese, el argumento para la reincorporación laboral–, no constituye fundamentó jurídico válido que suspenda el cumplimiento de la Conminatoria 001/2019, por cuanto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio, y su eventual impugnación a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos por la norma jurídica, no implica la suspensión de su ejecución temporal, con todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

En ese sentido se concluye que, al haberse rehusado el demandado al cumplimiento de la Conminatoria 001/2019, argumentando que se interpuso recurso jerárquico contra la RA JRTBJO/JPG 001/2019, que resolvió el recurso de revocatoria presentado, además de los argumentos de fondo que hacen a su defensa en el procedimiento administrativo en fase de impugnación, ha provocado efectivamente la vulneración de los derechos del ahora accionante, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, además de la garantía de la inamovilidad laboral; toda vez que, impidieron la continuidad en la prestación de sus servicios en la empresa demandada, no obstante que la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Bermejo emitiera la Conminatoria de reincorporación ya anotada, impidiendo con ello la percepción injusta de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social del trabajador y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva, más aun tratándose de un padre progenitor con hija menor a un año de edad, en cuya razón, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la acusada vulneración al debido proceso en su elemento del derecho a ser oído y juzgado de manera previa a cualquier sanción, no corresponde mayor pronunciamiento, debido a que, la conclusión de la relación laboral no fue producto de sanción alguna, sino del vencimiento del término del último contrato a plazo fijo suscrito, cuya eficacia corresponde se resuelva en forma definitiva por las instancias ordinarias competentes y no así por la justicia constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 144 a 156, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento de Tarija; en consecuencia,

1° CONCEDER de manera provisional la tutela impetrada únicamente en relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social y la garantía de la inamovilidad laboral; **disponiendo** la inmediata reincorporación laboral del accionante al mismo puesto que venía



ocupando al momento de la conclusión del último contrato de trabajo a plazo fijo, más el pago de los salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos laborales que correspondan, desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva restitución al trabajo; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación al debido proceso en su elemento del derecho a ser oído y juzgado de manera previa a cualquier sanción; conforme a la fundamentación ya expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1019/2019-S4

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30092-2019-61-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 122 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Rosario Jiménez Serrudo** contra **José Luis Segovia Saucedo, Joel Ramírez Ramírez, Alex Argandoña Crispín, Carol Carlo Durán, Mary Jesús Añez Campos, Carlos Hugo Vaca Mejido, Efraín Michua Aliaga, Paola Cecilia Chávez Arza, Lixi Rivero Araujo y Génesis Celita Parrado Franco, Presidente y miembros de la Comisión de Titularización Docente 2019, de la Universidad Amazónica de Pando (UAP).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 38 a 42 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de titularización docente gestión 2019, llevado adelante por la UAP, en el marco de la Convocatoria 001/2019, formalizó su postulación a la asignatura de odontología legal y forense; sin embargo, mediante Cite U.P.A. 29/2019 de 24 de junio, el Presidente de la Comisión del aludido proceso, le comunicó que el resultado de su calificación fue de 51,50 puntos (nota de reprobación); la cual, fue impugnada por escrito de 25 del mismo mes y año, y respondida por la autoridad ya indicada, por medio de oficio de 5 de julio de igual año, rechazando dos de los puntos observados y admitiendo la existencia de error en cuanto a un tercero; por el que, se modificó su calificación a 54,5 puntos, decisión contra la cual, nuevamente formuló impugnación por memorial de 8 de mes y gestión precitados, que fue contestado a través de nota de 10 de mes y año apuntados, haciéndole conocer que la comisión ratificó la respuesta anteriormente otorgada, al haberse cumplido con la normativa universitaria vigente.

El acta de comunicación individual de resultados de calificación de titularización docente de la UAP, no estuvo presidido por el Vicerrector de la nombrada Universidad, conforme establece el punto 7.1 del documento base para el señalado proceso; por lo que, no debió darse inicio al indicado proceso y los demandados no debieron haber validado dicho acto, al no haber estado presente la mencionada autoridad; tampoco hubo el quórum necesario para haber aperturado el mismo, dado que, sólo estuvieron presentes un docente y un estudiante (de la que no se tiene acreditación sobre si es o no la mejor estudiante, como exige el referido documento base), cuando la norma prevé que debió haber seis estudiantes y seis docentes, además del Vicerrector de la citada Universidad, como Presidente de la Comisión, lo que no sucedió en su caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes al juez natural en sus componentes de imparcialidad y competencia, y a la fundamentación de las resoluciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Anular obrados correspondientes al proceso de titularización docente gestión 2019, de la carrera de odontología,



área de ciencias de la salud de la UAP; **b)** Que se lleve adelante nuevamente el proceso de titularización conforme al documento base, que fue aprobado por la Resolución Consejo Académico Universitario C.A.U. 032/2019 de 20 de marzo; y, **c)** La condena en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 121 vta., presentes la solicitante de tutela y por la parte demandada: José Luis Segovia Saucedo, Carol Carlo Durán, Carlos Hugo Vaca Mejido, Génesis Celita Parrado Franco y Joel Ramírez Ramírez, ausentes los demás demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los funcionarios públicos y personas demandadas

José Luis Segovia Saucedo, Carol Carlo Durán, Carlos Hugo Vaca Mejido, Génesis Celita Parrado Franco y Joel Ramírez Ramírez, Presidente y miembros de la Comisión de Titularización Docente 2019, de la UAP, a través de su defensa técnica, en audiencia señalaron que: **1)** Jenny Rosario Jiménez Serrudo no efectuó reclamo alguno en ninguna de las etapas de evaluación a las que se sometió; así, reunida la comisión de calificación en pleno, decidió aprobar por unanimidad la creación de tres subcomisiones, debido a que la convocatoria era genérica; conforme al Acta de Reunión 01/2019 de 6 de mayo, en cada una de ellas se procedió a la evaluación correspondiente, utilizando los formularios que fueron previstos por el documento base del proceso de selección, siendo comunicados los resultados por medio del FORM- PTIT- 005 –que sintetizó los resultados parciales de las evaluaciones, contenidos en cada uno de los demás formularios–, que fue puesto en conocimiento de la postulante mediante una nota de cortesía suscrita por el Presidente de la Comisión; **2)** Concluido el proceso de calificación por la comisión, la postulante impugnó la decisión y habiéndose acogido parcialmente el reclamo formulado, se modificó en parte el puntaje final obtenido, habiéndose puesto en su conocimiento tal decisión, acto contra el cual, nuevamente planteó recurso, cuando ello ya no se encontraba previsto por el documento base; y, **3)** La comisión elaboró y remitió el informe a la instancia respectiva, donde mediante Resolución Consejo Académico Universitario C.A.U. 117/2019 de 10 de julio, aprobó todo el proceso de titularización, por lo que el reclamo presentado es extemporáneo.

Así también, agregaron que: **i)** El documento base del proceso de titularización docente, refiere que la participación del Presidente de la Comisión calificadora es sólo para dirimir el posible empate que pudiera existir, de manera que no era obligación del mismo estar durante cada uno de los actos del señalado proceso; **ii)** La impetrante de tutela no presentó ninguna observación durante cada una de las etapas del proceso de titularización, al contrario, se sometió a ellas, con lo que aceptó de manera tácita todas las actuaciones desarrolladas al respecto; **iii)** Las respuestas a los recursos de impugnación presentados por la postulante, fueron analizadas y resueltas por el pleno de la comisión de calificación; y, el Presidente de ésta, solo comunicó dicha decisión a la participante; **iv)** La postulante fue invitada por la Comisión de calificación antes de su última decisión; sin embargo, no acudió, con lo que también se habrían validado todos los actos administrativos desarrollados; y, **v)** El proceso de titularización docente ya fue aprobado por Resolución Consejo Académico Universitario C.A.U. 117/2019, encontrándose a la fecha para homologación ante su Consejo Universitario.

Alex Argandoña Crispín, Mary Jesús Añez Campos, Efraín Michua Aliaga, Paola Cecilia Chávez Arza y Lixi Rivero Araujo, miembros de la Comisión de Titularización Docente 2019 de la UAP, no asistieron a la audiencia de ésta acción de defensa ni presentaron informe alguno pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 53, 55, 57, 61 y 63, respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de la Resolución de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 122 a 125, **concedió** la tutela, dejando sin efecto el proceso de



titularización docente 2019, en la carrera de odontología, área de ciencias de la salud; disponiendo que se lleve adelante nuevamente el proceso de titularización conforme al documento base aprobado mediante Resolución Consejo Académico Universitario C.A.U. 032/2019. Bajo los siguientes argumentos: **a)** La calificación del proceso de titularización docente no acató con el documento base, aprobado por el Consejo Académico Universitario, dado que: los actos administrativos fueron realizados sin la presencia del Vicerrector como Presidente de la Comisión; y, los actos se llevaron adelante sin el quórum correspondiente; ya que, el acta de comunicación individual de resultados sólo fue firmada por dos integrantes de la comisión; y, **b)** La respuesta a la impugnación interpuesta por la ahora solicitante de tutela, incumplió con la debida fundamentación en derecho, como tampoco motivó de forma precisa, clara, lógica o coherente las razones de su respuesta, señalando el porqué de la normativa que respalda la decisión asumida.

I.2.4.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Consejo Académico Universitario C.A.U. 032/2019 de 20 de marzo, el Consejo Académico Universitario de la UAP, homologó la Resolución Vicerrectoral 051/2019 de la nombrada casa superior de estudios; por la que, se aprobó el documento base para el proceso de titularización docente gestión 2019, con los respectivos indicadores e instrumentos de evaluación para la titularización en la anotada Universidad; la Convocatoria 001/2019, para el proceso ya señalado; y, la conformación de la comisión calificadora del mismo (fs. 17 a 37).

II.2. A través de nota presentada el 30 de abril de 2019, al Vicerrectorado de la UAP, Jenny Rosario Jiménez Serrudo –ahora accionante–, postuló a la asignatura de Odontología Legal y Forense ODO 321, adjuntando la documentación correspondiente a tal efecto (fs. 2).

II.3. Según Acta de Reunión 01/2019 de 6 de mayo, la comisión de calificación en pleno, acordó por unanimidad, la conformación de tres subcomisiones por áreas, a ser integradas entre los miembros de la comisión, a quienes se delegó la evaluación en los formularios FORM- PTIT- 002, 003, 004 y 005, cuyos resultados debían ser puestos a conocimiento de la comisión en pleno, ya sea a la finalización del proceso o durante su transcurso, de ser necesario; acto en el que estuvieron presentes, el Presidente de la Comisión como otros nueve integrantes de la misma (fs. 85 a 86).

II.4. Mediante formularios FORM- PTIT- 002, 003, 004 y 005, las subcomisiones aludidas, procedieron a realizar las evaluaciones correspondientes en cuanto se refiere a: mérito, evaluación docente y antigüedad; desarrollo de la clase demostrativa o explicación de unidad de aprendizaje del postulante; y, revisión y defensa del proyecto formativo; así como procedieron a la elaboración del acta de comunicación individual de los resultados de la calificación de todos los componentes evaluados; que fueron puestos en conocimiento de la postulante a través de la nota Cite U.P.A. 29/2019 de 24 de junio, haciéndole saber el resultado final obtenido (fs. 87 a 97).

II.5. Por escrito presentado el 25 de junio de 2019, la impetrante de tutela impugnó la calificación obtenida, así como la conformación de la comisión calificadora; la cual, fue contestada mediante nota de 5 de julio de 2019, suscrita por José Luis Segovia Saucedo, Vicerrector y Presidente de la Comisión de Calificación (fs. 6 a 7; y, 9 a 10).

II.6. Vía memorial de 8 de julio de 2019, la postulante mencionada, impugnó la respuesta de 5 de análogo mes y año, solicitando que sea remitida a la instancia superior para su revisión; escrito que



mereció como respuesta la nota de 10 del mismo mes y año, suscrita por el Presidente de la Comisión de Calificación, adjuntando además el acta de reunión de la comisión en su integridad, de 8 de julio de 2019, por la que ratificaron la respuesta refutada (fs. 11 a 12; 14; y, 15 a 16).

II.7. Mediante FORM- PTIT- 006 de 8 de julio de 2019, la comisión de calificación procedió al cierre del proceso de titularización docente gestión 2019 de la UAP, recomendando al Presidente del Consejo Académico Universitario, elevar a conocimiento, consideración y aprobación del Consejo Académico Universitario y posterior homologación por el Consejo Universitario de la UAP, el informe de resultados elaborado por la comisión prenombrada, de acuerdo a la nómina de docentes por área (fs. 99 a 107).

II.8. Por Resolución Consejo Académico Universitario C.A.U. 117/2019 de 10 de julio, dicha instancia de la UAP, aprobó en su totalidad el informe final presentado por los miembros de la comisión evaluadora del proceso de titularización docente gestión 2019 de la referida Universidad (fs. 108 a 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusa la vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural en cuanto a los componentes de imparcialidad y competencia; y, el derecho a la fundamentación de las resoluciones, dado que: **1)** El acta de comunicación individual de resultados de calificación de titularización docente de la UAP, no hubiera estado presidida por el Vicerrector de la misma Universidad y no existió el quórum suficiente para instalar dicho acto; por lo cual, no podía validarse posteriormente, como se lo hizo el 5 y 8 de julio de 2019, al ser contrario a los términos de la convocatoria; asimismo, no se hubiese acreditado que la estudiante Génesis Celita Parrado Franco, sea la alumna con el mayor rendimiento académico; y, **2)** La respuesta otorgada el 5 de mes y año señalados por el Presidente de la Comisión es incongruente y errónea en cuanto a su fundamentación, al referirse al quórum necesario cuando el acto aludido no estuvo presidido por el Vicerrector de la citada Universidad.

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

III.1. La garantía del juez natural como componente del debido proceso

El juez natural es una de las garantías que forman parte del debido proceso, el mismo que comprende tres elementos a saber: la competencia, la independencia y la imparcialidad; entendiéndose por juez competente, aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado a conocer y resolver una controversia judicial; a su vez, juez independiente es aquel que resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades u órganos del Estado; y, juez imparcial es el que decide la controversia sometida a su conocimiento, exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva a tiempo de adoptar la decisión y emitir la resolución correspondiente (en ese sentido se razonó en la SC 0491/2003-R de 15 de abril).

Es importante precisar que, el juez natural en sus componentes de independencia e imparcialidad siempre fue tutelado a través de la acción de amparo constitucional, lo que no sucedía con el elemento de competencia; dado que, inicialmente la jurisprudencia constitucional determinó que la usurpación de funciones que no estén estipuladas por ley, el ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, las resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de jurisdicción que no emane de la ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubiere cesado en las mismas; se encontraban resguardadas específicamente por el recurso directo de nulidad (razonamiento aplicado en las SSCC 0099/2010-R, 0159/2010-R y 0818/2010-R, además de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2012 y 0120/2012, entre otras).

Sin embargo, al traducirse dicha disquisición en una negación de justicia para los justiciables, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto –tomando como sustento los fundamentos ya desarrollados previamente por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0139/2012 y 0265/2012–, moduló el aludido entendimiento, unificando de esa manera también al juez natural en su elemento de competencia, para su tutela mediante la acción de amparo constitucional, precisando como nuevo entendimiento,



el siguiente: "...en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes..".

De manera que, es plenamente factible que el Juez natural en todos los señalados componentes, pueda ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, en la medida en que, en los procesos jurisdiccionales o procedimientos administrativos correspondientes se denuncie la restricción o supresión, o la amenaza de restricción o supresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, observando claro está, las reglas que hacen a la indicada acción tutelar.

III.2. La relevancia constitucional en el análisis de las acciones tutelares

Los mecanismos de garantía constitucional previstos en la Norma Suprema tienen como propósito resguardar y proteger los derechos fundamentales en su calidad de derechos subjetivos, ante las acciones u omisiones que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos que son objeto de tutela; en ese sentido, la acción de amparo constitucional tiene como objeto la protección de los derechos consagrados en la Ley Fundamental y los Convenios internacionales en materia de derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad por expresa disposición del art. 410 de la CPE; salvo, aquellos derechos tutelados por la acción de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular.

Por ello, los actos u omisiones denunciados como lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, imprescindiblemente deben comprometer negativamente la vigencia de los derechos o garantías fundamentales, con el propósito de que la justicia constitucional ejerza su deber de protección, a cuyo propósito la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías o la sala constitucional correspondiente, debe constatar con absoluta certeza si el derecho objeto de protección se encuentra efectivamente restringido o suprimido, o amenazado de serlo; dado que, si los actos denunciados de vulneratorios de los derechos o garantías no constituyen en una verdadera afectación a los mismos, cuya tutela se pretende por la parte accionante, la acusación no adquiere relevancia para la jurisdicción constitucional; de manera que, para activar la acción de amparo constitucional, el denunciante debe demostrar que el acto u omisión denunciado vulneró materialmente el derecho invocado, sin darle opción alguna de que sea reparada o subsanada por otra vía que no sea la presente acción de tutela constitucional.

En ese marco, el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, ante la formulación de la acción de amparo constitucional, tiene el deber de constatar que: "...el acto denunciado de ilegal evidentemente tenga relevancia constitucional; que se haya cumplido a cabalidad con el principio de subsidiariedad, salvo se trate de acciones u omisiones que vulneren el derecho fundamental y las consecuencias sean irremediables e irreversibles; que se haya promovido la demanda en observancia de los requisitos de admisibilidad y, en particular el principio de inmediatez; que al tratarse de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto determinante y decisivo en el fallo impugnado y, que su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte actora; y, que el agraviado identifique plenamente los hechos que provocaron la vulneración y el derecho lesionado, demostrando que efectuó el reclamo en el desarrollo del proceso ordinario siempre que haya sido posible. Posteriormente, el juez o tribunal de garantías, debe además examinar los requisitos de procedibilidad conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional, cumplidas con dichas condiciones, deberá imprimir el trámite necesario para establecer el por qué adquiere relevancia para la justicia constitucional" (SCP 0738/2013 de 7 de junio).

El señalado razonamiento guarda coherencia con el lineamiento jurisprudencial instituido por el Tribunal Constitucional a través de la SC 0995/2004-R de 29 de junio, reiterada en las SSCC 0713/2010-R y 2071/2010-R, y la SCP 0364/2012 de 22 de junio, entre otras, cuando sostuvo que: "...**los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son**



susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que intervienen en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) **esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados** (las negrillas nos corresponden).

Similar entendimiento adoptó la SC 2071/2010-R de 10 de noviembre, cuando señaló que: "...respecto a la relevancia constitucional, el Tribunal Constitucional ha sostenido que **los errores o defectos denunciados en el amparo constitucional deben provocar lesión al debido proceso, causar indefensión material y dar lugar a que la decisión impugnada -en caso de subsanarse el error- tenga diferente resultado. Aclarándose que en todos estos casos, es el accionante el que debe explicar en su demanda todos estos aspectos**" (las negrillas son nuestras).

De manera que, cuando se denuncie la existencia de actos u omisiones vulneratorios de derechos y garantías en la acción de amparo constitucional, los mismos deben tener relevancia constitucional, de modo que la tutela brindada por la autoridad competente, sea útil para la parte accionante, pues un error o defecto que no lesiona materialmente un derecho o garantía constitucional, no tiene relevancia constitucional; por ello, no es susceptible de tutela por medio de la presente acción de defensa.

III.3. De las reglas del proceso de titularización docente gestión 2019, de la Universidad Amazónica de Pando

Mediante Resolución Consejo Académico Universitario C.A.U. 032/2019, el Consejo Académico Universitario de la UAP, homologó la Resolución Vicerrectoral 051/2019; por la que, se aprobó el documento base para el proceso de titularización docente gestión 2019, de manera que, los docentes con mayor antigüedad se sometían a la calificación en los componentes de: carrera docente y méritos, con un puntaje hasta 50 puntos; prueba de admisión, sobre 30 puntos, que se encuentra subdividida entre la evaluación en la presentación y defensa de proyecto formativo, sobre 16 puntos, y la evaluación del desarrollo de la clase demostrativa o explicación de una unidad de aprendizaje, sobre 14 puntos; la evaluación del desempeño docente, sobre 5 puntos; y, la antigüedad sobre 15 puntos; los que sumando hacen al total de 100 puntos (punto 6 del documento base referido).

El precitado documento base del proceso de titularización ya anotado, en el punto 7 establece la conformación de la comisión calificadora de cada área académica y la evaluación del cumplimiento de indicadores de cada componente, determinados en el instrumento de calificación; además de la comunicación de resultados a los postulantes y el informe del proceso para su aprobación en el Consejo Académico Universitario y el Consejo Universitario, ambos de la UAP de la UAP.

En cuanto se refiere a la evaluación del cumplimiento de indicadores de cada componente, se disponen instrumentos de calificación concretos, de los cuales –respecto a la problemática que concierne a este Tribunal resolver–, nos atañe remitirnos al formulario FORM- PTIT- 005, con relación al acta de comunicación individual de resultados de calificación de titularización docente de la UAP, comprendido en el numeral 3 del punto 7 del documento base, que señala: "La comunicación con los resultados a los postulantes la realizará el Presidente de la Comisión calificadora en sobre cerrado a través de un acta de calificación FORM- PTIT- 005 debidamente firmada por los integrantes de la respectiva comisión..."; agrega luego que: "En caso de existir alguna observación, el postulante deberá hacer conocer las mismas a la presidencia de la comisión calificadora en un lapso de 24 horas de haber recibido su acta de calificación (...) la comisión sesionará en el plazo determinado para realizar las aclaraciones de las observaciones si hubieran por parte de algún postulante"; concluido el aludido proceso se regula su remisión ante el Consejo Académico Universitario y el Consejo



Universitario, ambos de la UAP, para su homologación correspondiente, con lo cual se procederá al nombramiento oficial como docente titular en la asignatura concerniente.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante acusa a las autoridades y personas demandadas de haber vulnerado el debido proceso en su elemento al juez natural en cuanto a los componentes de imparcialidad y competencia; y, su derecho a la fundamentación de las resoluciones, debido a que: **i)** El acta de comunicación individual de resultados de calificación de titularización docente de la UAP, no hubiera estado presidida por el Vicerrector de la misma Universidad y existió el quórum suficiente para instalar dicho acto; por lo cual, no podía validarse posteriormente, como se lo hizo el 5 y 8 de julio de 2019, al ser contrario a los términos de la convocatoria; asimismo, no se hubiese acreditado que la estudiante Génesis Celita Parrado Franco, sea la alumna con el mayor rendimiento académico; y, **ii)** La respuesta otorgada el 5 de mes y año señalados por el Presidente de la Comisión es incongruente y errónea en cuanto a su fundamentación, al referirse al quórum necesario cuando el acto aludido no estuvo presidido por el Vicerrector de la citada Universidad.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional y a los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional, se tiene que, el Consejo Académico de la UAP, por medio de la Resolución Consejo Académico Universitario C.A.U. 032/2019, homologó la Resolución Vicerrectoral 051/2019, por la que se aprobó el documento base para el proceso de titularización docente gestión 2019; instrumento que establecía las reglas básicas para el indicado proceso, además de los instrumentos de evaluación concernientes. Es así que, una vez publicada la convocatoria respectiva, Jenny Rosario Jiménez Serrudo, mediante nota presentada el 30 de abril de 2019, formalizó su postulación a la asignatura de Odontología Legal y Forense, adjuntando la documentación correspondiente.

Reunida la comisión de calificación el 6 de mayo de 2019, de acuerdo al Acta de Reunión 01/2019, acordó por unanimidad la conformación de tres subcomisiones por áreas, a ser integradas entre los miembros de la comisión, a quienes se delegó la evaluación en los formularios FORM- PTIT- 002, 003, 004 y 005, cuyos resultados debían ser puestos a conocimiento de la comisión en pleno, ya sea a la finalización del proceso o durante su transcurso, de ser necesario; acto en el que estuvieron presentes, el Presidente de la Comisión como otros nueve integrantes de la misma; cumpliendo lo acordado en la indicada reunión, las subcomisiones señaladas procedieron a realizar las evaluaciones correspondientes en cuanto se refiere a: mérito, evaluación docente y antigüedad; desarrollo de la clase demostrativa o explicación de unidad de aprendizaje de la postulante; y, revisión y defensa del proyecto formativo; así como también efectuaron a la elaboración del acta de comunicación individual de los resultados de la calificación de todos los componentes evaluados; lo último, mediante el FORM-PTIT- 005, sobre acta de comunicación individual de resultados de calificación, el cual fue puesto en conocimiento de la postulante por nota Cite U.P.A. 29/2019, suscrita por el Presidente de la Comisión, haciéndole saber el resultado final obtenido.

A través de memorial presentado el 25 de junio de 2019, Jenny Rosario Jiménez Serrudo impugnó la calificación obtenida, así como la conformación de la comisión calificadora, impugnación que fue respondida mediante nota de 5 de julio de igual año, suscrita por José Luis Segovia Saucedo, Vicerrector y Presidente de la Comisión de Calificación; respuesta contra la cual, nuevamente la postulante formuló impugnación por escrito de 8 de mes y gestión precitados; recurso que mereció como contestación, la nota de 10 del mismo mes y año, suscrita por el Presidente de la Comisión de Calificación, adjuntando además, el acta de reunión de 8 de julio de 2019, de la Comisión en su integridad; por la que, ratificaron la respuesta anterior; en cuya razón, la comisión de calificación elaboró y suscribió el FORM- PTIT- 006, cerrando el proceso de titularización docente gestión 2019 de la UAP, recomendando al Presidente del Consejo Académico Universitario, elevar a conocimiento, consideración y aprobación del Consejo Académico Universitario y posterior homologación por el Consejo Universitario de la UAP, el informe de resultados elaborado por la comisión de calificación, conforme a la nómina de docentes por área; aprobándose por Resolución Consejo Académico



Universitario C.A.U. 117/2019, el informe final presentado por los miembros de la comisión evaluadora, y a su vez, la nómina de docentes que aprobaron el indicado proceso de titularización.

En el caso de análisis la accionante denuncia la vulneración del juez natural como parte del debido proceso, dentro del proceso administrativo de titularización docente gestión 2019 de la UAP, en sus componentes de competencia e imparcialidad, de manera que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, atañe verificar si los actos relatados efectivamente lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la impetrante de tutela.

Al respecto, uno de los argumentos de la solicitante de tutela radica en que, el acta de comunicación individual de resultados de calificación de titularización docente de la UAP, no hubiera estado presidida por el Vicerrector de la nombrada Universidad y que no existió el quórum suficiente para instalar el acto aludido; por lo cual, no podía validarse posteriormente, como se lo hizo el 5 y 8 de julio de 2019, al ser contrario a los términos de la convocatoria; sin embargo, si bien es evidente que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el formulario FORM- PTIT-005, referido al acta de comunicación individual de resultados de calificación de titularización docente de la UAP, comprendido en el numeral 3 del punto 7 del documento base, debió estar debidamente firmada por todos los integrantes de la respectiva comisión, lo que en el caso no sucedió, al advertirse que solo firmaron un docente y una estudiante como parte de la comisión; empero, dicho aspecto no tiene mayor relevancia constitucional, toda vez que, el indicado formulario sólo constituye un acto de comunicación de los puntajes obtenidos en las etapas previas de evaluación, de manera que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no debe ser susceptible de tutela mediante esta acción de garantía, debido a que, el apuntado defecto no lesiona materialmente el debido proceso en sus componentes de imparcialidad y competencia, más aun si la actuación obedece al acuerdo arribado por la comisión de calificación y comprendido en el Acta de Reunión 01/2019; una decisión contraria, sólo conllevaría a que el mencionado formulario sea elaborado y firmado por todos los integrantes de la comisión, sin mayor cambio sustancial referente a las calificaciones obtenidas en las etapas previas de evaluación. Razonamiento también aplicable con relación al argumento de que la respuesta otorgada el 5 de julio de 2019, por el Presidente de la Comisión, sería incongruente y errónea respecto a su fundamentación, al remitirse al quórum necesario cuando dicho acto no estuvo presidido por el citado Vicerrector.

En cuanto a que no se hubiera acreditado que la estudiante Génesis Celita Parrado Franco –que suscribió el acta de comunicación individual de resultados de calificación de titularización docente de la UAP–, sea la alumna con el mayor rendimiento académico; no corresponde su análisis en la presente acción tutelar, debido a que es una cuestión que se encuentra vinculada con hechos que deben ser probados, cuya valoración atañe a las instancias administrativas correspondientes y no a la justicia constitucional; más aún sí la indicada estudiante formó parte de la comisión de calificación en todas las etapas previas, conforme la revisión de los formularios FORM- PTIT- 002, 003 y 004, en las cuales la ahora accionante no reclamó dicha situación.

Por lo señalado anteriormente se concluye que, los actos denunciados no lesionaron materialmente los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la impetrante de tutela, pues los defectos de procedimiento advertidos no tienen relevancia constitucional, debido a que la nulidad pretendida no modificaría el resultado de las calificaciones obtenidas por la postulante Jenny Rosario Jiménez Serrudo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 122 a 125, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando;



y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1020/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30102-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 106/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 542 a 545, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Ajacopa Ajacopa** contra **José Hernán Cortez Aguilar**, **representante legal la Empresa de Alimentos Limitada (Ltda.)**.

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

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 178 a 187 vta., y el de subsanación de 15 de igual mes y año, (fs. 190 a 199), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 12 de octubre de 2009, ingresó a prestar servicios en la Empresa de Alimentos Ltda., desempeñando inicialmente funciones como Ayudante de Bases y desde diciembre de 2018, el cargo de Auxiliar del Sub Almacén de la citada entidad; empero, mediante Memorándum 051/RR-HH/2019 de 1 de febrero, fue ilegalmente desvinculado de la empresa, alegándose una supuesta inconducta que fue sometida a un proceso interno, en el que no se cumplió el debido proceso.

Denunció también que, mediante artimañas de la señalada empresa que culminaron con su destitución, se pretendió impedir su postulación al cargo de Secretario de Relaciones del Sindicato de Trabajadores CAL DELIZIA (2019-2020), convocado el 12 de diciembre de 2018; empero, el 10 de febrero de 2019, realizada la votación correspondiente, su fórmula denominada Frente para el Cambio de la Unidad 2019, fue elegida, conformándose la Directiva Sindical; y, conforme a la certificación expedida por la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz, accedió a ocupar la cartera de "Secretario de Conflictos" (sic); por lo que, fue vulnerado su derecho a fuero sindical.

Ante la flagrante lesión de sus derechos socio-laborales, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/035/2019 de 22 de febrero, la cual fue incumplida por la empresa empleadora, como fue comprobado en el Informe M.T.E.P.S.-J.R.T.E.A.VMML-V-025/CONMIN-006/2019 de 15 de marzo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, al trabajo, debido proceso y al fuero sindical; citando al efecto el art. 46.I.1) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/035/2019, más el pago de salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reintegración, así como la imposición de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 530 a 541, presente el accionante, el representante legal de la empresa demandada y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El accionante, a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

La Empresa de Alimentos Ltda., a través de su representante legal, por memorial de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 379 a 390 vta., informó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional es improcedente debido a que la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/035/2019, fue impugnada mediante recurso jerárquico planteado ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, puede ser modificada; **b)** El accionante fue sometido a proceso administrativo interno por la comisión de faltas disciplinarias, disponiéndose mediante Memorándum de 7 de enero de 2019, la suspensión de sus funciones con goce de haberes; empero, no asumió defensa alguna; dejó de asistir a la empresa; y, aunque representó por escrito la suspensión dispuesta, no se presentó a trabajar, aceptando entonces, lo dispuesto por la empresa, que finalmente, emitió la Resolución 001/2019 de 16 de enero, disponiendo su desvinculación por incumplimiento parcial del contrato de trabajo, conforme dispone el art. 9 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), decisión que fue notificada con la intervención de Notario de Fe Pública; **c)** La conminatoria de reincorporación tomó como único parámetro para su procedencia, que el trabajador no hubiera sido sometido a un proceso justo, que sería el requisito para su desvinculación sin considerar que los arts. 16 de la LGT; y 9 del DS 224 de 24 de julio de 2009, establecen las causales por las que procede la disolución de la relación laboral, las que fueron determinadas a través de proceso administrativo interno; y, **d)** Existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la justicia ordinaria.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, Abel Jhonnattan Aguilar Apaza, Secretario de Deportes de la Central Obrera Boliviana y Evelio Ramos Cachaca, Secretario de Conflictos de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz, quienes en audiencia, señalaron lo siguiente:

El Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, a través de su abogado, indicó que se ratifica en los actos cumplidos por la entidad.

Juan Carlos Huarachi Quispe, Secretario de Deportes de la Central Obrera Boliviana, apuntó que existe un juego de artimañas de algunos representantes de los empresarios que no conocen la actividad laboral.

Mario Segundo Quispe Osco, Secretario de Conflictos de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz, señaló que la empresa demandada no especificó cuál fue la causa de desvinculación del solicitante de tutela cuando emitió el Memorándum 051/RR-HH/2019 de 1 de febrero.

Vicente Pacosillo Quispe, Confederación de trabajadores de Bolivia, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su notificación de fs. 202.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 106/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 542 a 545, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/035/2019; es decir, la inmediata reincorporación del trabajador Nelson Ajacopa Ajacopa –ahora accionante– al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Auxiliar de Materiales e Insumos; bajo el argumento que el solicitante de tutela, desempeñó diferentes funciones en la Empresa de Alimentos Ltda., desde el 12 de octubre de 2009 hasta el 31 de enero de igual año, y que al considerar que su desvinculación fue indebida, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, obteniendo la conminatoria de reincorporación señalada, la que fue incumplida por la empresa ahora demandada, vulnerándose los derechos al trabajo y a la vida que requieren de protección, aunque se encuentre pendiente de resolución el recurso jerárquico planteado por la empleadora. En cuanto al pago de salarios



devengados, la Sala Constitucional Tercera señaló que el solicitante de tutela debía acudir a la vía legal que corresponda.

I.2.5.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 631/RR-HH/2018 de 30 de octubre, la Empresa de Alimentos Ltda., formalizó en el puesto y funciones de Auxiliar de Materiales e Insumos a Nelson Ajacopa Ajacopa (fs. 286).

II.2. Consta también, que a través de Memorándum 051/RR-HH/2019 de 1 de febrero, el accionante fue desvinculado de la empresa (fs. 370).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/035/2019 de 22 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, intimó a la Empresa de Alimentos Ltda., a reincorporar de manera inmediata al trabajador Nelson Ajacopa Ajacopa –hoy accionante–, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 23 a 27).

II.4. La precitada empresa fue notificada con la conminatoria detallada en la Conclusión precedente, el 25 de febrero de 2019, según consta en la diligencia (fs. 22).

II.5. El 28 de febrero de 2019, la Compañía de Alimentos Ltda., formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/035/2019 de 22 de febrero, la cual fue confirmada a través de la Resolución Administrativa (RA) 173-19 de 1 de abril de 2019 (fs. 231 a 236), motivando que la misma entidad interpusiera recurso jerárquico (fs. 238 a 239).

II.6. A través de la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto, en cumplimiento del Memorándum de Verificación de Reincorporación JRTEA.VMML-V-025/CONMIN-006/2019 de 8 de marzo, por Informe M.T.E.P.S.-J.R.T.E.A.VMML-V-025/CONMIN-006/2019 de 15 de marzo, comunicó al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/035/2019 de 22 de febrero (fs. 11 y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, al trabajo, debido proceso y al fuero sindical; toda vez que, la empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/035/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en la que se dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación más el pago de sueldos devengados y demás derechos que le correspondan, hasta el momento de su efectiva incorporación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, immanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo,



a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigores procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad



de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a



que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de los representantes de la Empresa de Alimentos Ltda., de cumplir la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/035/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha institución reincorpore al ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba antes de su ilegal desvinculación, más el pago de los sueldos devengados y demás derechos que le correspondan, por su retiro injustificado hasta su efectiva incorporación, conminatoria que según los datos del proceso fue notificada a la entidad demandada el 25 de febrero de 2019.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del



trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, como efectivamente lo hizo; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor del ahora accionante, fue cumplida por la Empresa de Alimentos Ltda.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto de protección del trabajador Nelson Ajacopa Ajacopa, ahora accionante, en resguardo a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, reconocidos por la Ley Fundamental, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la CPE, de tales derechos que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Norma Suprema, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de las Conclusiones del presente fallo, se evidencia que la Empresa de Alimentos Ltda., no cumplió con el imperativo contenido en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/035/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en su condición de empleadora del solicitante de tutela, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, habiendo hecho uso de los recursos administrativos que la ley franquea, lo cual no implica que durante su tramitación, la orden sea incumplida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 542 a 545, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, debiendo la empresa demandada, cumplir la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/035/2019 de 22 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1021/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29702-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 74 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 362 vta. a 364 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Iturri Zamorano** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 192 a 202, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de socio con el 51% de cuotas de la Sociedad de Responsabilidad Limitada S.R.L. "Gran Poder Ltda.", interpuso denuncia penal contra José Luis Cabrera Galvis y Rodolfo Rodríguez Leigue, por la supuesta comisión del delito de hurto de documentación de la referida S.R.L.; iniciada la investigación concluyó con la Resolución de rechazo de 8 de octubre de 2018, dictada por Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia bajo el argumento de que el delito de hurto no existió, porque los denunciados hubieran estado en posesión legítima de la documentación observada.

Al no estar de acuerdo con dicha Resolución, mediante memorial de 25 del referido mes y año, interpuso recurso de objeción, denunciando como agravios, incongruencia en la valoración probatoria por falta de indicios, incongruencia en los fundamentos fácticos de la parte resolutive y ausencia de fundamentación de la doctrina legal aplicable con respecto al delito de hurto.

El recurso de objeción señalado, fue resuelto de manera equívoca, por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-120/18 de 12 de diciembre de 2018, ratificando el rechazo de denuncia, sin atender los agravios expuestos, ni considerar las circunstancias que previene el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resultando una decisión incongruente al no responder de manera concreta y precisa a cada uno de los puntos cuestionados en el memorial de objeción; careciendo a su vez de fundamentación y motivación, ya que no traduce las razones o motivos de la determinación de confirmar el rechazo de denuncia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela consideró lesionado su derecho al debido proceso, en sus componentes congruencia, fundamentación y motivación, citando al efecto a los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se anule la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-120/18, ordenando se dicte una nueva conforme a los fundamentos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 356 a 362 vta., presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, los representantes de la autoridad demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los términos expuestos en el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de su representante legal Consuelo Daysi Severiche Saravia, Fiscal de Materia en audiencia señaló lo siguiente: **a)** La Resolución impugnada no resulta incongruente ni contradictoria, dado que producto del análisis del cuaderno de investigaciones y llegó a establecer que no puede haber el delito de hurto, ya que el denunciante y denunciados son socios de la S.R.L. "Gran Poder Ltda." y ante un desacuerdo entre ellos para la disolución de dicha Sociedad, la única opción que se optó fue la demanda penal por hurto de enseres existentes en una Oficina despachante de Aduana; y, **b)** El hecho denunciado no puede subsumirse al tipo penal de referido, sino a una apropiación indebida, por cuanto no se cumplió con la disolución de la empresa, y al no tener el Ministerio Público competencia para la investigación de delitos de acción privada, se encuentra impedido de investigar y sancionar el delito denunciado.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

José Luis Cabrera Galvis y Rodolfo Rodríguez Leigue, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **1)** Existe una auditoria en la cual consta de que el impetrante de tutela hizo desaparecer aproximadamente Bs1000.000.-(un millón doscientos mil bolivianos), de la empresa "Gran Poder Ltda."; sin embargo, procede a plantear una acción de amparo constitucional contra una Resolución que se encuentra debidamente fundamentada, motivada y congruente; **2)** El Ministerio Público realizó una fundamentación probatoria descriptiva de toda la prueba cursante; por lo que, el proceso penal no tendría asidero legal, al existir una causa penal anterior que interpusieron contra el solicitante de tutela por el delito de estafa, que se encuentra con imputación formal en su contra; y, **3)** Existe una confesión expresa donde el accionante establece una "apropiación" ;por lo que, no habría la supuesta vulneración del debido proceso como se denuncia en la acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 74 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 362 vta. a 364 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la Resolución Jerárquica impugnada, no se pronuncia sobre todas las declaraciones testificales como lo indicó el accionante, el Ministerio Público estableció la existencia de prueba sobre la probable comisión del delito de apropiación indebida sosteniendo que no habría delito de hurto; consiguientemente, con la anulación de dicho fallo no se cambiaría el fondo del asunto; siendo que, no habría relevancia constitucional al haber sido valoradas las pruebas en conjunto; y, **ii)** Existe una Resolución fundamentada como lo establece el art. 73 del CPP, y en cuanto al daño al impetrante de tutela, éste tiene expedita la vía de solicitar la conversión de la acción conforme establece el art. 26 de la normativa procesal penal.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Fiscal de 8 de octubre de 2018, de Rechazo de denuncia por la supuesta comisión del delito de hurto, formulada por Ramiro Iturri Zamorano –hoy solicitante de tutela– contra José Luis Cabrera Galvis y Rodolfo Rodríguez Leigue, pronunciada por Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia (fs. 177 a 179 vta.).



II.2. Por memorial de 24 del mismo mes y año, el ahora accionante formuló recurso de objeción a la citada Resolución de rechazo de denuncia, solicitando sea revocada y se disponga la emisión de imputación formal contra los denunciados (fs. 149 a 153 vta.).

II.3. Mediante Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-120/18 de 12 de diciembre de 2018, Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz –autoridad demandada– ratifica la Resolución de rechazo de denuncia de 8 de octubre del mismo año y devolver el cuaderno de investigaciones al director funcional e informar al Juez de control jurisdiccional (fs. 180 a 187).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración a su derecho al debido proceso en sus componentes congruencia, fundamentación y motivación, por cuanto, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ahora demandado, mediante Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-120/18, ratificó la Resolución de rechazo de la denuncia que interpuso contra José Luis Cabrera Galvis y Rodolfo Rodríguez Leigue, por la supuesta comisión del delito de hurto, sin responder de manera concreta a los puntos observados en el recurso de objeción, ni traducir los motivos que fundamenten su decisión.

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

III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

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

*Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, **implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto**, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación..."* (las negrillas son nuestras).

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

Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Organica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso*



penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.

III.3. Análisis del caso concreto

Como problema jurídico, el accionante denuncia que la autoridad Fiscal demandada, ratificó la Resolución de rechazo a la denuncia que presentó contra José Luis Cabrera Galvis y Rodolfo Rodríguez Leigue, por la supuesta comisión del delito de hurto, de manera incongruente al no responder a los puntos cuestionados en el recurso de objeción al rechazo de denuncia señalado y sin una debida motivación y fundamentación por no traducir las razones de su decisión.

Ahora bien, conforme los antecedentes cursantes de obrados, se tiene que el Fiscal de Materia Yván Ortiz Tristán, el 8 de octubre de 2018, pronunció la Resolución de rechazo de denuncia interpuesta por el ahora impetrante de tutela por el presunto delito de hurto contra José Luis Cabrera Galvis y Rodolfo Rodríguez Leigue (Conclusión II.1); y que en tal mérito el solicitante de tutela, presentó memorial de objeción a dicha decisión (Conclusión II.2); la cual fue resuelta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado-, mediante Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-120/18, ratificando el mencionado fallo de rechazo de denuncia (Conclusión II.3); determinación que en tutela se pide sea dejada sin efecto.

Determinada la problemática traída a la jurisdicción constitucional en la que se cuestiona la incongruencia y falta de motivación y fundamentación de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-120/18, corresponde la revisión de la citada Sentencia a fin de verificar si lo denunciado resulta evidente, claro está dentro los alcances establecidos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, así como los agravios expuestos en el memorial de objeción presentado por el ahora accionante, quien como se estableció supra, denuncia una falta de pronunciamiento respecto a estos.

Así, del escrito de objeción de 24 de octubre de 2018, se tiene que el hoy impetrante de tutela expuso como agravios sustanciales de la Resolución de rechazo de denuncia los siguientes: **i)** Incongruencia en la valoración de los indicios probatorios de cargo; al no haberse considerado su condición de “Despachante de Aduanas”; **ii)** Incongruencia entre los Fundamentos de la Sentencia objetada y su parte dispositiva y confusión de los tipos penales de hurto y apropiación indebida afirmando que le hecho existió y se configura como delito.

Por otra parte del fallo ahora impugnado, se evidencia que la misma confirmó la citada Resolución de rechazo de denuncia, bajo el siguiente fundamento:

a) Por la versión del denunciante se conoce que es Representante Legal y socio con el 51% de las acciones de la Agencia Despachante Aduanera “Gran Poder Ltda.”; así como también el denunciado



José Luis Cabrera Galvis, sería socio de dicha empresa con una participación del 30% del capital social, y que Rodolfo Rodríguez Leigue fue nombrado Gerente Administrativo Financiero; lo que quiere decir que entre el denunciante y los denunciados existe una relación comercial, aspecto corroborado con declaraciones testificales cursantes.

b) Existen hechos que revelan que la empresa "Gran Poder Ltda." estuvo confrontada entre los socios componentes, que derivaron en una presunta sustracción de documentación y otros enseres relativos a dicha Agencia Despachante de Aduanera, lo que no puede subsumirse al tipo penal de hurto, sino a una probable "apropiación indebida" por cuanto no se cumplió con la debida disolución de la Sociedad Comercial, de acuerdo a las formas previstas en el art. 378 del Código de Comercio –, por consiguiente si hubo alguna sustracción de documentación Aduanera propia de las funciones de la citada Agencia Aduanera, si bien se afecta un bien jurídico como es la propiedad, corresponde a una acción penal de carácter privado.

c) En cuanto al elemento objetivo del delito de hurto, está constituido por la acción de tomar cosas muebles ajenas, sin la voluntad de su dueño, es decir el delito se consuma al apoderarse ilegítimamente con conocimiento voluntad o dolo de una cosa ajena, sobre la cual no se tiene ningún derecho, aspectos que no han sido acreditados por el denunciante en la etapa investigativa, puesto que el derecho denunciado se generó en la empresa de la cual forman parte, tanto el denunciante como los denunciados.

Conforme lo desarrollado, se observa que la Resolución que se impugna vía acción de amparo constitucional, respecto a la objeción al rechazo de denuncia del hoy solicitante de tutela, expresa que en los hechos denunciados, no concurrirían los elementos del tipo penal de hurto, habida cuenta que entre el denunciante –hoy accionante– y los denunciados –terceros interesados– existiese una relación de tipo comercial al formar parte de la Agencia Despachante de Aduanas constituida como S.R.L., por lo que la sustracción de documentación aduanera correspondiente a la misma, se constituiría en una probable apropiación indebida, descrita en la normativa penal como un ilícito de acción privada en la que el Ministerio Público no tiene competencia, por lo que no existiría razón para continuar con la investigación y persecución del delito denunciado.

Bajo ese contexto, se advierte que, el razonamiento expuesto en la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-120/18 cuestionada, explica de forma clara y puntual los motivos para determinar la Resolución de rechazo de denuncia objetada, no resultando vulneradora al derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación que exige la obligatoriedad de fundamentación por parte de los fiscales y el cumplimiento de las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las resoluciones.

Por otra parte, en lo que respecta al agravio sobre una supuesta incongruencia externa en la referida Resolución impugnada, como se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este elemento del debido proceso implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo petitionado y lo resuelto, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, a través de una exposición concreta de los motivos o razones de la determinación adoptada, debe tenerse en cuenta que ante la activación de una acción tutelar, denunciando infracción al debido proceso es deber inexcusable el probar la relevancia constitucional del agravio que presuntamente no fue considerado en relación del fallo cuestionado.

Consiguientemente, el impetrante de tutela no demostró un efecto modificador en caso de concederse la tutela en el fondo de lo resuelto por la autoridad demandada, es decir la incidencia o el resultado de ordenarse el pronunciamiento de una nueva Resolución; toda vez que, no obstante de observarse que no hubo una respuesta específica por parte del Fiscal Departamental de Santa Cruz, a cada uno de los puntos cuestionados del memorial de objeción presentado por el ahora solicitante de tutela, este extremo carece de relevancia constitucional; en mérito a que en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. OR-120/18, no existe un apartamiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo



constitucional, al expresarse de manera fundamentadas razones determinativas de la decisión sumida en el fondo.

Por lo expuesto al no evidenciarse incongruencia, una falta de fundamentación y motivación en la Resolución impugnada y la consiguiente vulneración del debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 362 vta. a 364 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1022/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29751-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 390 vta. a 392, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eneas Fátima Gentili Álvarez** contra **Hugo Bernardo Córdova Eguez** y **Hugo Michel Lezcano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

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

Por memoriales presentados el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 308 a 316 y de subsanación el 3 de mayo de 2019 (fs. 325 a 330 vta.), la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, por los delitos de falsedad de declaración de bienes y rentas y enriquecimiento ilícito, signado con el IANUS 201502015, por Auto Interlocutorio 501/2017 de 11 de octubre, se declaró fundada su excepción de incompetencia en razón de territorio, la cual fue apelada por dicha cartera de Estado, reclamando una incorrecta aplicación del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la consideración de que las excepciones fueron presentadas después de dos años de iniciado el proceso; siendo resuelta la impugnación mediante Auto de Vista 77/2018 de "13" de marzo, declarando admisible y procedente tal pretensión.

La referida determinación resulta lesiva a sus derechos reclamados, puesto que: **a)** En el citado fallo, las autoridades demandadas, incurrieron en errada y arbitraria interpretación, al sostener que el art. 314 de la mencionada norma adjetiva penal, hubiera modificado lo previsto en el art. 46 del indicado Código, creando así un cauce legal al margen de la ley e inobservando lo dispuesto por los arts. 124, 173 y 398 del CPP; siendo que de una interpretación gramatical se demuestra que no se encuentra afectado lo establecido por el art. 46 del señalado Código; por otro lado, **b)** Incurre en equivocada valoración de los actuados remitidos en apelación concluyendo erradamente que no hubiera presentado sus excepciones en el plazo previsto por el art. 314 del Código adjetivo penal, computandos a partir del inicio de la investigación, siendo que en su caso debió computarse a partir de la notificación con la imputación formal, al no habersele notificado con el inicio de las investigaciones; conforme al entendimiento contenido en la SCP 0020/2017-S3 de 8 de febrero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su garantía y derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; en relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política de Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 77/2018 y la emisión de una nueva resolución conforme a lo dispuesto por los arts. "124 y 398" del CPP, en relación a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0020/2017-S3.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 386 a 390 vta., presentes la parte accionante y los terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Habiendo sido declarada fundada su excepción de incompetencia en razón de territorio mediante Auto de 12 de junio de 2017, pronunciado por el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca, verificándose que la documentación en relación al proceso penal se encuentra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **2)** Apelada la citada Resolución, mediante Auto de Vista 77/2018, se revocó el Auto Interlocutorio impugnado, bajo el argumento de que se hubiera interpuesto extemporáneamente sin ingresar al fondo de la problemática, criterio que desconoce la jurisprudencia constitucional de carácter vinculante, referida a la interpretación del art. 314 del CPP, y la posibilidad de computar el plazo de interposición de las excepciones a partir de la notificación con el requerimiento de imputación para el caso de no existir notificación con el inicio de la investigación; **3)** El fallo cuestionado incurre en incongruencia omisiva, dado que no establece la fecha en que se hubiera producido la citación con el inicio de la investigación; y, **4)** Si bien existe declinatoria de competencia y el proceso se remitió a Santa Cruz; sin embargo, no tuvo la oportunidad de recopilar prueba en la etapa preparatoria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Eguez y Hugo Michel Lezcano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 382 a 384, refieren lo siguiente: **i)** Cuestiona la competencia del Juez de garantías dado que el supuesto acto lesivo se hubiera producido en el departamento de Chuquisaca, por lo que no se observó el art. 32.II del Código de Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se tiene que la accionante no señala cuales las reglas de la interpretación ordinaria que hubieren sido omitidas a objeto de reclamar la interpretación de los arts. 46 y 314 del CPP; y, **iii)** De la lectura del Auto de Vista cuestionado se tiene que existe la debida fundamentación siendo clara y concreta la resolución que se cuestiona.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Ministerio Público a través de su representante, en audiencia de consideración de la acción, manifestó que, en el presente caso, han cesado los efectos del acto reclamado, y lo único que pretende la impetrante de tutela es que se retrotraiga el proceso; asimismo, no se explicó cuál es el agravio inferido por el Auto de Vista.

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Justicia y Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, a través de su representante, en la misma audiencia indicó lo siguiente: El accionante interpuso la excepción de incompetencia señalando que debía remitirse al Juez de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, al presente con posterioridad al Auto de Vista que cuestiona, la jurisdicción ordinaria corrigiendo remitió el proceso a la referida ciudad, sin que dicha determinación hubiera sido cuestionada por la solicitante de tutela, existiendo acto consentido y ausencia de relevancia constitucional; finalmente no se expresó como se hubieran vulnerado sus derechos y no explica cuál es el derecho lesionado.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01 de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 390 vta. a 392, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes procesales se advierte que la accionante pretende a través de la excepción de incompetencia en razón del territorio que la causa se tramite en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y si bien, el Auto de Vista cuestionado revocó el Auto Interlocutorio que declaraba probada su excepción; sin embargo, posteriormente al pronunciamiento del mencionado fallo, se produjo una declinatoria de competencia



encontrándose actualmente la causa tramitándose en la referida ciudad; y, **b)** Si la solicitante de tutela considera dicha remisión lesiva a sus derechos reclamados, debe cuestionar el citado acto procesal a través de la vía incidental que corresponde; consiguientemente en atención al principio de relevancia constitucional no es posible ingresar a resolver el fondo de la problemática.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal determinados por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 10 de mayo de 2017, ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca, Eneas Fátima Gentili Álvarez –ahora accionante–, interpuso excepciones de incompetencia en razón del territorio, y de falta de acción e incidente de nulidad de imputación, solicitando respecto a la excepción de incompetencia en razón del territorio, que se decline competencia en favor del Juez de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz (fs. 129 a 139).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 501/2017 de 11 de octubre, pronunciado por Jaime René Conde Andrade, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca, que resuelve las excepciones y el incidente opuestos por la impetrante de tutela, por memorial de 10 de mayo del citado año, considerando que no resulta pertinente considerar la excepción de falta de acción y el incidente de nulidad de imputación; se dispuso, declarar fundada la excepción de incompetencia en razón del territorio y en consecuencia, declinar jurisdicción y competencia ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno del departamento de Santa Cruz (fs. 243 a 246).

II.3. Por Auto de Vista 77/2018 de 9 de marzo, que resuelve el recurso de apelación incidental interpuesto por el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, Diego Ernesto Jiménez Gauchalla, impugnando el Auto Interlocutorio 501/2017, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Hugo Bernardo Córdova Eguez y Hugo Michel Lezcano, ahora demandados, dispusieron declarar procedente el recurso señalado y revocar el Auto Interlocutorio impugnado, rechazando por extemporánea la excepción de incompetencia en razón del territorio interpuesta por Eneas Fátima Gentili Álvarez; siendo notificada dicha actuación a la accionante el 14 del indicado mes y año (fs. 285 a 288; y, 289 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su garantía y derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones; en relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, en el proceso penal seguido en su contra, los Vocales demandados, mediante un auto de Vista que incurre en una errada interpretación de la norma y realiza una errónea valoración de los actuados remitidos en apelación, dispusieron revocar el Auto Interlocutorio impugnado que declaraba fundada su excepción de incompetencia en razón de territorio, siendo que es competente la jurisdicción de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Límites respecto a la posibilidad de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba



Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la SCP 0610/2018-S4 de 2 de octubre, ha señalado que: *"La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: **'La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional'** por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.*

*En este entendido y toda vez que el art. 178 de a CPE establece que **'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...'**, que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.*

*Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, **también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.***

*En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: **'...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales.'***

*En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: **'...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.'***

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha



interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: ‘... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, **exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada;** pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional’.

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible que esta jurisdicción constitucional irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: ‘...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas’ (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la posibilidad de valoración de la prueba, la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, entre otras, precisó que: ‘...**la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes**’ (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, que establece: ‘...**el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba**’ (la negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su garantía y derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones; en relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, en el proceso penal seguido en su contra, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 77/2018, que incurre en errada interpretación de los arts. 314 y 46 del CPP, creando un cauce al margen de la ley y realizando una errónea valoración de los actuados remitidos en apelación, dispusieron revocar el Auto Interlocutorio impugnado que declaraba fundada su excepción



de incompetencia en razón de territorio, siendo que es competente la jurisdicción de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, en el proceso penal seguido en contra Eneas Fátima Gentili Alvarez –ahora accionante– por la presunta comisión de los delitos de falsedad de declaración de bienes y rentas y enriquecimiento ilícito, la referida imputada, por memorial de 10 de mayo de 2017, interpuso, ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca, excepciones de incompetencia en razón del territorio, falta de acción e incidente de nulidad de la imputación, solicitando en cuanto a la excepción de incompetencia que se decline competencia en favor del Juez de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); siendo resuelta dicha pretensión, por Auto Interlocutorio 501/2017, pronunciado por la referida autoridad judicial que, dispuso, declarar fundada la excepción de incompetencia en razón del territorio y declinar jurisdicción y competencia ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno del departamento de Santa Cruz, considerando que no era pertinente pronunciarse respecto a la excepción de falta de acción y el incidente de nulidad de la imputación (Conclusión II.2).

En tal estado de la causa, se advierte que el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, interpuso recurso de apelación incidental impugnando el referido Auto Interlocutorio, siendo resuelta la impugnación mediante Auto de Vista 77/2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Hugo Bernardo Córdova Eguez y Hugo Michel Lezcano, ahora demandados, quienes dispusieron declarar procedente el recurso y revocar el Auto Interlocutorio impugnado, bajo el fundamento de ser extemporánea la interposición de la excepción de incompetencia en razón del territorio (Conclusión II.3); determinación que la accionante considera lesiva a sus derechos reclamados, alegando que el citado fallo, realiza una errada y arbitraria interpretación de los arts. 314 del CPP, hubiera modificado y lo dispuesto por el art. 46 del citado Código, y, que incurre en errónea valoración de los actuados remitidos en apelación respecto al inicio del cómputo del plazo para interponer excepciones e incidentes.

De los memoriales de la demanda y subsanación de la acción de amparo constitucional, se advierte que la solicitante de tutela cuestiona principalmente que las autoridades demandados hubieran incurrido en una errada interpretación y aplicación de lo previsto por los arts. 314 y 46 del CPP, respecto a la forma y el plazo para la interposición de incidentes y excepciones; de dicho argumento, se tiene que la impetrante de tutela, cuestiona los motivos por los que los demandados dispusieron considerar extemporánea la interposición de su excepción de incompetencia en razón del territorio, a cuyo efecto, disiente de la interpretación que hubieran realizado los demandados en relación a los referidos preceptos, así como de la valoración probatoria que estos hubieran realizado en cuanto al inicio del cómputo del plazo a objeto de la interposición de la excepción por ella planteada; pretendiendo así que la acción de amparo constitucional se constituya en un recurso ordinario de impugnación respecto al Auto de Vista ahora cuestionado, sin considerar que la acción tutelar interpuesta no se instituye en una instancia recursiva ordinaria, sino un medio de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo que está vedado a la jurisdicción constitucional invadir la competencia de la jurisdicción ordinaria.

En ese contexto, si bien, es posible a la jurisdicción constitucional ingresar de manera excepcional a revisar la interpretación ordinaria; sin embargo, dicha posibilidad se encuentra condicionada al previo cumplimiento de los presupuestos determinados por la jurisprudencia constitucional, en ese sentido de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico precedente se tiene que, a objeto de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, se debe explicar claramente: **1)** Las razones por las que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, **2)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación que se cuestiona.



En tal estado del análisis de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional así como el memorial de subsanación cursantes de fs. 308 a 316; y, 325 a 330 vta., se advierte que la accionante no observó los presupuestos determinados por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico; puesto que: **i)** Se limitó a realizar una transcripción de lo dispuesto por el art. 316 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, así como una descripción gramatical del mismo para concluir que no afecta ni tiene relación con lo previsto por el art. 46 del citado Código, y que en consecuencia los demandados hubieran incurrido en una interpretación errada y creado un cauce fuera de lo legal; **ii)** Si bien la impetrante de tutela, señaló el método de interpretación gramatical, sin embargo, omitió realizar un análisis de la interpretación que hubiesen realizado los Vocales demandados, al aplicar los preceptos cuya interpretación se cuestiona; **iii)** No precisó por qué considera que la labor interpretativa de los demandados estaría insuficientemente motivada, sería arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; y, **iv)** Menos aún establece el nexo de causalidad entre el derecho al debido proceso, que alega lesionado, y la interpretación que cuestiona, limitándose a transcribir jurisprudencia constitucional referida al mencionado derecho; por lo que, no es posible determinar la relevancia constitucional de la problemática que pretende se revise.

Consiguientemente al no existir la carga argumentativa que evidencie el cumplimiento de los presupuestos que permitan a la jurisdicción constitucional la revisión de la interpretación realizada por los demandados al pronunciar el Auto de Vista señalado, cuya nulidad pretende la accionante, no corresponde ingresar al fondo de la problemática, dado que la presente acción de defensa no constituye instancia de impugnación ordinaria.

Asimismo, en cuanto a la existencia de una valoración irrazonable de la prueba, se tiene que la impetrante de tutela alega que las autoridades demandadas hubieran incurrido en una errada valoración de los actuados remitidos en apelación al señalar que no hubiera presentado sus excepciones en el plazo previsto por el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, computando a partir del inicio de la investigación, siendo que a entender del solicitante de tutela debió computarse a partir de la notificación con la imputación formal, al no habersele notificado con el inicio de las investigaciones; al respecto, la impetrante de tutela no considera que la valoración de la prueba aportada corresponde de manera privativa a la jurisdicción ordinaria, en este caso a los Vocales demandados, por lo que no le está permitido a la jurisdicción constitucional pronunciarse en cuanto a la misma ni revisar la valoración que se hubiera realizado de ella, puesto que, la justicia constitucional no constituye una instancia de impugnación ordinaria sino de tutela de los derechos fundamentales; y si bien de manera excepcional puede pronunciarse respecto a dicha valoración, cuya excepcionalidad se encuentra condicionada a la verificación de apartamiento del marco legal de razonabilidad y equidad o que se omitió arbitrariamente valorar la prueba; aspectos que no se advierte que sucedieron en la presente causa, dado que la accionante no señala cómo el Tribunal de alzada se hubiera apartado del referido marco, dado que de los datos del proceso se tiene que la impetrante de tutela conoció del proceso con anterioridad a la Resolución de imputación al haber prestado su declaración informativa.

Finalmente, referente al reclamo de vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad, solo es posible pronunciarse en cuanto a la lesión de principios cuando estos tengan relación directa con los derechos reclamados; en el presente caso no se advierte lesión de derechos que pudiera determinar su valoración.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 390 vta. a 392, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del



departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1023/2019-S4**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26821-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 812 a 819, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Adán Arteaga Mansilla** contra **Ramiro Guerrero Peñaranda** y **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, ex y actual **Fiscal General del Estado** respectivamente; **María Ines Yáñez Cáceres**, **Autoridad Sumariante**; y **Amalia Arancibia Garrón**, **Autoridad Sumariante Suplente**, ambas de la **Fiscalía Departamental de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentados el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 590 a 607 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Director de Gestión Fiscal de la Fiscalía General del Estado, mediante oficio CITE FGED/DGFSE 486/2016 de 6 de mayo, instó la apertura de proceso disciplinario en contra de su persona como Fiscal de Materia, por la supuesta comisión de las faltas previstas en los arts. 120.18), 121.18 y 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; razón por la que, la Autoridad Sumariante, en merito a sus atribuciones establecidas en el art. 127.I del mismo cuerpo normativo, mediante Resolución de Apertura 27/2016 de 11 de mayo, admitió la denuncia disciplinaria interpuesta de oficio en su contra, disponiendo además, rechazar respecto a la falta denunciada prevista en el art. 121.18 de la LOMP, aperturando un periodo de prueba y asignado una Fiscal Investigadora del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado; habiendo contestado a la Resolución de apertura de proceso disciplinario presentando sus pruebas de descargo y fundamentos que desvirtuaban la posibilidad de ser responsable, participe o autor de la falta disciplinaria por la que se le investigó adjuntando abundante carga procesal, que fue admitida por la Autoridad Sumariante mediante decreto de 30 de mayo de 2016, sin que sean observadas por el denunciante; posteriormente, se clausuró la etapa probatoria mediante el decreto de 31 de igual mes y año, señalándose audiencia sumaria para el 22 de junio del mismo año.

El 7 de julio de 2016, se llevó a cabo la audiencia sumaria dictándose después de un cuarto intermedio, la "Resolución Sumaria 21/2016 de 7 de julio" (sic), bajo el argumento de que no se tuvo la intención de perjudicar a alguna de las partes ni de beneficiarlas, elemento fundamental para la concurrencia de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP, que no fue enervada en su totalidad por la Fiscal Investigadora del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado; declarándolo no responsable de la falta muy grave contemplada en el artículo antes referido; fallo que fue impugnado por el Fiscal Investigador Disciplinario mediante recurso jerárquico que fue resuelto por el Fiscal General del Estado mediante la "Resolución FGE/RJGP/RJ-PD 132/2016" de 15 de septiembre, que dispuso anular el fallo impugnado; bajo el argumento de que no se incorpore en la descomposición del tipo previsto en el referido artículo del mismo código, el elemento dolo porque se vulneran los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad que en todo proceso disciplinario debe regir, debiendo velar que éstos se observen en todo proceso disciplinario; es así que, mediante la Resolución de 9 de diciembre de 2016, la Autoridad Sumariante dispuso la corrección del número de la Resolución de 10 de octubre del referido año, estableciéndose como la numeración correcta "Resolución Sumaria 39/2016 de 10 de octubre", aclarando que dicha corrección no modificó el fondo



del fallo manteniéndose incólume, fallo éste último que fue impugnado a través de recurso jerárquico, que mereció la Resolución FGE/RJGP/DAJ-PD 001/2017 de 5 de enero, que anulo la "resolución 21/2016 de 10 de octubre" debiendo emitirse nuevo fallo, cometiéndose el gran error en la referida resolución, cuando lo que realmente debió anularse era la "Resolución Sumaria 39/2016 de 10 de octubre", que fue la que modificó la 21/2016 de igual fecha, lo que implicó que la que se dejó sin efecto era inexistente encontrándose incólume la Resolución 39/2016, por tanto vigente, por lo que, la destitución que se le hizo con la última resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018 de 30 de enero, ocasionó un vicio insubsanable.

Es así que aun contra los principios y valores que mostraba tener la Autoridad Sumariante, segura en sus decisiones, pronunció la Resolución Sumaria 3/2017 de 17 de marzo, que también salió absolutoria a su favor y que fue objeto de nuevo recurso jerárquico planteado por la Fiscal Investigadora del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado; emitiéndose ante dicha impugnación, la "Resolución FGE/RJGP/DAJ-PD 051/2017", que anuló el fallo impugnado, bajo el argumento de que no se dio cumplimiento a la anterior Resolución jerárquica FGE/RJGP/DAJ-PD 001/2017; por lo que, la Autoridad de primera instancia pronunció la Resolución Sumaria 17/2017 de 17 de noviembre, en la que en contra de todos los argumentos de sus anteriores resoluciones, principios y valores, sin reinstalar la audiencia sumaria, en vulneración del art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, resolvió declararlo responsable de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP y no así respecto a la falta contemplada en el art. 120.18 del mismo cuerpo normativo, imponiendo la sanción de destitución definitiva de su cargo de Fiscal de Materia y el consiguiente retiro de la carrera fiscal; fallo ante el que interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por el Fiscal General del Estado, quien sin considerar los puntos impugnados y con una evidente falta de fundamentación y motivación dictó la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, confirmó el fallo de primera instancia impugnado.

La Resolución Sumaria 17/2017, vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa por haber sobrepasado los límites impuestos por las propias Resoluciones jerárquicas, que anularon en todo los casos por una carencia de valoración probatoria y por infringir lo dispuesto en el art. 127.IV de la LOMP; empero, en la audiencia sumaria de 7 de julio de 2016, por todos los argumentos vertidos en ella y conforme a la sana crítica se le declaró no responsable de las faltas denunciadas, existiendo una incongruencia procesal provocada por el sumariante, siendo dicho fallo absolutamente gravoso a sus intereses, pues fue en la mencionada audiencia donde realizó su defensa material y técnica, disfunción procesal que vulneró el debido proceso; por otra parte, en relación a la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, ésta, no consideró los motivos expuestos en su recurso jerárquico, donde acusó que la Autoridad Sumariante cambió radicalmente los fundamentos y su decisión en el fondo de tres resoluciones por las que se le declaró no responsable de las faltas denunciadas, pues si la intención de la autoridad jerárquica era que se cambie el fondo hubiese anulado obrados hasta la audiencia sumaria y no lo hizo; asimismo, acusó que el fallo impugnado carecía de una fundamentación y valoración de la prueba, pues no se distinguió el valor que se asignó a cada medio probatorio para poder determinar su responsabilidad; por otra parte, reclamó la mala utilización de los métodos de interpretación, acudiendo el Fiscal General del Estado a fundamentos evasivos dado que, no resolvió el agravio en toda su magnitud y alcance.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, el deber de congruencia y fundamentación de las resoluciones, a ser oído con todas las garantías y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, así como el derecho al trabajo; citando al efecto, los arts. 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), el 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiéndose: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria 17/2017; **b)** Anular la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018; **c)** La restitución inmediata de



Adán Arteaga Mansilla, como Fiscal de Materia, con derecho a percibir el pago de haberes mensuales durante el tiempo no trabajado; y, **d)** La imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 784 a 812, presentes la parte solicitante de tutela y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando en audiencia el contenido del mismo y ampliando su argumento señalado que: **1)** Lo que da origen a una resolución es el juicio oral, en la audiencia que se sustancia, tanto en materia disciplinaria como en penal se debe dictar Sentencia, y solo por la complejidad del caso o por lo avanzado del mismo, no se pudiese dictar el referido fallo, se dicta la parte resolutoria y se convoca en tres días para leer todo el fallo en su integridad; **2)** La Resolución "016-2018" es la que cierra toda la secuencia de vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales que fueron dándose desde el primer fallo "132/2016", puesto que, con la emisión de la diferentes resoluciones y que finalmente logra concretarse con las resoluciones "17-17" y la "016-2018", se consolidó la secuencia de actos que lesionaron sus derechos y garantías; **3)** Existe un tracto sucesivo de violaciones que permitirá analizar y determinar que todo el procedimiento es ilegal, siendo el fundamento básico de todas las lesiones que el Fiscal General del Estado ya que en la declaratoria de nulidad, debió anular todo el procedimiento para que nuevamente se produzcan las alegaciones, revalorizar las pruebas y cumplir con los principios básicos y la intermediación que tiene que ver con el contacto de la partes con las pruebas y así emitir una resolución en aplicación de la sana crítica; **4)** Se vulneró el derecho al juez imparcial puesto que, se dirigió de manera predispuesta al inferior, indicándole la forma en que debió proceder, hecho que se deduce de las tres primeras Resoluciones dentro del presente proceso disciplinario y concluyó con la Resolución "051-2017"; **5)** Al no haber la Autoridad Sumariante instalado una nueva audiencia lesionó el principio constitucional de antes de ser sancionado o condenado ser oído en defensa material y técnica, así como la presentación de pruebas; y, **6)** El Fiscal General del Estado vulneró el derecho a la seguridad jurídica, al trabajo y a una remuneración justa desde el inicio del proceso disciplinario, actos que no fueron consentidos por su parte, habiéndose también lesionado su derecho a la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 685 a 696, señaló que: **i)** El accionante insiste en que su no responsabilidad se determinó en la audiencia sumaria del proceso disciplinario seguido en su contra, por lo que, refiere que correspondía anular el proceso hasta dicho acto, empero, no tomó en cuenta que al anularse la Resolución de primera instancia, disponiendo se pronuncie un nuevo fallo conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, razón por la que, la Autoridad Sumariante estaba obligada a cumplir con la valoración probatoria de utilidad y pertinencia de todas y cada una de las pruebas de cargo y de descargo conforme las reglas de la sana crítica además de la debida fundamentación y motivación y el respeto a los elementos configurativos del tipo en función a los principios que rigen el proceso disciplinario, habiéndose anulado los fallos de primera instancia con la finalidad de regularizar el proceso disciplinario a través de la emisión de un nuevo fallo y no hasta la instalación de una nueva audiencia como forzada y erróneamente pretende el impetrante de tutela; **ii)** Las Resoluciones jerárquicas en las que se dispuso anular obrados, fueron debidamente justificadas y tuvieron sustento legal, puesto que, si el vicio fue anterior a las Resoluciones de primera instancia, con seguridad se hubiese dejado sin efecto hasta el actuado viciado más antiguo, empero, eso no ocurrió en el presente caso; **iii)** El solicitante de tutela, cuestionó con argumentos simples que la Resolución jerárquica impugnada carece de fundamentación y motivación, sin precisar con objetividad que aspectos de relevancia jurídica se omitieron en su pronunciamiento; y, **iv)** EL proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante, se sustanció en estricto cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Ministerio



Público, el Reglamento de Régimen Disciplinario y otras análogas, aplicables a el referido proceso sumario, estableciéndose de manera clara los elementos configurativos del tipo disciplinario que tiene la única sanción de destitución definitiva del cargo, pues el procesado incurrió en la falta prevista en el art. 121 núm. 20 de la LOMP, puesto que, en el caso FIS-766/2015-Warnes, por el que se le procesó hubo inactividad por el lapso de ciento once días hábiles, en dos momentos procesales comprendido del 1 de octubre al 21 de diciembre de 2015 (fecha de vacación del Fiscal procesado) y desde el 20 de enero al 12 de abril de 2016 (fecha de retorno de vacación y de desplazamiento a otra unidad).

Amalia Arancibia Garrón, Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 700 a 707, señaló que: **a)** La Autoridad Sumariante emitió su Resolución acorde con el tipo de la falta disciplinaria, por tanto no tenía la obligación de establecer la concurrencia de dolo, ni de incluirlo en la descomposición de los elementos configurativos de la falta disciplinaria que le tocó analizar a tiempo de dictar la Resolución sancionatoria, razón por la que, se estableció que el Fiscal procesado no procuró el ejercicio de la persecución de la acción penal pública dentro los plazos de ley, en su condición de Director funcional de la investigación; **b)** Al emitir una Resolución sancionatoria distinta a las anteriores que fueron anuladas dentro la causa disciplinaria en análisis, solo se cumplió con las resoluciones jerárquicas que dejaron sin efecto tales fallos, no habiéndose lesionado los derechos de la impetrante de tutela, puesto que, si hubiese vulneración alguna, estos habrían sido corregidos o restablecidos por el Fiscal General del Estado, a tiempo de emitir la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, que confirmó la resolución sancionatoria de primera instancia; **c)** El ahora solicitante de tutela, en todo momento procesal del juicio sumario, tuvo la oportunidad de asumir defensa, presentar pruebas de descargo y formular alegatos, resultando insulso seguir insistiendo sobre la posición de que fue restringido en su derecho a ser oído; **d)** El Tribunal de garantías no se constituye en revisor de procesos disciplinarios o decisiones administrativas ajustadas a derecho en las que se dio respuesta a todos los puntos impugnados; siendo evidente que el accionante no fundamentó de qué manera la Resolución jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, lesionó sus derechos ni como debió obrarse, lógicamente no dentro de la inconformidad del impetrante de tutela, sino dentro el marco legal aplicable; y **e)** La petición respecto a la nulidad de la Resolución 17/2017 de 17 de noviembre, no es viable puesto que, el análisis de la jurisdicción constitucional se efectúa en sobre la última resolución pronunciada en el proceso, así lo estableció la jurisprudencia contenida en la SCP 0516/2018-S2 de 14 de septiembre, por lo que, únicamente debe revisarse la última resolución que en el caso presente es la FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018.

María Inés Yáñez Cáceres, Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 664.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 812 a 819, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Final por el Fiscal General del estado " 001-2017", anulando todas las actuaciones y fallos posteriores, ordenó se dicte una nueva Resolución debidamente motivada, congruente, fundamentada en principios doctrinales, además, de los argumentos vertidos en el fallo y se restituya al accionante en sus funciones, con derecho a percibir sus haberes por el tiempo no trabajado; basando su determinación en los siguientes fundamentando: **1)** Del análisis detallado y minucioso de los argumentos expuestos por las partes, así como de las pruebas, se extraña que sobre un mismo hecho se hubiese podido dictar tres Resoluciones absolutorias y una sancionatoria, cuando concurrieron los mismos sujetos procesales y las mismas pruebas; **2)** La Resolución del Fiscal General del Estado "01 – 2017", que anuló la resolución sumaria "21-2016" de 10 de octubre, no tomó en cuenta que dicho fallo fue modificado por el Auto de 9 de diciembre de 2016, mostrando una total falta de congruencia, hecho que si bien fue advertido, no fue subsanado por la Resolución jerárquica ahora cuestionada; y, **3)** Es evidente la lesión al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las Resoluciones.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Director de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, mediante Decreto 761/2016 de 9 de mayo, instó la apertura de proceso disciplinario en contra del ahora accionante en su cargo de Fiscal de Materia, por la posible comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 120.18; y, 121.18 y 20 de la LOMP (fs. 3); emitiéndose en consecuencia, la Resolución de Apertura 27/2016 de 11 de mayo; por la que, se admitió la denuncia disciplinaria efectuada de oficio contra el ahora impetrante de tutela por las faltas previstas en los arts. 120.18 y 121.20 de la LOMP; y rechazado por la falta regulada en el art. 120.18; del mismo cuerpo normativo (fs. 10 a 12).

II.2. Por la Resolución Sumaria 21/2016 de 7 de julio, la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y Pando del Ministerio Público, declaró la no responsabilidad de ahora solicitante de tutela, por las faltas disciplinarias denunciadas en su contra (fs. 110 a 119 vta.), fallo que fue recurrido por la Fiscal Investigadora del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado; mediante recurso jerárquico (fs. 132 a 137), que fue resuelto mediante la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2016 de 15 de septiembre, que anuló el fallo impugnado bajo el sustento de que la Autoridad Sumariante a tiempo de identificar el tipo disciplinario previsto en el art. 121.20 de la LOMP, incorporó de manera arbitraria el elemento dolo, vinculándolo al perjuicio o beneficio de las partes, transgrediendo los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, no resultando congruentes los argumentos expuestos en dicho fallo con los presupuestos de tipo disciplinario; razón por la que, se ordenó la emisión de un nuevo fallo (fs. 142 a 147).

II.3. Mediante la Resolución Sumaria 21/2016 de 10 de octubre, se declaró la no responsabilidad del ahora impetrante de tutela por las faltas disciplinarias denunciadas en su contra (fs. 152 a 161 vta.), fallo que fue enmendado, por el Auto de 9 de diciembre de 2016, modificando del número de la referida resolución a "39/2016 de 10 de octubre", aclarando que dicha corrección no modificó lo esencial en el fondo del fallo (fs. 167); que fue impugnado por la Fiscal Investigadora del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado; por recurso jerárquico presentado el 12 de diciembre de 2016 (fs. 173 a 178 vta.), y respondido por la parte ahora accionante mediante escrito interpuesto el 19 de igual mes y año (fs. 181 vta.) emitiéndose la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 001/2017 de 5 de enero, que anuló la resolución de primera instancia "21/2016 de 10 de octubre", bajo el fundamento de que la Autoridad Sumariante no solo incurrió en una errónea valoración de la prueba, sino que también existió falta de fundamentación y motivación, tampoco se individualizó ni se determinó el alcance de la carga procesal (fs. 184 a 189).

II.4. Cursa la Resolución Sumaria 3/2017 de 17 de marzo, que declaró la no responsabilidad del ahora solicitante de tutela por las faltas disciplinarias denunciadas en su contra (fs. 194 a 213); que fue recurrido por la Fiscal Investigadora del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado; a través del recurso jerárquico (fs. 220 a 224); que mereció la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 051/2017 de 23 de junio, por la que se anuló el fallo impugnado, bajo el fundamento de que se expusieron argumentos que no justifican la inactividad de los actos investigativos, de lo que se coligió que la Autoridad Sumariante omitió dar cumplimiento a la Resolución jerárquica precedente (fs. 234 a 240).

II.5 Por la Resolución Sumaria 17/2017 de 17 de noviembre, se declaró responsable al ahora accionante, por la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP (fs. 243 a 250 vta.); fallo que fue recurrido por recurso jerárquico (fs. 257 a 267) emitiéndose la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018 de 30 de enero, confirmó el fallo de primera instancia (fs. 285 a 296).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, el deber de congruencia y fundamentación de las resoluciones, así como el derecho a ser oído, al trabajo, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que: **i)** La Autoridad Sumariante, sobrepasó los límites impuestos por las propias Resoluciones jerárquicas que



anularon en todo los casos, por una carencia de valoración probatoria, generando incongruencia procesal, dado que, no se tomó en cuenta que fue en la audiencia sumaria de 7 de julio de 2016, donde realizó su defensa material y técnica; y, **ii)** El Fiscal General del Estado, no consideró los motivos expuestos en su recurso jerárquico, donde acusó que la Autoridad Sumariante cambió radicalmente los fundamentos y su decisión en el fondo de tres resoluciones por las que se le declaró no responsable de las faltas denunciadas, pues si la intención de la autoridad jerárquica era que se cambie el fondo hubiese anulado obrados hasta la audiencia sumaria y no lo hizo; asimismo, acusó que el fallo impugnado adolecía de una fundamentación y valoración de la prueba, pues no se distinguió el valor que se asignó a cada medio probatorio para poder determinar su responsabilidad; asimismo, existió mala utilización de los métodos de interpretación.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: ' Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Consiguientemente, se entiende que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un mecanismo



intraprocesal o un recurso de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, supletorio, sustitutivo o complementario que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso (...) que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución..."*.

En este marco, es evidente que no puede confundirse a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso, supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa, puesto que de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante de la posibilidad de que se emitan resoluciones contradictorias, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que solo provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes que en definitiva sólo buscan la solución a los problemas que se les suscitan en el medio boliviano, en tal razón, no se puede concebir, ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron resueltos por una resolución ordinaria que no fue cuestionada de la acción de amparo constitucional.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

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



Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo*



su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; este último aspecto, tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, el deber de congruencia y fundamentación de las resoluciones, así como el derecho a ser oído, al trabajo, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que; la Autoridad Sumariante, al emitir la Resolución 17/2017, sobrepasó los límites impuestos por fallos jerárquicos que anularon en todo los casos, por una carencia de valoración probatoria, generando incongruencia procesal, dado que, no se tomó en cuenta que fue en la audiencia sumaria de 7 de julio de 2016, donde realizó su defensa material y técnica, por tal razón era necesario que se desarrolle una nueva audiencia para emitir una resolución que cambien los fundamentos de las que fueron anuladas y que determinaron su no responsabilidad por las faltas denunciadas; asimismo, en segunda instancia, el Fiscal General del Estado, al pronunciar la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, no consideró los motivos expuestos en su recurso jerárquico, donde acusó que la Autoridad Sumariante cambió radicalmente los fundamentos y su decisión en el fondo de tres resoluciones por las que se le declaró no responsable de las faltas denunciadas, pues si la intención de la autoridad jerárquica era que se cambie el fondo hubiese anulado obrados hasta la audiencia sumaria y no lo hizo; asimismo, acuso que el fallo impugnado adolecía de una fundamentación y valoración de la prueba, pues no se distinguió el valor que se asignó a cada medio probatorio para poder determinar su responsabilidad; asimismo, existió mala utilización de los métodos de interpretación, dado que hubiesen existido muchos vicios en el proceso, que generaron una incongruencia y disfunción procesal.



Previo a ingresar al análisis del caso, advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela, cuestionó no solo la actuación del Fiscal General del Estado, al pronunciar la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, sino también la de la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, que dentro del proceso disciplinario iniciado de oficio en su contra, emitió la Resolución 17/2017, que declaró responsable al ahora accionante, por la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP, disponiendo su destitución; empero, corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre el fallo de primera instancia, pronunciado por la Autoridad Sumariante, puesto que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que podrían afectar sus derechos, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de la autoridad jurisdiccional llamada por ley, situación que en el caso presente se produjo cuando se hizo efectivo el planteamiento del recurso jerárquico por parte del ahora impetrante de tutela, impugnación que en su momento fue resuelta por el Fiscal General del Estado; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, que fue la que resolvió el recurso planteado contra el fallo de primera instancia.

Por otra parte, es pertinente también referirnos a que el memorial de acción de amparo constitucional; tiene como argumentos varias denuncias relacionadas a fallos que ya fueron anulados por resoluciones jerárquicas, que tuvieron su propio trámite, donde las partes tuvieron la oportunidad de hacer valer sus argumentos; en tal antecedente y las nulidades dispuestas en el proceso, se llegó al pronunciamiento de las Resoluciones 17/2017 y FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, de primera y segunda instancia respetivamente, que se encuentran vigentes y hoy son objeto de cuestionamiento por parte del ahora solicitante de tutela, en tal entendido, y conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.2, II.3 y II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las Resoluciones Sumarias "21/2016" enmendada a 39/2016 y la 3/2017, que declararon la no responsabilidad de la ahora accionante, por las faltas disciplinarias denunciadas en su contra, fueron anuladas en su momento por las Resoluciones jerárquicas emitidas a partir de la impugnación a cada uno de los fallos antes referidos, bajo criterios de que se incorporó el elemento del dolo al tipo disciplinario, transgrediendo principios propios de la interpretación y aplicación de la norma disciplinaria, posteriormente, el hecho de que hubiese existido errónea valoración de la prueba, vinculado a la falta de fundamentación, motivación e individualización de la prueba, así como la falta de argumentos que justifiquen la inactividad de los actos investigativos; elementos y argumentos que en su momento generaron las referidas nulidades, que en criterio del Fiscal General del Estado fueron cumplidos recién en la Resolución 17/2017, que fue confirmada por su parte, mediante la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018.

En este entendido, además se debe señalar que, si bien el impetrante de tutela refirió que la Resolución FGE/RJGP/-PD 001/2017, que anuló la "Resolución 21/2016 de 10 de octubre", incurrió en error, dado que la que realmente debió anularse era la "Resolución 39/2016 de 10 de octubre", toda vez que dicha modificación al fallo recurrido fue efectuada vía complementación y enmienda; error que en criterio del solicitante de tutela, implicaría que el fallo 39/2016, estuviese incólume y por tanto vigente, por lo que, la destitución que se determinó con la última Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, hubiese ocasionado un vicio insubsanable.

Al respecto, corresponde aclarar que el accionante, debe tener en cuenta, que el fallo 39/2017, fue el recurrido por la Fiscal Investigadora del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado; mediante el memorial de 12 de diciembre de 2016, y que fue respondido por la propia parte ahora impetrante de tutela, entendiéndose por objeto de dicha impugnación al referido fallo, ahora si bien la Resolución FGE/RJGP/-PD 001/2017, incurrió en la imprecisión de determinar la nulidad del fallo "21/2016 de 10 de octubre", cuando dicha numeración fue modificada por el Auto de 9 de diciembre de 2016, empero, la referida enmienda al fallo, no afectó lo que se desarrolló en el fondo; no observándose lesión alguna a los derechos argüidos, con dicho acto, toda vez que, la nulidad efectuada por la autoridad jerárquica en ese entonces, se basó en los criterios de forma y fondo de



la resolución modificada; por otra parte, se debe además, precisar que posteriormente a la disposición de nulidad antes referida, el ahora solicitante de tutela, consintió la emisión de un nuevo fallo conforme determinó la Resolución FGE/RJGP/-PD 001/2017; puesto que, con la nueva resolución 3/2017, también le declaró no responsable de las denuncias efectuadas en su contra; en tal sentido, si la parte ahora solicitante de tutela consideraba que el error que simplemente tiene que ver con una equivocación en la numeración de la Resolución, lesionaba sus derechos, debió hacer valer dicho aspecto en su momento, antes que los fallos que cuestiona queden sin efecto; pues no se puede pretender generar la validez de un acto, cuando conforme a los antecedentes descritos ut supra, todas las resoluciones previas a los fallos ahora cuestionados en la presente acción tutelar, fueron dejados sin efecto.

Ahora bien, ingresando en el análisis de los reclamos de vulneración de derechos a partir de la actuación del Fiscal General del Estado, a tiempo de pronunciar la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018; se debe señalar que del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que los reclamos sobre que se hubiese vulnerado el debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, el deber de congruencia y fundamentación de las resoluciones, así como el derecho a ser oído, al trabajo, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; en su argumentación, se encuentran vinculados al reclamo de existencia de vicios procesales en la tramitación de la causa sumaria y a falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, y siendo que ya se aclaró lo relativo a los vicios procesales denunciados y las Resoluciones de primera instancia que fueron dejadas sin efecto, corresponde avocarnos al reclamo puntual de falta de consideración de los agravios expuestos en el recurso jerárquico planteado contra la Resolución 17/2017.

En este marco, se debe reiterar que el accionante expuso que el Fiscal General del Estado, a tiempo de pronunciar su Resolución jerárquica, que ahora cuestiona, hubiese lesionado sus derechos al no considerar los motivos expuestos en su recurso jerárquico, donde acusó que: **a)** La Autoridad Sumariante cambió radicalmente los fundamentos y su decisión en el fondo de tres resoluciones por las que se le declaró no responsable de las faltas denunciadas, pues si la intención de la Autoridad jerárquica era que se cambie el fondo hubiese anulado obrados hasta la audiencia sumaria y no lo hizo; **b)** El fallo impugnado adolecía de una fundamentación y valoración de la prueba, pues no se distinguió el valor que se asignó a cada medio probatorio para poder determinar su responsabilidad; y, **c)** Que existió mala utilización de los métodos de interpretación, caso ante el que la Autoridad jerárquica acudió a fundamentos evasivos que no resolvieron el agravio en toda su magnitud.

En tal sentido, de la revisión y análisis del Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, se evidencia que el Fiscal General de Estado, fundamentó y motivó su decisión, identificando en el acápite segundo de su fallo, los agravios planteados en el recurso jerárquico, para posteriormente en el punto cuarto de la citada Resolución, resolver los reclamos planteados en la impugnación del ahora impetrante e tutela señalando en lo principal que, el recurrente –ahora solicitante de tutela– admitió que las tres resoluciones absolutorias emitidas por la Autoridad Sumariante fueron anuladas por diversos motivos, emitiendo la referida autoridad finalmente la Resolución Sumaria 17/2017, habiendo quedado el fallo de primera instancia previo al antes mencionado, sin efecto jurídico, ni valor legal alguno, razón por la que, la autoridad de primer grado quedó obligada a cumplir con la valoración probatoria de utilidad y pertinencia de todas y cada una de las pruebas aportadas, con la debida motivación y fundamentación que tal análisis merece; razón por la que, la determinación de nulidad se circunscribió únicamente al análisis de la Resolución de primera instancia, con la finalidad de emitir un nuevo fallo y no hasta la audiencia sumaria como errónea y forzosamente se pretende; es así que, citando la fundamentación de la resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 51/2017, que anuló el último fallo absolutorio de primera instancia el Fiscal General del Estado señaló que en el presente caso se identificó con absoluta objetividad el vicio procesal, disponiendo repetir el procediemitno con el pronunciamiento de un nuevo fallo, razón por la que los alcances de la normativa consignada se efectuó desde el punto de vista gramatical, lógico, sistemático, teleológico e histórico, señalados por el mismo recurrente –ahora impetrante de tutela– que en su aplicación al caso resultan por demás objetiva; es así que después de realizar un análisis del tipo disciplinario y sus elementos, la Autoridad



jerárquica, en relación al Resolución 17/2017, determinó que la sumariante desentrañó con objetividad todos y cada uno de los elementos constitutivos de las faltas denunciadas, estableciendo que hubo inactividad en el caso FIS-766/2015 – Warnes, de ciento once días hábiles, identificando la prueba que generó tal convicción y concluyendo que dicha inactividad fue injustificada.

Fundamentación y motivación expuesta de manera amplia, detallada y concisa, que al margen de resultar congruente con los agravios expuesto por el ahora accionante en su recurso jerárquico –que en su criterio no hubiesen sido considerados– evidencian que el Fiscal General del Estado, en la emisión de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 016/2018, cumplió con su obligación de explicar de manera clara y concisa los motivos de su determinación de confirmar el fallo de primera instancia, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es decir, resolvió el tema de fondo y los agravios extrañados por el accionante, estableciendo que fue el mismo recurrente –ahora accionante– quien mencionó que los tres fallos absolutorios fueron dejados sin efecto, por tal razón los vicios que hubiesen contenido no pueden genera ningún tipo de efecto lesivo, asimismo, la referida autoridad jerárquica, refirió que la Resolución 17/2017, se emitió en cumplimiento de las observaciones desarrolladas a partir de los vicios de procediemitno identificados por la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 51/2017, que identificó la errónea valoración probatoria y falta de fundamentación y motivación al respecto, en que incurrió el fallo de primera instancia; concluyendo que para la emisión de la Resolución 17/2017, la Autoridad Sumariante interpretó y aplicó la norma en conformidad a los métodos extrañados por el recurrente –ahora solicitante de tutela– de manera objetiva, citando el fundamento y motivación contenido en el fallo de primer grado para realizar el análisis probatorio, por el que, determinó confirmar el fallo 17/2017, no siendo evidente la omisión de consideración de agravios extrañada por el accionante, razón por la que, tampoco resultan evidentes, la vulneración del debido proceso y los derechos argüidos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 812 a 819, pronunciada por El Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1024/2019-S4****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30432-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 38/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julieta Pericón Balderrama** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 4 a 5, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplida la condición determinada por el art. 27 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y acompañando al efecto el pago de la multa impuesta, solicitó a la autoridad demandada, el 27 de julio de 2018, la extinción de la acción penal en su contra, sin que exista respuesta alguna, tampoco respondió su petición de octubre del mismo año, de que levante el arraigo impuesto en su contra, restringiendo de ese modo su derecho a la libre circulación en el territorio nacional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, ordene a la autoridad demandada se pronuncie sobre su solicitud de cancelación de antecedentes y remita obrados al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, conforme al acta cursante a fs. 29 y vta.; presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó en su integridad el contenido de su acción de libertad, y ampliando la misma, alegó que la autoridad demandada alude la imposibilidad de atender varias peticiones en mérito a que se encuentra con recargada actividad procesal, ya que estaría a cargo de tres Juzgados simultáneamente; sin embargo, el 27 de julio de 2018, por escrito le solicitó la extinción de la acción penal, y en consecuencia, se levanten las medidas cautelares, es decir, hace más de un año, siendo que, octubre de la misma gestión, se volvió a reiterar la petición de levantar su arraigo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, por informe de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., refirió lo siguiente: **a)** Siendo citada con la acción de defensa a las 8:55 del 14 del mes y año indicado, y el señalamiento de la respectiva audiencia a horas 12:30 del mismo día, consideró que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba vulneró sus derechos, ya que no le otorgó el tiempo



necesario para elaborar un informe coherente y acompañar la respectiva documentación; **b)** Existiendo un proceso penal en contra de la accionante por el presunto delito de venta en farmacias de sustancias controladas, la impetrante de tutela solicitó la extinción de la indicada acción penal, en virtud del cumplimiento del art. 27 inc. 3) del CPP, petición que fue resuelta, cursando en actuados la respectiva Resolución; **c)** Informó que sumado a su función jurisdiccional, asumió la suplencia legal de los Juzgados de Instrucción Penal Cuarto y Quinto del departamento de Cochabamba, que recarga sus labores, siendo aprovechada esta situación por los abogados que priorizando sus procesos y sin entender la situación, plantean acciones tutelares y recursos que además de sus funciones cotidianas debe atender; y, **d)** Refirió que por un mes y días, no contó con Secretario, y que recién el 5 de agosto del citado año, tomó posesión uno nuevo, sumado a lo previamente señalado, le resulta humanamente imposible atender tres juzgados al mismo tiempo, aspecto que se puso en conocimiento de la Presidencia y la Dirección Distrital del Consejo de la Magistratura.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 38/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 30 a 33, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en función de la Resolución de 14 de igual mes y año, emitida por la misma; en veinticuatro horas, se pronuncie sobre la solicitud de la impetrante de tutela de levantar su arraigo; dispuso además la remisión de una copia de la Resolución constitucional de esta acción de defensa a la representación Distrital del Consejo de la Magistratura; conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante acompañando pago de la multa impuesta, y en cumplimiento del art. 27 inc. 3) del CPP, el 27 de agosto de 2018, solicitó a la autoridad demandada la extinción de la acción penal, el 17 de octubre del mismo año, petición el levantamiento del arraigo en su contra, y el 9 de noviembre de igual año, en mérito a la aplicación del principio de celeridad reiteró las citadas pretensiones; **2)** La jurisprudencia constitucional, en virtud de la materialización de los principios de favorabilidad e interpretación progresiva, generó el lineamiento de que el derecho a la libertad de locomoción, encontrándose vinculada al derecho a la libertad física puede ser tutelado mediante la acción de libertad; y, **3)** Si bien es evidente que mediante Auto de 14 de agosto de 2019, la autoridad demandada resuelve la solicitud de la accionante disponiendo la extinción de la acción penal, sin embargo, no se ha pronunciado sobre su petición de levantar el arraigo en su contra; en consecuencia, la dilación indebida provocó en la impetrante de tutela, una vulneración a su derecho a la locomoción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP -050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP -052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia de 12 de septiembre de 2014, María Teresa Apaza Paz, entonces Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, en aplicación de procedimiento abreviado, por solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso, quien renunció expresamente al derecho de apelar, impuso a la accionante la sanción penal de quinientos días multa, y que en mérito de la renuncia de plazos procesales la misma quedó ejecutoriada (fs. 11 vta. a 13 vta.).

II.2. Comprobante de caja de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial, por el cual el 27 de agosto de 2018, la impetrante de tutela pagó multa procesal por un monto de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos 00/100) en favor del Estado (fs. 16); por memorial de la misma fecha, dirigiéndose a la Jueza de Instrucción Penal Sexta del indicado departamento, solicitó en cumplimiento del art. 27 inc. 3) del CPP, la extinción de la acción penal (fs. 18).



II.3. Por escrito de 17 de octubre de 2018, Julieta Pericón Balderrama, impetró a la mencionada Jueza de Instrucción ordene levantar el arraigo en su contra (fs. 22).

II.4. Por memorial de 9 de noviembre del referido año, la accionante solicitó a la referida autoridad, pronunciamiento y aplicación del principio de celeridad en relación a la extinción de la acción penal y el levantamiento de su arraigo que le imposibilita realizar viajes al exterior del país (fs. 24 y vta.).

II.5. A través de Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2019, Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, en cumplimiento del art. 27 inc. 3) del CPP, dispuso la extinción de la acción penal a favor de la impetrante de tutela (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, en virtud de que la autoridad demandada, habiendo conocido su solicitud de extinción de la acción penal en su favor no dio respuesta a su petición, y en consecuencia, no levantó las medidas cautelares que se le impuso, en particular la de arraigo.

Por consiguiente, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que **"La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos** a la vida, integridad física, **libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crean estar **indebida o ilegalmente** perseguida, **detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro" y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal" (el resaltado nos pertenece).

Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: *"La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso**"* (las negrillas son nuestras).

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: *"(...) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (...) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: **'...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'** (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).



La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personal y de locomoción, indicando que: "(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (el resaltado nos pertenece).

III.2. La acción de libertad y las solicitudes de extinción de la acción penal

En relación a la tutela de derechos mediante la acción de libertad relacionadas a las solicitudes de extinción de la acción penal, la SCP 0308/2019-S4 de 29 de mayo, respaldada en la jurisprudencia constitucional sostuvo lo siguiente: "Sobre el tema, la SCP 1045/2013 de 27 de junio, estableció que: '«... para los casos en los cuales se reclama una situación emergente de un pedido de extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la restricción...»'; **sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:**

a) Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional.

b) **En caso de existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal y la autoridad correspondiente, no expida con celeridad el mandamiento de libertad, incurre en actos dilatorios en el proceso, que van en desmedro del privado de libertad, por lo que resulta admisible que tal situación se dilucide a través de la acción de libertad lo que no se contraponen a la jurisprudencia constitucional existente** (Criterio asumido también en la SCP 0623/2018-S4 de 9 de octubre).

Conforme la jurisprudencia constitucional glosada, concluido el trámite de extinción de la acción penal, únicamente pueden ser tuteladas vía acción de libertad aquellas situaciones dilatorias en que se incurra en la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en favor del procesado" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese entendimiento, y constituyéndose en una restricción al derecho a la libertad de locomoción, el levantamiento de las medidas cautelares como el arraigo, una vez emitida la extinción de la acción penal, debe efectuarse con celeridad, ya que omitiendo este actuado procesal, se priva ilegalmente del derecho citado a una persona que por decisión judicial deja de ser objeto de persecución penal.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, en mérito de que la autoridad demandada, una vez dictada la sentencia condenatoria, imponiéndole una pena de quinientos días multa, y habiendo la impetrante de tutela cumplido con el pago de la misma, solicitó la extinción de la acción penal en su favor, y consecuentemente, se levanten las medidas cautelares que se le impuso, en particular la de arraigo, peticiones que no fueron resueltas ni respondidas.



De las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se evidencia que mediante Sentencia de 12 de septiembre de 2014, la entonces Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, a solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso, le impuso a la accionante la sanción penal de quinientos días multa, por la comisión del delito de venta en farmacia de sustancias controladas, la misma que cumplió con el pago de lo señalado; con dicha documentación como prueba solicitó a la autoridad demandada, el 27 de agosto de 2018, disponga la respetiva extinción de la acción penal; el 17 de octubre de igual año, solicitó que se levanten las medidas cautelares que le fueron impuestas, en particular su arraigo y el 9 de noviembre de 2018, invocando la aplicación del principio de celeridad, reiteró su solicitud de extinción de la acción penal y en particular el levantamiento de su arraigo que le impide realizar viajes al exterior del país (Conclusiones II.3 y II.4).

De lo señalado, por Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de libertad, como mecanismo de tutela al derecho a la libertad física y de locomoción, se activa cuando una persona reclama la lesión de los mismos por un procesamiento indebido; empero, no toda vulneración al debido proceso implica necesariamente la lesión del derecho a la libertad en la dos vertientes citadas, ya que en primera instancia se debe demostrar la relación de la lesión alegada con el derecho a la libertad; si bien la jurisprudencia constitucional ha determinado que no existe vinculación entre la extinción de la acción penal con el referido derecho, y por no operar como causa directa de su restricción; empero, también definió, que en el caso de existir pronunciamiento favorable sobre la extinción de la acción penal, es decir declare la extinción de la misma, la autoridad que no expida el mandamiento de libertad o no levante las medidas cautelares que restrinjan el derecho a la libertad personal y de locomoción, incurre en actos dilatorios, con directa transgresión a los derechos enunciados (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

En el presente caso, habiendo advertido que la Sentencia condenatoria es producto de una salida alternativa solicitada por el Fiscal de Materia del caso, quien de manera expresa renunció al derecho de apelar, y que la sanción penal impuesta a la accionante fue cumplida, la autoridad demandada declaró la extinción de la acción penal mediante Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2019; sin embargo, no resolvió su solicitud del levantamiento de su arraigo (Conclusión II.5) la cual fue realizada en dos oportunidades (Conclusiones II.3 y II.4), generándose con ello una dilación injustificada, pues como se señaló, la impetrante de tutela cumplió con la condena impuesta por la autoridad demandada, y no existía la posibilidad de una apelación, por lo que se concluye que, Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, al no resolver de manera oportuna el levantamiento de arraigo de la solicitante de tutela, vulneró su derecho a la libertad de locomoción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuesto por la Sala Constitucional conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1025/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30361-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mijhail Yerson Camacho Cáceres** y **Andrés Pablo Fernández Cáceres**, en representación sin mandato de **Carlos Francisco Ramos Villarroel**, contra **María Eugenia Saavedra Salazar**, **Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 13 a 15, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, interpuesto en su contra; fue notificado con memorial presentado por la demandante, el 3 de julio de 2019, solicitando la devolución de Bs23 354.- (veintitrés mil trescientos cincuenta y cuatro bolivianos), por concepto de pago de pensiones escolares de sus dos hijas menores de edad a favor de quienes se comprometió brindar asistencia familiar, mediante documento privado que fue homologado ante la autoridad jurisdiccional. Sin embargo, interpretando de manera errónea, la previsión contenida en el art. 109.I del Código de las Familias y el Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, emitió Auto de aprobación de liquidación, así como la conminatoria de pago del monto adeudado, sin ser notificado en su domicilio real, poniéndole en un estado absoluto de indefensión; y que dio lugar a la emisión de un Mandamiento de apremio, provocando así su persecución ilegal e indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión del debido proceso y derecho a la defensa; citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 29, ausente el impetrante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

No hubo ratificación ni ampliación alguna, debido a la inasistencia de Carlos Francisco Ramos Villarroel.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Eugenia Saavedra Salazar, Jueza Pública de Familia Décima del Departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 28 y vta., señaló que: **a)** El 3 de julio de 2019, la demandante presentó liquidación de asistencia familiar correspondiente al



pago de pensiones escolares de las beneficiarias; misma que se puso a conocimiento del demandado mediante diligencia de notificación de 19 de julio del mismo año, en su domicilio procesal, sin que merezca observación alguna; **b)** Por Resolución de 16 de julio del mencionado año, se aprobó la planilla de liquidación señalada y al no haberse cancelado el monto establecido, se ordenó el apremio del obligado, a través de la Resolución de 30 del mismo mes y año; **c)** Mediante documento privado de 26 de julio de 2013, ambos progenitores acordaron que Carlos Francisco Ramos Villarroel, otorgaría la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos) de forma mensual, en calidad de asistencia familiar destinados a la manutención de las niñas, cubriendo de forma adicional, las pensiones educativas; es decir que de manera voluntaria, se comprometió a pagar las pensiones escolares, de conformidad a la previsión del art. 109 del Código de las Familias y el Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que establece que la asistencia familiar comprende los recursos que garantizan lo indispensable, para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; **d)** Los gastos de educación a los que se ha comprometido, constituyen también parte de la asistencia familiar a la que tienen derecho las beneficiarias, **e)** En aplicación a lo dispuesto por el art. 127 de la citada norma; correspondía ordenar el apremio del hoy solicitante de tutela, al no haber cumplido con la obligación; sin que se pueda aducir una interpretación irracional, al ser claros los términos del documento suscrito entre partes, en el que fijaron la asistencia familiar a favor de las beneficiarias; y, **f)** No fue la primera vez que se practicó la liquidación de las pensiones escolares; pues de obrados advirtió que por Resolución de 19 de septiembre de 2014, se aprobó la liquidación del monto adeudado, se ordenó su pago y esa determinación fue confirmada enalzada a través del Auto de Vista de 13 de abril de 2014; que no mereció reclamo posterior o recurso extraordinario alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la acción de libertad y los antecedentes, estableció que no existe vulneración al debido proceso que tenga relación con el derecho a la libertad; **2)** El impetrante de tutela se limitó a reiterar la aplicación del debido proceso y solicitar nulidad de obrados; **3)** Se puso a conocimiento de Carlos Francisco Ramos Villarroel, tanto la solicitud de liquidación, y la orden de pago en tercero día bajo conminatoria de apremio, mediante resolución debidamente motivada y fundamentada, contra la cual no interpuso los recursos que faculta la vía ordinaria; y, **4)** El mandamiento de apremio fue expedido de conformidad a lo establecido en la Ley 603.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado por Vanessa Gloria Campos Flores, el 3 de julio de 2019, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, solicitó devolución de pagos de pensiones escolares, por el monto total de Bs23 354.- (veintitrés mil trescientos cincuenta y cuatro bolivianos) (fs. 6 a 8).

II.2. Por Proveído de 4 del mismo mes y año, la autoridad judicial ahora demandada, dispuso poner a conocimiento del demandado la liquidación presentada por la parte actora, correspondiente a los



gastos por pensiones educativas; otorgándole el plazo de tres días para pronunciarse, de conformidad a la previsión del art. 415.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (fs. 9).

II.3. Cursa la diligencia de notificación de 8 de julio de 2019, a Carlos Francisco Ramos Villarroel, con memorial de 3 de julio del año señalado, y decreto de 4 del mismo mes y año, en su domicilio procesal (fs. 10).

II.4. A través del Decreto de 16 de julio de 2019, la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, al no existir observación alguna, aprobó la liquidación de 3 de julio del mismo año por la suma de Bs23 354., y conminó al demandado para que cancele el monto de dinero, bajo advertencia de apremio en caso de incumplimiento (fs.12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó lesión al debido proceso, derecho a la defensa y persecución ilegal e indebida; toda vez que, la referida demandada, incurriendo en una errónea interpretación de la previsión del art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispuso de manera ilegal que se expida mandamiento de apremio en su contra, por el supuesto incumplimiento de pago de la liquidación de pensiones escolares, sin considerar que no fue notificado en su domicilio real con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el apremio corporal en demanda de asistencia familiar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: *“En cuanto al mandamiento de apremio ordenado en los procesos de asistencia familiar, se tiene que dicha restricción puede ser contra el sujeto procesal que incumple con los pagos de liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado/a por escrito y cuando a pesar de esta advertencia, no haga efectivo el pago en el plazo establecido por ley. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, refirió: ‘En relación al apremio corporal emergente de los procesos de asistencia familiar, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló que: «...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP».*

De lo expuesto, se concluye que el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; siendo necesario precisar que dicha medida restrictiva de libertad debe ser dispuesta previo cumplimiento de las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia, en resguardo de la garantía prevista por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad (con similar razonamiento, la SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo)”.

III.2. En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar. Jurisprudencia reiterada



La misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el acápite anterior, señaló que: “*Sobre los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar, se estableció entre otras, en la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, que: 'El trámite de la asistencia familiar y sus disposiciones conexas, instituido en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, ahora conocida como Código de las Familias y del Proceso Familiar entró en vigencia anticipada junto con otros institutos procesales familiares, el 19 de noviembre de 2014, cambiando así su forma de diligenciamiento en preeminencia del derecho del beneficiario a percibirla, reemplazando de esta manera el procedimiento previsto en el Código de Familia, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.*

(...)

En relación a la tramitación de la liquidación de pensiones devengadas o de ejecución de la asistencia familiar, se tiene que, una vez materializado y consolidado judicialmente el derecho a la asistencia familiar a favor del beneficiario, el diligenciamiento para la concretización efectiva de su cobro, se sujeta al procedimiento previsto en el art. 415 del CF, trámite que al no ser incompatible con la antigua forma de tramitación, se aplica a los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el régimen del Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar’.

(...)

Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno.

En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundamentadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado’.

(...)

Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones.

A la cita jurisprudencial que antecede, es preciso acotar lo preceptuado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, del que debe hacerse una lectura integral en lo que respecta a la forma en la que deben practicarse las notificaciones en el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar devengada, previsto por el art. 415 del referido Código, desde la planilla de liquidación de pago presentada por la parte beneficiaria ante el juez de la causa, hasta la emisión válida del mandamiento de apremio.

Así, de los parágrafos I y II del indicado precepto adjetivo, se tiene que dicho procedimiento de ejecución inicia con la solicitud de la parte beneficiaria, que presenta la liquidación de pago de la asistencia devengada, misma que debe ser de conocimiento de la parte obligada, para que pueda observarla en el plazo de tres (3) días; posteriormente, vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.



Ahora bien, siguiendo la regla general sobre los 'Actos de Comunicación', el art. 314.I del referido cuerpo normativo, refiere que: 'Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma'.

Sin embargo, el art. 442 del mismo Código, establece de forma expresa e inequívoca con relación a la 'Notificación con la Liquidación', que: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado'.

De la cita de estos artículos, se infiere de forma inequívoca que por disposición específica de la norma procesal, la solicitud que formula la parte beneficiaria con la liquidación de la asistencia familiar devengada, dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar, normado en los arts. 434 y ss de la Ley 603, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada notificándosele en el domicilio procesal que hubiera fijado fuera de estrados judiciales y, en caso de no haberse señalado, esta diligencia será válida en secretaría del juzgado, concediéndole el plazo de tres días posteriores a este actuado, para que efectúe sus observaciones, materializando así su derecho a la defensa y a oponerse a la pretensión de la contraparte. De ahí se infiere que el art. 442 del citado Código, establece una norma específica para la comunicación del primer acto procesal que da inicio al procedimiento de ejecución de la asistencia familiar, entendiéndose que los actos comunicacionales posteriores – incluyéndose la aprobación de la planilla y la determinación de expedir el mandamiento de apremio –, siguen la regla general señalada en el art. 314.I del mismo cuerpo normativo, es decir, se practican válidamente en secretaría del juzgado; circunstancia que de ninguna forma vulnera el derecho a la defensa del obligado, habida cuenta que tras la notificación en su domicilio procesal con el primer acto de inicio de la ejecución de asistencia familiar, asume pleno conocimiento que su contraparte pretende el cobro de este beneficio, correspondiéndole únicamente acreditar el cumplimiento de su obligación, honrar lo devengado, observar el monto pretendido, o formular una oferta de pago; puesto que, caso contrario, de no hacer efectivo el pago del monto adeudado a favor del beneficiario, indefectiblemente se emitirá la orden de apremio en su contra.

Ahora bien, el Código de las Familias y del Proceso Familiar distingue la pretensión de asistencia familiar en proceso extraordinario (cuando hay contención)[1] y en proceso de resolución inmediata (cuando existe acuerdo de asistencia familiar)[2]; último caso en el que también la propia norma procesal aclara que: 'Presentada la solicitud de aprobación de asistencia familiar o dispensa judicial, y previo cumplimiento de los requisitos generales y adjuntados los documentos o títulos que fundamenten la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución dentro de los siguientes cinco (5) días, sin recurso ulterior.

La notificación con la liquidación de pago de asistencia familiar se practicará en secretaría de juzgado' (art. 447 del referido Código).

En este contexto, cabe destacar que el art. 447 de la Ley 603, lleva el nomen juris 'Aprobación de asistencia familiar o dispensa judicial', entendiéndose que la diligencia de notificación a la que hace referencia su parte in fine, es la del momento procesal señalado en el párrafo II del art. 415 de la referida norma legal; es decir, a la resolución de aprobación de la liquidación de la asistencia familiar e intimación de pago dentro del tercer día, luego que hubiera vencido el plazo para su observación por parte del obligado, quien previamente fue notificado en su domicilio procesal, con la solicitud de liquidación promovida a instancia de parte, como se exhorta por el párrafo I del mencionado art. 415, en consonancia del art. 442 del referido Código.

De tal forma que, en una lectura integral de los arts. 415, 442 y 447 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el procedimiento de 'ejecución de la asistencia familiar' –sea que se desarrolle dentro de un proceso de resolución inmediata o un proceso extraordinario, inclusive si se declaró este beneficio dentro un trámite de divorcio–, debe seguir el trámite contenido en el art. 415 de Código; consecuentemente, inicia con la solicitud de la parte beneficiaria de la liquidación de pagos devengados, misma que se notifica al obligado en su domicilio procesal, salvo éste no hubiera sido



fijado, caso en el que se diligencia en secretaría del juzgado, como prevé el art. 442 del mismo Código; quedando claro que, los actos posteriores, específicamente, la resolución de aprobación de la planilla de asistencia, se notifica en secretaría del juzgado, tal como exige el art. 447 de dicho cuerpo normativo, en consonancia con el art. 314.I del mismo Código.

Sin embargo de lo anterior, tanto para procesos de asistencia familiar en proceso extraordinario como de resolución inmediata, la autoridad judicial a cargo –atendiendo las particularidades del proceso, la situación de las partes procesales y otras circunstancias que así lo justifican–, puede valerse de la facultad contenida en el art. 314.II de la Ley 603, disponiendo fundadamente que algunas notificaciones se practiquen en el domicilio procesal fuera de estrados que hubiera sido señalado por las partes, con la finalidad que se cumpla efectivamente con el acto comunicacional y que, en todo momento, se garantice que las partes procesales puedan asumir conocimiento efectivo de las decisiones jurisdiccionales, más aún cuando de por medio se encuentren involucrados derechos fundamentales”.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la problemática identificada, se advierte que el solicitante de tutela consideró que las diligencias de notificación con la liquidación y su correspondiente aprobación, no fueron puestas en conocimiento suyo; por cuanto no fueron practicadas en su domicilio real sino en su domicilio procesal; asimismo, sin considerar ese extremo e incurriendo en mala interpretación del contenido del art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, expidió mandamiento de apremio en su contra, alegando el incumplimiento del pago de la liquidación de pensiones escolares, cual si fuese asistencia familiar.

De antecedentes se advierte que el propio impetrante de tutela, en la acción tutelar, aseveró que adquirió conocimiento de la solicitud de la liquidación presentada por la demandante, así como del Proveído que le concedió el plazo de tres días para pronunciarse respecto a ésta, el 8 de julio de 2019 (Conclusiones II.1 y 2); sin embargo, guardó silencio dando lugar a la emisión de la Resolución que intimó al pago del monto, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento.

En ese sentido, ingresando al análisis de la presente acción de defensa y siguiendo el tenor del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece por disposición específica de la norma procesal, la solicitud que formula la parte beneficiaria con la liquidación de la asistencia familiar devengada, dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada notificándosele en el domicilio procesal que hubiera fijado fuera de estrados judiciales y, en caso de no haberse señalado, esta diligencia será válida en secretaría del juzgado; se evidencia que el acto denunciado de lesivo por Carlos Francisco Ramos Villarroel; es decir, la notificación en su domicilio procesal, con la solicitud de pago de pensiones escolares y otras, hasta la orden de emisión del mandamiento de apremio en su contra, son diligencias que se practicaron conforme a lo dispuesto en el art. 314.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar; toda vez que fueron realizadas en su domicilio procesal, además que por lo manifestado, éstas surtieron su efecto; es decir, poner en conocimiento las diligencias extrañadas.

Por lo expuesto, corresponde señalar que no existe vulneración alegada por el accionante, tampoco que hubiera sido víctima de procesamiento ilegal que ponga en riesgo su derecho a la libertad, habida cuenta que la emisión del mandamiento de apremio en su contra, fue producto del desarrollo del proceso de ejecución de asistencia familiar que se tramitó conforme la norma procesal en la materia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante



de fs. 30 a 31 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1026/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30418-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 73 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Pablo Fernández Cáceres** y **Mijhail Yerson Camacho Cáceres** en representación sin mandato de **Franz Ariel Monroy Bustamante** contra **Fernando Villarroel Guzmán, Presidente; Percy Cámara Rodríguez** y **Sonia Zabala Padilla, Vocales**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 19 a 22 vta., el accionante por intermedio de sus representantes sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Informado sobre los alcances y beneficios de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, se sometió al procedimiento abreviado, sin que su defensa le hubiera informado sobre los efectos de dicha salida alternativa, siendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo dictó sentencia imponiéndole la sanción penal de tres años y seis meses a cumplirse en la “Cárcel Pública de San Antonio del departamento del Beni” (sic), que no existe, además que no fue notificado personalmente con dicha resolución tampoco se le informó de la posibilidad de apelar dicha determinación, omitiendo el cumplimiento del art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevé que las Providencias, Autos Interlocutorios y Sentencias, deberán advertir si estas son recurribles, por quienes y en qué plazo. Asimismo, se pretende tener por ejecutoriada dicha sentencia, negándole su derecho a la impugnación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 117.II Y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba proceda con la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 72 y vta., encontrándose presente la parte accionante y ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, en audiencia se ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma manifestó que, el hecho de someterse a un procedimiento abreviado no implica la renuncia de su derecho de apelación, que le fue coartado al no haberle



notificado personalmente la decisión judicial, además que el acta se elaboró posteriormente y ello ameritó una acción de libertad, por lo que solicitó se anule obrados hasta el vicio más antiguo. En relación al informe de las autoridades demandadas, las mismas solo se circunscribieron a corregir el nombre del recinto penitenciario en el cual el accionante debía cumplir su condena.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Villaruel Guzmán, Percy Cámara Rodríguez y Sonia Zabala Padilla, Miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe de 14 de agosto de 2019 cursante de fs. 68 a 71, señalaron que: **a)** En el marco de la Ley 586, el 23 de abril de 2019, en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, se le informó al accionante sobre los alcances y beneficios de someterse a un procedimiento abreviado respecto al proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de parte por la presunta comisión del delito de estafa, el cual de libre voluntad previa consulta con el abogado defensor e informado sobre sus derechos y garantías, aceptó que se proceda con el mismo; **b)** En presencia de la Fiscal de Materia y en aplicación del procedimiento abreviado, una vez aceptada su participación en la comisión del delito por el cual era procesado y renunciando las partes citadas al cumplimiento de plazos y al recurso ordinario de apelación restringida, se condenó al solicitante de tutela con pena privativa de libertad de tres años y seis meses, disponiendo la respectiva notificación mediante orden instruida a la víctima con la sentencia, la misma no interpuso el recurso ordinario de apelación restringida, quedando ejecutoriada la referida resolución judicial; **c)** Una vez cumplido el procedimiento se dispuso por Secretaria que se emita mandamiento de condena, la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal de Turno y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), el accionante asesorado por otro profesional abogado interpuso apelación restringida contra dicha resolución judicial más de treinta días de emitida la misma, siendo que de su propia voluntad renunció expresamente a interponer la referida apelación; y, **d)** Siendo que su competencia había terminado con la ejecutoria de la sentencia condenatoria, el solicitante de tutela impetró cesación a su detención preventiva, intentado efectivizarla mediante una acción de libertad que fue denegada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 73 a 80, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Cita jurisprudencia constitucional, referida a la subsidiariedad excepcional y naturaleza jurídica de la acción, así como la referida a la corrección de la actividad procesal defectuosa en la vía penal y la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** Haciendo una relación de los antecedentes del proceso penal, refiere que conforme al informe del oficial de diligencias de 22 de julio de 2019, el accionante se sometió a procedimiento abreviado renunciando a los plazos procesales por lo que se encuentra ejecutoriada la Sentencia 21/2019 que impone una pena de tres años y seis meses, asimismo, señala que por Auto de la misma fecha, corrigiendo procedimiento en relación a la interposición de recurso de apelación restringida interpuesta por el ahora accionante, se declaró expresamente ejecutoriada la señalada Sentencia, notificándose al accionante el 12 de agosto de 2019; **3)** Respecto al reclamo del error en la ubicación del recinto penitenciario cursante en la sentencia; se debió reclamar a través de la interposición de los medios previstos por los arts. 168 y 125 del CPP a objeto de en emendar dicho error de forma; y de la lectura del acta de audiencia se advierte que el accionante tenía conocimiento de los alcances de la misma, sin que se advierta que hubiera activado un medio de reclamo idóneo; **4)** Lo dispuesto en el Auto de 22 de julio de 2019, debió ser reclamado ante el referido Tribunal de Sentencia conforme a lo previsto por los arts. 168 o 169 del señalado Código; sin embargo, no se advierte que se hubiera activado estos medios de reclamo intra - procesal, existiendo subsidiariedad; y, **5)** Los extremos desglosados no tienen vinculación directa con la libertad siendo la vía la acción de amparo constitucional; asimismo, no se explicó las reglas de interpretación presuntamente vulneradas a objeto de revisar el iter lógico de las resoluciones emitidas.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de 23 de abril de 2019, de consideración de procedimiento abreviado y lectura de sentencia, efectuada ante el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en contra de Franz Ariel Monrroy Bustamante, por la presunta comisión del delito de estafa, con la presencia del Ministerio Público así como el ahora accionante y su defensa, en la que se dispuso aceptar la aplicación de procedimiento abreviado a favor del imputado, e imponer una pena de tres años y seis meses de presidio en el penal de "San Antonio" de la ciudad de Cochabamba; y ante la solicitud de ejecutoria de la sentencia y renuncia de todo plazo procesal y recurso que hizo la defensa del ahora peticionante de tutela se declaró ejecutoriada la misma sin necesidad de declaración alguna y la consiguiente emisión del Mandamiento de condena mediante orden instruida, la elaboración de planilla de costas por Secretaria y la remisión de piezas pertinentes ante el Juez de Ejecución Penal y el REJAP así como la notificación a la víctima (fs.38 a 39).

II.2. Consta Sentencia condenatoria 21/2019 de 23 de abril, pronunciada por Fernando Villarroel Guzmán, Presidente; Percy Cámara Rodríguez y Sonia Zabala Padilla, Vocales, todos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, contra de Franz Ariel Monrroy Bustamante imponiéndole una sanción penal de tres años y seis meses a cumplir en la cárcel Pública de "San Antonio" del departamento de Beni Sección Varones (sic), y una multa de 200 días en razón de Bs1 (un boliviano) por día. Cursando notificación al ahora accionante con dicho fallo 23 de abril de 2019, constando firma de recepción del referido (fs. 40 a 42).

II.3. Cursa Memorial de Recurso de apelación restringida interpuesto por Franz Ariel Monrroy Bustamante presentado el 10 de junio de 2019 ante Tribunal de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; mereciendo decreto de 11 del mismo mes y año que dispuso traslado del recurso a conocimiento de partes a objeto de que respondan en el plazo de diez días de forma fundamentada; siendo respondido mediante memorial de 26 del citado mes y año por Roberto Cantuta Mamani (fs. 51 a 55 vta. y 59 a 60).

II.4. Consta Auto de 22 de julio de 2019, pronunciado por Fernando Villarroel Guzmán, Presidente; Percy Cámara Rodríguez y Sonia Zabala Padilla, Vocales, todos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; que señalando el art. 168 del CPP, de oficio Anula obrados hasta el recurso de apelación restringida formulado por el imputado Franz Ariel Monrroy Bustamante y refiriendo regularizar procedimiento, declara expresa ejecutoria de la Sentencia 21/2019 de 23 de abril (fs. 66 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho a la libertad en relación al debido proceso; puesto que, se sometió a procedimiento abreviado, sin que su defensa le hubiera informado sobre los efectos de dicha salida alternativa, pronunciándose por los demandados, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sentencia condenatoria a cumplirse en la "Cárcel Pública de San Antonio del departamento del Beni" (sic), centro penitenciario que no existe, y sin que se le hubiera notificado personalmente se pretende tener por ejecutoriada dicha sentencia, negándole su derecho a la impugnación.

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



III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0888/2010-R de 10 de agosto, señaló: **"...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida (...)** En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria..." (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SC 1774/2011-R de 7 de noviembre, concluyó: **"...en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional...** aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos..."

III.2. Los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido

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

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

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



III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho a la libertad en relación al debido proceso; puesto que se sometió al procedimiento abreviado, sin que su defensa le hubiera informado sobre los efectos de dicha salida alternativa, pronunciando el Tribunal demandado sentencia condenatoria a cumplirse en la "Cárcel Pública de San Antonio del departamento del Beni" (sic), recinto penitenciario que no existe y sin que se le hubiera notificado personalmente se pretende tener por ejecutoriada dicha sentencia, negándole su derecho a la impugnación.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal citados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, el 23 de abril de 2019, se llevó a cabo en el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, la audiencia pública de consideración de procedimiento abreviado y lectura de sentencia, ante el Tribunal de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido a instancias de Roberto Cantuta Mamani en contra de Franz Ariel Monrroy Bustamante –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de estafa, acto procesal en el que se dispuso aceptar la aplicación de procedimiento abreviado a favor del imputado, dictando sentencia que le impuso una pena de tres años y seis meses de presidio y multa de 200 días; asimismo, ante la solicitud de la defensa del encausado y su renuncia al plazo para la interposición de recurso, se dispuso la ejecutoria del fallo. Cursando notificación con la Sentencia 21/2019 al accionante en la señalada fecha, constando firma de recepción del referido impetrante de tutela; consiguientemente no resulta evidente la alegada falta de notificación con el señalado fallo.

En tales antecedentes se tiene que, el ahora accionante, alega que contra el referido fallo, interpuso recurso de apelación restringida el 10 de junio de 2019; sin embargo, mediante Auto de 22 de julio del señalado año, los Jueces demandados, no hubieran dado curso a la impugnación bajo el argumento de que la sentencia se encontraría ejecutoriada.

De lo anteriormente descrito, se concluye que; si bien, el accionante interpuso recurso de apelación restringida impugnando la Sentencia 21/2019 que dispuso en su contra condena de tres años y seis meses de presidio y multa de Bs200.- (doscientos bolivianos 00/100); sin embargo, no ajustó dicha interposición al plazo previsto por el art. 408 del CPP, dado que el señalado fallo le fue notificado el 23 de abril de 2019, mientras que el recurso de apelación fue interpuesto el 10 de junio de 2019, vale decir fuera del plazo de quince días, previsto por la referida norma procesal penal; consiguientemente, al haberlo interpuesto fuera del plazo que prevé la norma adjetiva penal, provocó su propio estado de indefensión; en ese sentido, es pertinente aclarar que el derecho reconocido a toda persona por el art. 180.II de la CPE, de impugnar una decisión emanada de autoridad jurisdiccional no solamente consiste en la utilización de los medios idóneos de defensa, sino también el emplearlos de manera oportuna, de modo que surta el efecto reparador que se pretende.

Por lo expuesto precedentemente, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, pues, conforme al desarrollo jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es deber del accionante agotar todos los mecanismos intra procesales de forma adecuada y oportuna previamente a la activación de la justicia constitucional, y al no haberlo hecho así, el impetrante de tutela, inobservó la subsidiariedad excepcional, a objeto de reclamar los derechos que ahora solicita a través de la acción de libertad, por lo que corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de lo planteado.

Asimismo, se advierte que el accionante cuestiona que la Sentencia condenatoria 21/2019 de 23 de abril de 2019, pronunciada por los demandados, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, le hubiera impuesto una sanción a cumplir en la "Cárcel Pública de San Antonio del departamento del Beni" (sic), siendo que el referido recinto penitenciario no existe en el referido departamento; al respecto de la lectura del señalado fallo, se advierte que; si bien, la citada Sentencia en su parte dispositiva señala que la condena de tres años y seis meses, debe cumplirse en la "Cárcel Pública de 'San Antonio' del Departamento de Beni Sección Varones" (sic); sin embargo, dicho aspecto, no se encuentra vinculado de manera directa con su libertad, y la corrección del mismo no determinará el cese de la restricción a su señalado derecho; asimismo no se advierte que el accionante hubiera estado en estado de indefensión,



consiguientemente no es posible a través de la acción de libertad ingresar a considerar en el fondo el señalado reclamo, conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, compulsó en forma correcta los antecedentes procesales y la jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 73 a 80, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1028/2019-S4

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29435-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 36/2019 de 5 de junio, y Auto Complementario de la misma fecha cursante de fs. 78 a 85; y, 86 respectivamente, pronunciados dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Vicente Quinteros** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 38 a 41, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en el mes de enero de 2019 (Caso FIS: LPZ 1900198 y NUREJ: 20252298), contra varias personas en su mayoría oficiales de policía, por la comisión de delitos que son imposibles de realización en lo que a su persona corresponde, pese a que fue el quien presentó la denuncia fue aprehendido por la Comisión de Fiscales, para una posterior imputación formal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, cohecho pasivo, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de información privilegiada.

En audiencia de medidas cautelares de 20 de enero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 42/2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, considerando que concurrían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.11 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual no se encuentra acorde a la legislación y amplia jurisprudencia vigente; por lo que, fue apelada en la misma audiencia.

Sin cumplirse el plazo del art. 251 del CPP, habiendo transcurrido más de tres meses, el 17 de abril del mencionado año, se celebró la audiencia de apelación incidental contra la Resolución 42/2019 de 20 de enero, produciéndose violaciones que a la fecha hacen que se encuentre privado de libertad de forma ilegal, dado que su defensa observó que no existía una fundamentación correcta sobre la concurrencia del art. 233.1 de la norma procesal penal, al limitarse la Jueza *a quo* a señalar que habían varias declaraciones tomadas como elementos para perfilar la comisión de un delito sin realizar la valoración de la prueba; no obstante, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no señaló cuales fueron los elementos que convencen sobre la comisión de un delito por parte de su persona.

Como agravios también se expuso falta de fundamentación en la Resolución apelada respecto de los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, además de infringirse la presunción de inocencia en lo concerniente al art. 234.11 de la misma norma; ante ello y también por las observaciones de los otros coimputados, las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista 182/2019, concedieron en parte la apelación incidental, disponiendo que la Jueza *a quo*, dicte una nueva Resolución fundamentando correctamente los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva, lo cual resulta ilegal, pues a raíz de dicho razonamiento debió disponerse su libertad al no existir riesgos procesales debidamente fundamentados, siendo que un tribunal de alzada que conoce una apelación



a una medida cautelar no puede anular obrados y causar incertidumbre al encontrarse en vilo la libertad individual.

Finalmente, culminando el cúmulo de irregularidades, dichas autoridades emitieron un Auto Complementario de 27 de mayo de 2019, disponiendo que la Jueza de la causa fundamente la concurrencia de los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, confirmando la ilegalidad de su privación de libertad por más de cuatro meses sin que exista una Resolución que hubiera señalado cuales con los elementos de convicción que existen y los riesgos procesales que concurren para su caso.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado su derecho a la libertad, citando al afecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicitó se le otorgue tutela y se ordene su libertad.

1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 97, en presencia de la parte accionante asistida de sus abogados y en ausencia de los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 5 de junio, cursante de fs. 55 a 58 vta., refirieron lo siguiente: **1)** La Resolución 182/2019, se encuentra debidamente fundamentada en relación a los agravios expuestos por todos los apelantes, cumpliendo con el art. 124 del CPP; **2)** La pretensión de la presente acción tutelar ya fue atendida y resuelta en una anterior acción de libertad interpuesta con los mismos argumentos por el coimputado Ludwing Clark Tarqui Machaca, por el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz, revocando la parte dispositiva del Auto de Vista 182/2019, por lo que no se puede intentar un nuevo pronunciamiento sobre un mismo hecho sobre el cual se ha logrado ya una decisión; **3)** Respecto a lo alegado en relación al art. 234.11 del CPP; al referir que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre dicho riesgo de fuga, ese extremo no es evidente ya que ante el pedido de la defensa del accionante se determinó que **"Con relación a la complementación del señor Rubén Vicente Quinteros, siendo que ese riesgo procesal previsto en el Art. 234 núm. 11) tampoco está debidamente fundamentada, toda vez que los riesgos procesales se está indicando de manera conjunta, lógicamente también la juez que conoce esta causa deberá de resolver dicho extremo, si también se fundamenta el mismo en el acto procesal"** (sic); en ese sentido, se respondió de manera fundamentada a cada uno de los pedidos realizados por las partes, debiendo tenerse presente además que dicho fundamento no fue modificado por la primera acción de libertad ya citada; **4)** Si bien el accionante alegó que no se habría definido su situación jurídica hasta la fecha, ello no es atribuible al Tribunal de alzada sino a la Jueza a quo, quien debe dar estricto cumplimiento a la Resolución 182/2019 de 17 de abril y Auto complementario de 27 de mayo de 2019, definiendo la situación jurídica de los imputados en el proceso penal referido; **5)** En ningún momento se vulneró la libertad del impetrante de tutela, más aun cuando la acción de libertad deducida, no precisa la manera en que se hubiera lesionado dicho valor; **6)** Se debe tener presente que las medidas cautelares tienen un carácter provisional y pueden ser revisadas, modificadas o revocadas, antes de recurrir directamente a una acción de defensa, dado que no toda pretensión puede ser tutelada por un Tribunal de garantías, sino debe ser atendida previamente por las autoridades ordinarias.; y, **7)** Se deja constancia que el



Vocal Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, fue declarado en Comisión; por lo que, no pudo presentar el informe respectivo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 36/2019 de 5 de junio, y Auto Complementario cursante de fs. 78 a 85; y, 86 respectivamente **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante consideró que con la emisión del Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril y Auto complementario de 29 de mayo de 2019, se vulneró su derecho a la libertad, alegando una falta de fundamentación y motivación en el citado fallo, sobre la cual la defensa del impetrante de tutela, solicitó complementación y enmienda concretamente en relación al art. 234.11 del CPP; **b)** Con relación al Auto de Vista 182/2019, este fue objeto de una anterior acción de libertad interpuesta por el coimputado Ludwing Clark Tarqui Machaca, por los mismos motivos y contra las mismas autoridades, en la cual se concedió la tutela en parte a favor de dicho accionante, revocando únicamente la parte dispositiva de dicho fallo, manteniendo firme y subsistente la fundamentación sobre la probable autoría y la concurrencia de los riesgos procesales del art. 234 del CPP, ante ello los Vocales hoy demandados, emitieron el Auto complementario de 27 de mayo de 2019, disponiendo que la Jueza a quo emita pronunciamiento sobre los riesgos procesales de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 de la norma procesal penal, de forma individualizada para cada imputado; consiguientemente se habría cumplido con lo determinado por el Tribunal de garantías; **c)** El accionante consideró que se habría dispuesto su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos establecidos en los arts. 234.11 y 35.1 y 2 del CPP; empero, a través de una acción tutelar no se puede reconsiderar los fallos de la jurisdicción ordinaria; y, **d)** Los fundamentos de esta acción de libertad, ya fueron considerados y resueltos en una anterior acción tutelar con similitud de sujetos procesales, con un objeto y causa común, lo cual impidió pronunciarse en el fondo de lo denunciado.

El Tribunal de garantías, por Auto de la misma fecha cursante a fs. 86, determinó no ha lugar la solicitud de complementación de la parte accionante, relativa a que era otra persona quien activó una anterior acción de libertad contra el Auto de Vista 182/2019, manifestando que no existía ningún error que enmendar en la Resolución 36/2019 de 5 de junio, al haber sido pronunciada previa revisión de los antecedentes y evidencias presentadas y bajo las reglas de la sana crítica.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Ministerio de Gobierno, Comando General de la Policía Boliviana y el Viceministerio de Transparencia contra Sulma Salazar Rodríguez, Ludwig Clarck Tarqui Machaca, Juan Carlos Aquice Tarqui, Iván Vladimir Vargas, Juan Walter Lizeca Torrez y Rubén Vicente Quinteros –este último ahora accionante– por la presunta comisión de los delitos asociación delictuosa, cohecho pasivo, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de información privilegiada, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, dispuso la detención preventiva de todos los imputados y del hoy impetrante de tutela; Resolución que fue recurrida en apelación por los coimputados (fs. 2 a 20).

II.2. Mediante Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, pronunciado por Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente



del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz respectivamente –Autoridades hoy demandadas–, se declaró la admisibilidad de los recursos de apelación incidental formulados por los imputados Sulma Salazar Rodríguez, Ludwing Clark Tarqui Machaca, Juan Carlos Aquice Tarqui, Iván Vladimir Quiroz, Juan Walter Lizeca Torrez y Rubén Vicente Quinteros y la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, confirmando en parte el Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, con relación al art. 233.1 del CPP y revocando en parte la citada Resolución ordenando que la Jueza a quo fundamente objetivamente para cada uno de los imputados y por separado si considera que existen los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del mismo Código, a efectos de que éstos sepan por qué en su contra persisten dichos riesgos procesales, ello dentro de las veinticuatro horas de devuelto el proceso penal a su conocimiento. En vía de aclaración y enmienda, se señaló que al haber sido la Resolución apelada dictada por una Jueza cumpliendo turno, el proceso lógicamente deberá tener una autoridad titular a efectos de que cumpla lo dispuesto (fs. 21 a 30 vta.).

II.3. Consta Resolución 28/2019 de 15 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ludwing Clarck Tarqui Machaca, respecto al Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, concediendo en parte la tutela solicitada por éste, revocando la última parte dispositiva de dicho Auto de Vista, ordenando que en cumplimiento al principio de congruencia, los Vocales demandados en base a los agravios expuestos por el accionante, establezcan la concurrencia o no de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 69 a 73 vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista complementario de 27 de mayo de 2019, emitido por las autoridades demandadas, en cumplimiento a la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ludwing Clarck Tarqui Machaca, respecto al Auto de Vista 182/2019, revocando la última parte dispositiva del mismo, por el que se ordenó que únicamente respecto a los riesgos procesales de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, la autoridad judicial a quo de la causa, “fundamente sobre la concurrencia o no de dichos riesgos procesales de manera individualizada respecto a cada imputado, sea en el plazo de veinticuatro horas previsto por Ley y previa convocatoria de audiencia pública a fin de garantizar el respeto al principio de inmediación, conforme también lo establece la línea jurisprudencial constitucional. Consecuentemente, se habría cumplido con el auto complementario que dispuso que se dicte el tribunal de garantías constitucionales y sea con las formalidades de ley” (sic) (fs. 33 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración de su derecho a la libertad, puesto que dentro del proceso penal sustanciado en su contra y otros, resolviendo el recurso de apelación a la Resolución que determinó su detención preventiva, las autoridades judiciales demandadas emitieron el Auto de Vista 182/2019, manteniendo dicha medida cautelar sin una debida fundamentación sobre la probable autoría y pese a no existir riesgos procesales acreditados; para así determinar que la Jueza a quo, dicte una nueva resolución y fundamente correctamente los riesgos procesales que fundaron dicha medida cautelar; cuando correspondía que al no estar acreditados los riesgos procesales, dispongan su libertad y no anular obrados, causando incertidumbre sobre su situación jurídica; y que, continuando con las anomalías, las citadas autoridades el 27 de mayo de 2019, dictaron un Auto Complementario, ordenando que la autoridad de control jurisdiccional fundamente la concurrencia de los riesgos de obstaculización insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, lo que confirma que su privación de libertad resulta ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si respecto a los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La obligación de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales en apelación de medidas cautelares que imponen detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló: “*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución*”



que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: ‘...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.**

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP” (las negrillas son agregadas).

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto la SCP 0711/2014 de 10 de abril, estableció lo siguiente: “La jurisprudencia constitucional, ha establecido que la facultad de valoración de la prueba, corresponde privativamente a jueces y tribunales ordinarios, afirmación que lleva inmersa la prohibición de que la jurisdicción constitucional



se pronuncie sobre dicha labor a no ser que a consecuencia de la misma se incurra en lesión de derechos y garantías constitucionales, oportunidad en la cual, le compete a la justicia constitucional determinar si la valoración efectuada en la jurisdicción ordinaria se ajusta a los marcos de razonabilidad y equidad o si por el contrario, de manera injustificada, se ha omitido considerar determinada prueba, según ha expresado la SC 0662/2010-R de 19 de julio, al señalar: **'Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación. Se concluye entonces, que la jurisdicción constitucional no puede atribuirse la facultad valorativa de la prueba, que es exclusiva y privativa de la jurisdicción ordinaria, ya que su facultad responde más bien a verificar que en la labor de valoración, el juzgador no se hubiese apartado de los marcos legales de razonabilidad, ni omitir la consideración de un medio de prueba ofrecida e incorporada en forma legal y que la lógica consecuencia de una o ambas omisiones sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, requiriéndose además para esa labor que al momento de impugnar la valoración de la prueba, el accionante fundamente y demuestre que en efecto existió irracionalidad u omisión'**.

Entendimiento reiterado por la SCP 0019/2012 de 16 marzo que recogió la línea jurisprudencial de la SC 0560/2007-R de 3 de julio, entre otras, que señaló: **'...la valoración de las pruebas constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad-, no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'**.

En este contexto, la SC 0779/2011-R de 20 de mayo, estableció: **"La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad...". Vale decir que **la jurisdicción constitucional, no puede ingresar a valorar los elementos de prueba a no ser que se cumplan los presupuestos señalados, oportunidad que permite la jurisdicción constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad, efectuar una revisión respecto a la actividad valorativa de jueces y tribunales ordinarios a efectos de establecer si en esta actividad ha ocasionado lesión a derechos y garantías; reiterándose que, entre tanto no se haya omitido considerar alguna prueba y se haya actuado dentro del marco de la razonabilidad y la equidad, la jurisdicción constitucional no puede realizar una valoración probatoria**" (las negrillas son agregadas).**

Por su parte, la SCP 0316/2019-S4 de 5 de junio, siguiendo el entendimiento de la SCP 1215/2012 de 5 de junio, señaló que: **"...la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de**



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

III.3. Obligación del Tribunal de apelación de definir la situación jurídica de un privado de libertad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: “El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: ‘...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, **está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;** de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación



cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, **finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**” (las negrillas son nuestras).*

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela activa la presente acción de libertad acusando que con la emisión del Auto de Vista 182/2019, las autoridades ahora demandadas vulneraron su derecho a la libertad, al mantener de forma ilegal su detención preventiva pese a no haber acreditado la probable autoría – art. 233.1 del CPP– y la concurrencia de riesgos procesales que motivaron la misma, imprimiendo un trámite incorrecto al disponer que la Jueza *a quo* sea quien emita una nueva Resolución fundamentando los riesgos procesales que fundaron dicha medida cautelar; situación ilegal que continua con el pronunciamiento del Auto de Vista complementario de 27 de mayo del citado año, que confirma dicha determinación, manteniendo su incertidumbre jurídica sin que exista una Resolución que señale que riesgos procesales concurren en su caso.

Al respecto, de obrados consta que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva del hoy accionante, mediante Auto Interlocutorio 42/2019, decisión que fue recurrida en apelación incidental (Conclusión II.1); ante dicho recurso, los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista 182/2019, confirmado en parte el referido Auto interlocutorio, en lo concerniente al art. 233.1 del CPP y revocando en parte el mismo, ordenando que dentro de las veinticuatro horas de devuelto el caso penal, la Jueza *a quo* fundamente de manera objetiva e individual para cada uno de los imputados apelantes, la concurrencia o no de los riesgos procesales señalados en el art. 235.1 y 2 de la norma procesal penal (Conclusión II.2); El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ludwing Clarck Tarqui Machaca, mediante Resolución 28/2019, revocó la última parte dispositiva del Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, determinando que las autoridades jurisdiccionales demandadas, determinen la concurrencia o no de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, en base a los agravios expuestos por la parte accionante en dicha acción tutelar; posteriormente, las citadas autoridades hoy demandadas dictaron Auto de Vista complementario de 27 de mayo de 2019, en mérito a la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, disponiendo que la Jueza de primera instancia, fundamente la concurrencia o inconcurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 de la citada norma procesal penal, de manera individualizada para cada imputado (Conclusión II.4).

Así, expuestos los respectivos antecedentes aparejados a la presente acción constitucional, se procederá al análisis respectivo de los Autos de Vista impugnados por el impetrante de tutela, de manera separada en el marco del principio de comprensión efectiva.

III.4.1. Respecto al Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril

En principio debe puntualizarse que de acuerdo a lo expuesto en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional y de acuerdo a la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que el 21 de mayo de 2019, ingresó para revisión, los antecedentes de la acción de libertad planteada por Ludwing Clarck Tarqui Machaca, contra Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz respectivamente –autoridades hoy demandadas– solicitando que en tutela se deje sin efecto el Auto de Vista 182/2019, resuelto en primera instancia por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 28/2019, que concedió en parte la tutela impetrada sin disponer la libertad del accionante, revocando la última parte



dispositiva del citado Auto de Vista, para que los Vocales demandados se pronuncien en cumplimiento al principio de congruencia, en base a los agravios expuestos y establecer la concurrencia o no de los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 del CPP, manteniendo firme y subsistente la fundamentación en cuanto a la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales del art. 234 del mismo Código, debiendo emitirse un Auto de Vista complementario, dentro de 48 horas de la notificación; dicho expediente una vez remitido ante este Tribunal fue signado con el número 29027-2019-59-AL, **y que en revisión fue resuelto por la SCP 0717/2019-S4 de 30 de septiembre, confirmando la Resolución del Tribunal de Garantías y concediendo la tutela impetrada en parte, en los mismos términos dispuestos por el tribunal de garantías, sin disponer la libertad del allí accionante –Ludwing Clarck Tarqui Machaca–.**

No obstante de que el Auto de Vista 182/2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya fue objeto de análisis y pronunciamiento por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la señalada SCP 0717/2019-S4, como emergencia de una anterior acción tutelar interpuesta por Ludwing Clarck Tarqui Machaca contra los Vocales hoy demandados; de acuerdo a la problemática planteada en la presente acción de libertad en la que se denuncia una falta de fundamentación del Auto de Vista 182/2019, respecto a la concurrencia de riesgos procesales que motivaron la detención preventiva del ahora accionante; y estando acreditada la restricción de libertad de este al mantenerse su detención preventiva, requisito esencial para la revisión por la jurisprudencia constitucional vía acción de libertad es que la revisión del Auto de Vista Cuestionado, resulta posible a efectos de verificar si respecto a decisión sobre la situación jurídica particular del hoy impetrante de tutela concurren los requisitos con los que debe contar toda Resolución judicial relativa a medidas cautelares de carácter personal, con la aclaración de que dicha revisión se circunscribirá únicamente en lo que respecta al hoy solicitante de tutela.

Por consiguiente, de la problemática expuesta el ahora accionante considera que en el Auto cuestionado las autoridades demandadas no realizaron una fundamentación en relación al art. 233.1 del CPP; como tampoco, respecto a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.11, y 235.1 y 2 de la referida norma procesal penal.

i) Sobre la probable autoría –art. 233.1 del CPP–

En la demanda de acción de libertad, se alega una falta de fundamentación sobre la concurrencia del art. 233.1 de la norma procesal penal.

En mérito a ello, de la revisión del Auto de Vista 182/2019, se tiene que los Vocales demandados sobre dicho extremo señalaron que: "...la defensa en su conjunto, manifiestan que esos posibles indicios de autoría, que es contra sus defendidos, en lo fundamental había sido por su propia declaración" (sic); no obstante, revisada la Resolución apelada, con relación al art. 233.1 del CPP, es pudo extraer que la Jueza a quo, explicó y fundamento él porque consideraba la existencia de suficientes de indicios sobre cada uno de los imputados, sin basarse solamente en sus propias declaraciones, haciendo un contraste con las declaraciones de otras personas claramente señaladas en dicha Resolución; por otra parte, los imputados entre ellos –Rubén Vicente Quinteros, ex Vice Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) antes de su detención preventiva tenían una relación directa con la Universidad Policial donde supuestamente sucedieron los hechos investigados; entonces existen los suficientes indicios de su participación; por lo que, no existía agravio en lo relativo al art. 233.1 del CPP, en la Resolución pronunciada por la Jueza de primera instancia, la cual estaría debidamente fundamentada, finalmente dicha autoridades aclararon que se investigaban hechos sucedidos en el proceso de admisión de postulantes a UNIPOL.

Por lo expuesto precedentemente, estando establecidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado en relación a la probabilidad de autoría del ahora accionante, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones



y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada; en este sentido, se llega a concluir que los Vocales ahora demandados, justificaron razonablemente sobre la probabilidad de autoría del accionante, mediante un pronunciamiento fundamentado y motivado; dado que, demostraron razonablemente la decisión asumida, entendiendo como elemento suficiente que los imputados entre ellos el ahora impetrante de tutela, tenían una relación directa con la Entidad donde supuestamente se efectuaron los hechos investigados, dando por correcto el criterio de la Jueza de la causa en relación al numeral 1 del art. 233 del CPP; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre este agravio planteado, al no haberse verificado una vulneración al derecho invocado en la presente acción.

ii) Con relación al art. 234.11 del CPP

El ahora accionante, refiere que en la apelación contra la Resolución que determinó su detención preventiva, expuso como agravio una falta de fundamentación respecto al art. 234.11 del CPP, por infringir la presunción de inocencia.

En este sentido, de la lectura del Auto de Vista Impugnado, se tiene que en relación al agravio expresado por el imputado Rubén Vicente Quinteros –ahora accionante–, señala que su defensa, en lo fundamental denuncia que existe contradicción en las disposiciones judiciales emitidas por la Jueza *a quo*, al haber declarado la ilegalidad de su aprehensión en primera instancia; empero, contrariamente dispuso su detención preventiva; por otro lado, no se pronunció sobre los elementos probatorios que presentó ni siquiera respondió a los mismos, puesto que revisado el cuaderno de investigaciones, existían elementos de prueba que no lo involucraban en la investigación; por otro lado, en lo relativo al art. 234.11 del CPP, se presentó un informe que indicaba que tenía antecedentes penales, sin tomar en cuenta la existencia de rechazos de denuncias por lo cuanto las mismas no concurrían, no teniendo así antecedentes penales; consecuentemente, se le vulneraría el debido proceso al haber sido involucrado de manera general.

Ahora bien, en el Considerando Tercero en su punto cuarto del referido Auto de Vista, las autoridades demandadas, refieren que los apelantes establecen sus agravios en el sentido de no haberse fundamentado la probable autoría al no haberse individualizado la participación de cada uno de los imputados en los delitos atribuidos y como segundo agravio que sin una debida fundamentación se les impuso los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 de la Norma Procesal Penal; empero, no se hace referencia alguna respecto al riesgo procesal de fuga –art. 234.11 del CPP– pese a que conforme se señaló precedentemente, el hoy solicitante de tutela denunció como agravio en la apelación al Auto Interlocutorio 42/2019, una falta de fundamentación sobre dicho riesgo, traducido en una falta de pronunciamiento sobre elementos probatorios y la errónea consideración de un informe de antecedentes penales.

De lo expuesto, se puede constatar que las autoridades demandadas, no manifestaron si hubo o no una correcta valoración de los elementos de prueba extrañados por el ahora accionante, pues no se pronunciaron sobre éstos, particularmente sobre el certificado de antecedentes penales indicado, tampoco respecto al peligro procesal de fuga del art. 234.11 del CPP, que motivó la decisión asumida por la Jueza de primera instancia de determinar su detención preventiva, pues únicamente establecieron como problemática a ser analizada en alzada, la fundamentación relativa a la probable autoría de los imputados y la concurrencia de los arts. 235.1 y 2 de la citada norma procesal, sin expresar de manera completa, razonamientos conducentes a justificar su decisión, como tampoco explicaron con claridad por qué consideraban que la determinación de la Jueza de la causa resultaba correcta y si el riesgo procesal de fuga –art. 234.11 del CPP– persistía a partir de un información precisa, confiable y circunstanciada alegada; en tal razón, las autoridades ahora demandadas no ajustaron su actuación a todos los aspectos apelados, incurriendo así en incongruencia omisiva; aspectos conducentes a conceder parcialmente la tutela impetrada, sobre este extremo.

iii) En relación a los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 de la norma procesal penal



Continuando con el análisis del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de libertad, se tiene que respecto a los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, puntualiza que los seis imputados coinciden en su apelación, que dichos riesgos no fueron debidamente fundamentados por la Jueza a quo, ante ello se establece que no hubo un análisis individual para cada imputado sobre la concurrencia del peligro de obstaculización para así determinar si ingresarían o no en esos dos riesgos procesales, tomado en cuenta que dicha norma es de carácter individual.

En tal sentido, de la revisión de la parte dispositiva del citado Auto de Vista 182/2019, conforme lo descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se pudo verificar que los Vocales hoy demandados dispusieron que la Jueza a quo fundamente si considera que existen los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP de manera objetiva e individual respecto de cada uno de los imputados a efecto de que los mismos conozcan las razones de estos, ordenando su cumplimiento dentro de las veinticuatro horas de devuelto el proceso penal a su conocimiento; se tiene que dicha decisión deriva en una dilación indebida e injustificada en la resolución de la situación jurídica del accionante, puesto que como Tribunal de apelación les correspondía emitir un pronunciamiento de fondo sobre la vigencia de los elementos del peligro de obstaculización descritos en el citado art. 235.1 y 2 del CPP; dado que como el mismo Auto de Vista señala, en el recurso de apelación contra el mismo todos los imputados, entre ellos el hoy accionante cuestionó una debida fundamentación por parte de la Jueza inferior sobre ese extremo; en tal sentido, los Vocales demandados al no haber actuado de esa forma, **dejaron de lado el deber que tienen como Tribunal de Alzada** de constatar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos relativos a la detención preventiva del hoy solicitante de tutela, pese a encontrarse facultados de reponer derechos o lesiones denunciadas en la apelación incidental; pues de acuerdo a la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; se estableció que todo Tribunal de apelación tiene la obligación de definir la situación jurídica de un privado de libertad mediante una Resolución debidamente motivada, refiere que en toda decisión que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar; consiguientemente las autoridades judiciales demandas tenían el deber de motivar y fundamentar su fallos sobre todos los puntos demandados; sin embargo pese a ello, no cumplieron con su obligación como Tribunal de alzada de verificar si la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra del impetrante de tutela, cumplía con los requisitos legales concernientes a la aplicación o ratificatoria de una medida cautelar

Por lo expuesto, la decisión de revocar en parte el Auto Interlocutorio 42/2019, disponiendo la devolución de la causa, para que la autoridad de control jurisdiccional emita una fundamentación sobre los riesgos procesales señalados en el referido precepto legal, no cumple con las condiciones de validez en su aspecto formal al no sujetarse a los procedimientos definidos por la Norma Procesal Penal, lo que conduce a otorgar la tutela respecto a este extremo sin disponerse la libertad del accionante.

III.4.2. En lo concerniente al Auto Complementario de 27 de mayo de 2019

Según lo informado por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal demandada y lo descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto Complementario de 27 de mayo de 2019, en mérito a la Resolución 28/2019, dictada por el Tribunal de garantías, en la acción de libertad interpuesta por Ludwing Clarck Tarqui Machaca contra el Auto de Vista 182/2019, ordenando que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del citado Departamento, fundamente si concurren los riesgos procesales determinados en el art. 235.1 y 2 del CPP; para cada imputado sea de manera individualizada.

En principio se debe considerar que si bien la citada Resolución –Auto complementario de 27 de mayo de 2019– fue emitida en cumplimiento a la Resolución dispuesta por el Tribunal de garantías dentro de un acción tutelar que no fue activada por el hoy impetrante de tutela, al ser sus términos de carácter general y determinar expresamente que sea la Jueza de control jurisdiccional quien fundamente la concurrencia o inconcurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, **para cada imputado** de manera individualizada, es que se evidencia la incidencia de ésta



en la situación jurídica del accionante y la posible lesión de derechos con su emisión; por lo que, corresponde ingresar al análisis de dicho fallo.

En ese sentido, de la lectura del Auto complementario de 27 de mayo de 2019, se tiene que éste expreso lo siguiente: "...al respecto este Tribunal de Alzada, fue explícito en que la autoridad judicial a quo respecto al Art. 235 num. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal, no fundamenta estos riesgos procesales de forma individualizada respecto a cada uno de los seis imputados Sulma Salazar Rodríguez, Ludwing Clarck Tarqui Machaca, Juan Carlos Aquice Tarqui, Iván Vladimir Quiroz Vargas, Juan Walter Lizeca Torrez y Ruben Vicente Quinteros; solo existen fundamentos que esgrime la autoridad judicial a-quo que se consideran valederos particularmente relacionados a que la investigación es una sola, establece la consideración de documentos relacionados (...). En este sentido respecto al Art. 235 num. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal, la autoridad judicial a – quo ha cumplido en determinar que elementos de prueba pueden ser modificados o influenciados como riesgos procesales en el presente. Sin embargo, la citada autoridad, no ha individualizado de manera fundamentada, como cada uno de los seis imputados, entre ellos Ludwing Clarck Tarqui Machaca, Sulma Salazar Rodríguez, Juan Carlos Aquice Tarqui, Iván Vladimir Quiroz Vargas, Juan Walter Lizeca Torrez y Ruben Vicente Quinteros, adecuan su conducta o accionar a alguno de esos riesgos procesales del Art. 235 num. 1) y 2) del CPP, es decir, no individualizó como cada imputado podría modificar, destruir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o en su caso como influenciarían en testigos, peritos obstaculizando el proceso, ya que en este caso lo hizo de manera general" (sic); para posteriormente, concluir que la autoridad que conoce la causa penal debe fundamentar los parámetros de concurrencia de los riesgos procesales previstos de forma individual y para cada uno de los imputados antes citados, en una audiencia a realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas.

Ante lo expuesto precedentemente corresponde remitirnos a la ratio de la decisión plasmada en la ya citada SCP 0717/2019–S4 de 30 de septiembre, emitió el criterio de que: *"...las autoridades demandadas pese a contar con las facultades para decidir sobre la situación jurídica del accionante, a través de la revisión y en su caso la modificación de la Resolución revisada vía apelación incidental, no cumplieron con su obligación como Tribunal de alzada de verificar si la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra del impetrante de tutela, cumplía con los requisitos en el marco del art. 233 del CPP, conforme éste denuncia; consiguientemente, la decisión de revocar en parte el Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, disponiendo la devolución de la causa, para que la autoridad de control jurisdiccional emita una fundamentación sobre los riesgos procesales señalados en el referido precepto legal, no cumple con las condiciones de validez en su aspecto formal al no sujetarse a los procedimientos definidos por la Norma Procesal Penal, es decir, conforme a las reglas sobre la detención preventiva, sus requisitos y circunstancias, aspectos conducentes a otorgar la tutela solicitada sin disponerse la libertad del accionante, dejando sin efecto el Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril y disponer que los Vocales demandados dicten una nueva Resolución ejerciendo las facultades que por ley les son conferidas y resolver la situación jurídica del imperante de tutela sin más trámite"*.

Lo expuesto, permite evidenciar que las autoridades demandadas, manteniendo el criterio de que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, no fundamentó de manera individualizada para cada imputado, la concurrencia de riesgos procesales; ratificaron la decisión de que sea esta autoridad inferior quien determine la concurrencia o inconcurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, ordenando su cumplimiento en un nuevo actuado judicial dentro de las cuarenta y ocho horas de retomar el conocimiento del proceso penal; por ello, las citadas autoridades incurrirán nuevamente en una dilación indebida e injustificada en la resolución de la situación jurídica de los imputados, por ende del ahora accionante, al haber desconocido su deber como Tribunal de alzada de constatar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos relativos a la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, provocando así la lesión de su derecho a la libertad, al estar en incertidumbre la resolución de su situación jurídica como detenido preventivo.

Consiguientemente, el razonamiento expresado anteriormente conlleva a que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda otorgar la tutela solicitada en relación a este extremo sin



disponerse la libertad del accionante, dejando sin efecto el Auto Complementario de 27 de mayo 2019, determinando que los Vocales demandados dicten una nueva Resolución enmarcados en los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional y la SCP 0717/2019-S4 de 30 de septiembre.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 36/2019 de 5 de junio, y Auto Complementario de la misma fecha, cursante de fs. 78 a 85; y, 86 respectivamente, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** en parte la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante, conforme a los términos y razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1029/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30466-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 10/2019 de 17 de agosto, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Carmen Vargas Díaz** en representación sin mandado de **Rolando Enrique Vargas Díaz** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán, Presidente de la Sala Penal Tercera; José Eddy Mejía Montaña, Vocal de la Sala Penal Primera y Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera** todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 72 a 80, el accionante por intermedio de su representante si mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Beatriz Flores, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en etapa preparatoria se dispuso su detención preventiva, señalando que no hubiera acreditado domicilio en el marco de lo dispuesto por los arts. 233.1 y 2 y, 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente en etapa de juicio oral, ante la Jueza Rosario Sonia Sainz Quiroga –ahora codemandada–, del Juzgado de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, solicitó cesación de la detención preventiva, adjuntando documental referente al inmueble ubicado en calle Ladislao Cabrera 142 del indicado departamento, siendo declarada improcedente su pretensión y confirmada la misma por Auto de Vista de 27 de junio de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental.

En tales antecedentes, pidió nuevamente la cesación de su detención preventiva adjuntando documentación consistente en Certificación del Servicio de Registro Civil (SERECI), Formulario de Información Rápida, y verificación domiciliaria extendida con requerimiento fiscal que acreditan que tiene domicilio en el referido inmueble; sin embargo, la Jueza ya señalada, determinó nuevamente declarar la improcedencia de su pretensión, siendo confirmada dicha decisión por Auto Interlocutorio de 22 de julio del citado año, pronunciado por Jesús Víctor Gonzales Milán, Presidente de la Sala Penal Tercera y José Eddy Mejía Montaña, Vocal de la Sala Penal Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, –también demandados– quienes confirmaron dicha determinación mediante el mencionado Auto de Vista, que no consideró que la documental adjunta acreditó la existencia de domicilio conocido así como la habitualidad y habitabilidad, desconociendo el derecho de retención, el plazo de duración y la renovación tácita el contrato de anticresis, previstos por los arts. 1404, 1435 y 710, respectivamente, del Código Civil (CC); manteniendo la restricción a su libertad con argumentos ilegales y vulneratorios de sus derechos reclamados.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad en relación al debido proceso y el derecho a la vivienda, así como los principios de “verdad material”, “presunción de inocencia” y “favorabilidad”; citando al efecto los arts. 8 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado y se emita uno nuevo con base a la nomenclatura constitucional y apegada a la normativa.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 100 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliando la misma manifestó que se determinó la improcedencia de su cesación a la detención preventiva bajo el pueril argumento de que el contrato de anticresis sobre el referido inmueble estaría caduco, sin considerar que las documentales adjuntas consistentes en: certificación del SERECI, informe rápido declaración jurada voluntaria y cédula de identidad de Federico Morales Hinojosa, verificación policial domiciliaria, muestrario fotográfico, son posteriores a la supuesta fecha de caducidad, por lo que la determinación de mantener su detención constituye desconocimiento de su domicilio y derecho a una vivienda, así como de la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 1290/2015-S1 de 2 de diciembre que establece el derecho de retención en un caso análogo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán, Presidente de la Sala Penal Tercera; José Eddy Mejía Montaña, Vocal de la Sala Penal Primera y Rosario Sonia Sainz Quiroga, Juez de Sentencia Penal Tercero, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 89 a 91 de obrados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 17 de agosto, cursante de fs. 101 a 104, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Citando la SCP 0148/2015-S2 de 23 de febrero, referida a la finalidad de la acción de libertad, así como la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre y 1284/2015-S2 de 13 de noviembre, relacionadas a los límites establecidos a la jurisdicción constitucional a objeto de la revisar la valoración de la prueba realizada por la justicia ordinaria; y la SCP 1235/2012 de 7 de septiembre, referida a la delimitación entre ambas jurisdicciones concluye que de la problemática venida en revisión se advierte que no corresponde ingresar a la jurisdicción constitucional a pronunciarse sobre aspectos propios de la jurisdicción ordinaria, pues ello implicaría desconocer las funciones específicas asignadas por la Norma Suprema; **b)** En el presente caso se tiene que el accionante pretende que por esta jurisdicción se realice examen de las Resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas, como si se tratase de una instancia ordinaria; y, **c)** El impetrante de tutela no explicó de manera clara los elementos en que se hubiera recaído en falta de razonabilidad, u omisión de consideración de la prueba, limitándose a afirmar que los demandados se niegan a reconocer que cuenta con domicilio fijo en el país por lo que se encontraría ilegalmente detenido; pretendiendo la valoración de la prueba por una tercera vez, siendo que dicha tarea fue realizada por la jurisdicción ordinaria, no siendo viable su pretensión conforme a la jurisprudencia constitucional señalada.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva, y Auto Interlocutorio ambos de 30 de mayo de 2019, se tiene que Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Beatriz Flores en contra de Rolando Enríquez Vargas Díaz –ahora solicitante de tutela– por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP), dispuso declarar improcedente la referida petición de cesación a la detención preventiva, al no haber desvirtuado la defensa del imputado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2 respecto a tener un elemento arraigador de domicilio y posibilidad de abandonar el país y permanecer oculto, así como el art. 234.8 del CPP en relación a la existencia de actividad delictiva reiterada y 235.2 referida a influir negativamente en los testigos (fs. 23 a 25 vta. y 25 vta. a 30).

II.2. Consta acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva, y Auto Interlocutorio correspondiente, ambos de 22 de julio de 2019, de los que se tiene que la referida Jueza de Sentencia Penal Tercera, al interior del proceso penal en que viene siendo procesado el accionante, dispuso declarar improcedente la solicitud de cesación, al no haber desvirtuado la defensa del imputado los riesgos procesales referidos a no acreditar domicilio, así como los riesgos previstos por los arts. 234.8 y 235.2 del citado Código adjetivo penal (fs. 47 a 48 y 48 a 51).

II.3. Cursa memorial presentado el 24 de julio de 2019, por el que Rolando Enrique Vargas Díaz, al interior del proceso penal instaurado en su contra, ya descrito supra, interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019, protestando fundamentar en audiencia (fs. 57 y vta.).

II.4. Consta acta de audiencia cautelar revisoria y correspondiente Auto de Vista 253/2019 de 5 de agosto, de los que se tiene que, los Vocales Jesús Víctor Gonzales Milán, Presidente de la Sala Penal Tercera y José Eddy Mejía Montaña, de la Sala Penal Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, –ahora demandado– considerando el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela en contra del Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019, pronunciado al interior del proceso penal en que viene siendo procesado el ahora solicitante de tutela, dispusieron declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto y aprobar el Auto Interlocutorio impugnado, con la consecuente persistencia de la detención preventiva (fs. 62 a 66 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso, así como los principios de “verdad material”, “presunción de inocencia” y “favorabilidad”; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza *a quo* declaró la improcedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin valorar la prueba documental aportada que establece que tiene domicilio constituido habitual y habitable; determinación que apeló adjuntando documentales que demuestran la existencia de domicilio; sin embargo, el Tribunal de alzada confirmó la determinación impugnada, incurriendo en la misma omisión que la Jueza de primera instancia.

III.1. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: “...por regla general, **la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho**”



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

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(...)

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada..." (las negrillas nos corresponden).

Del entendimiento jurisprudencial glosado, se tiene que la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, y sólo en caso excepcional, le es posible a la jurisdicción constitucional realizar dicha labor, cuando se advierta vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en relación al debido proceso, así como los principios de "verdad material", "presunción de inocencia" y "favorabilidad"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza *a quo* declaró la improcedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin valorar la prueba documental aportada que establece que tiene domicilio constituido habitual y habitable; determinación que apeló adjuntando documentales que demuestran la existencia de domicilio; sin embargo, el Tribunal de alzada confirmó la determinación impugnada, incurriendo en la misma omisión que la Jueza de primera instancia.

Identificada la problemática, de los antecedentes que uniforman la causa se tiene que, dentro del proceso penal seguido por Beatriz Flores en contra de Rolando Enríquez Vargas Díaz –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP, Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dispuso declarar improcedente la petición de cesación de la detención preventiva interpuesta por el imputado, por Auto Interlocutorio de 30 de mayo de 2019, al considerar no desvirtuados los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2 respecto al domicilio y posibilidad de abandonar el país y permanecer oculto, 234.8 en relación a la existencia de



actividad delictiva reiterada y 235.2 todos del CPP referida a influir negativamente en los testigos (Conclusión II.1). Reiterada la solicitud de cesación, fue resuelta por Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019, pronunciada por la señalada Jueza Sentencia Penal Tercera, que declaró improcedente la petición indicando que las nuevas documentales consistentes en certificado del SERECI, el Formulario de Derechos Reales (DD.RR.), la declaración jurada presentada las fotocopias de cédulas de identidad de los anticresistas y la verificación policial domiciliaria de 26 de junio de 2019, no desvirtúan los extremos que dieron lugar a la no acreditación del domicilio; de la misma forma respecto a los riesgos procesales descritos en los arts. 234.8 y 235.2 todos del mismo cuerpo normativo (Conclusión II.2).

En tal estado del proceso, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019, adjuntando nueva documental consistente en Caratula notarial de Testimonio 64/2016 de 5 de febrero, folio Real de matrícula 3.01.1.99.0016832; declaración jurada voluntaria 25/2019, factura de la Empresa de Luz y Fuerza Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.) de 6 de junio de 2019, factura de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA), factura de la Cooperativa Mixta de Telecomunicaciones Cochabamba Limitada (COMTECO) de 6 de junio de 2019, croquis Google maps y muestrario fotográfico (Conclusión III.3); siendo resuelta dicha impugnación en audiencia Cautelar Revisoria en la que se pronunció Auto de Vista 253/2019, pronunciado por los Vocales demandados, Jesús Víctor Gonzales Milán, Presidente de la Sala Penal Tercera y José Eddy Mejía Montaña, de la Sala Penal Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes dispusieron declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto y aprobar el Auto de Vista impugnado (Conclusión II.4); siendo la determinación de primera instancia como la de alzada, que el accionante considera lesiva a sus derechos reclamados.

En ese contexto, previamente corresponde señalar, que si bien el impetrante de tutela cuestiona tanto la resolución del Tribunal *a quo* que resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2019, así como la resolución del Tribunal de alzada, que resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto contra el fallo de primera instancia, ambas descritas precedentemente; sin embargo, corresponde aclarar que el presente fallo constitucional se circunscribirá únicamente al análisis de la resolución emitida en apelación, vale decir el Auto de Auto 253/2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, puesto que, es dicha determinación la que estableció en definitiva la situación jurídica del ahora solicitante de tutela, siendo el último acto que el impetrante de tutela considera lesivo a sus derechos.

En tal estado del análisis, es pertinente recordar que el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y que a la jurisdicción constitucional le está facultada de forma excepcional a analizar la señalada valoración probatoria, solo cuando: **1)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Incurrieron en omisión arbitraria de consideración de la prueba aportada; y, **3)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; sin que ello implique sustituir a la jurisdicción ordinaria.

Del análisis del Acta cautelar revisoria y del Auto de Vista 253/2019, se tiene que los vocales demandados, establecieron que, si bien el accionante acredita la muerte de las propietarias, ello no implica soslayar la carga probatoria referida la suscripción de un nuevo contrato y que automáticamente se hubiera ampliado el plazo señalado en el contrato de anticresis; asimismo, el tema de la reconducción no fue expuesto en la audiencia de consideración que dio lugar al Auto Interlocutorio ahora apelado; en relación a Informe de verificación domiciliaria y los documentos corroboradores adjuntos al mismos, se tiene que la referida prueba no es de carácter vinculante que impida ejercer la competencia de la Jueza *a quo*, cuyo deber es valorar el mismo en función al resto de la documentación aparejada; por lo que, concluyeron que la Jueza de primera instancia obró de manera correcta; consiguientemente se advierte que la documental que el impetrante de la causa extraña, misma que fue aportada ante la Jueza inferior, fue tomada en cuenta a objeto de confirmar la resolución de primera instancia; sin que en la labor del Tribunal de Alzada se advierta apartamiento



de los marcos de razonabilidad y equidad, u omisión que conlleve la posible vulneración de los derechos fundamentales reclamados y los principios reclamados; de manera contraria, de la lectura del Auto de Vista cuestionado se advierte que los vocales demandados, efectuaron una valoración integral de los elementos presentados ante el Jueza de la causa en relación a la situación concreta del accionante, explicando las razones por las que a criterio de los ahora codemandados se encontrarían persistentes la detención preventiva. Consiguientemente, al no evidenciarse la omisión valorativa alegada por el impetrante de tutela; corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 17 de agosto, cursante de fs. 101 a 104, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1030/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30377-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 43/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Wilson Fernando Echave Canelas** en representación sin mandato de **Waldo Oswaldo Centellas Poma** contra **José Luis Morales del Castillo** y **Elmer Nina Paco, Director y Funcionario Policial** respectivamente, ambos del **Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de homologación de asistencia familiar iniciada contra su persona, el 26 de junio de 2019, la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de la Paz, emitió mandamiento de apremio el cual fue ejecutado el 3 de agosto del citado año a las 13.50 por funcionarios policiales vulnerando sus derechos fundamentales, puesto que no verificaron que dicho mandamiento no consignaba la correspondiente habilitación de días y horas extraordinarias para ser ejecutado en día sábado, vulnerando los arts. 127 y 322 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

El accionante a través de su representante sin mandato solicitó que se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad y la correspondiente reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, conforme el acta cursante de fs. 23 a 25 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado, y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionario de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de libertad interpuesta y ampliando manifestó que el mandamiento de apremio fue ejecutado el sábado 3 de agosto; sin embargo, la Ley 603 invalida la ejecución de cualquier tipo de mandamiento en contra de personas naturales en días no establecidos por autoridad no competente, reiterando que dicho mandamiento no facultaba a los funcionarios policiales a ejecutar en un día no hábil; asimismo señaló que no fue notificado con el mandamiento de apremio en su contra porque el proceso de homologación de asistencia familiar que se le siguió fue en desconocimiento de su persona.

I.2.2. Informe de la autoridad y del funcionario policial demandados



José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, remitió informe escrito el 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 21 y vta., el mismo que fue ratificado en audiencia, en el que señaló que: **a)** Su deber en la dirección bajo su cargo es la ejecución y cumplimiento de cualquier mandamiento de apremio que llegue a ese recinto penitenciario en el que la jueza de la causa hubiera dispuesto la detención en una cárcel pública, por esta razón dio cumplimiento al mismo, por lo que, una vez ingresado el ahora privado de libertad se procedió al registro y filiación en el referido penal; y, **b)** En el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz existe personal policial las veinticuatro horas del día incluidos sábados y domingos y feriados para poder recepcionar a personas que ingresen con mandamiento de apremio; en el caso concreto hizo notar que quienes cometieron la supuesta irregularidad de la ejecución del mandamiento de apremio son aquellos funcionarios policiales que lo condujeron al recinto en virtud de un mandamiento de apremio.

Elmer Nina Paco, Funcionario Policial del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en audiencia manifestó que cuando cumplía con su servicio en el referido penal recepcionó a los directos responsables de la ejecución del mandamiento de apremio en contra de Waldo Oswaldo Centellas Poma, ahora accionante, siendo estos efectivos policiales quienes condujeron a esta persona, hecho que dio a conocer posteriormente al Jefe de Seguridad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, por Resolución 43/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 26 a 31, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad se refiere concretamente a que el sábado 3 de agosto de 2019 se hubiera ejecutado el mandamiento de apremio contra el accionante; sin embargo, ni en el memorial de la acción de libertad ni en el fundamento oral del abogado del accionante señaló concretamente quién es la persona que ejecutó dicho mandamiento, para luego ser conducido al Centro Penitenciario de San Pedro, más al contrario el mismo accionante manifestó en audiencia, que los ahora demandados no son las personas que lo detuvieron; **2)** En el caso concreto se evidenció en el expediente de homologación de asistencia familiar el Auto de 20 de mayo de 2019, que refiere textualmente "VISTOS: En atención al memorial que antecede de conformidad con el art. 415 de la Ley 603 expídase mandamiento de apremio en contra de Waldo Oswaldo Centellas Poma, hasta que cancele la suma de Bs29 400, sea a favor de la demandante, con facultades de allanamiento y rotura de candados si es necesario, sea con las formalidades de ley", de donde se tiene que la emisión del mandamiento de apremio en contra del ahora accionante fue dispuesta conforme a procedimiento por la autoridad jurisdiccional competente, es más la norma legal contenida en el art. 415 de la ley 603, a la cual hizo referencia la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, señala que la vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad; **3)** El accionante consideró que fue privado de su libertad indebidamente, al haber sido apremiado en un día sábado, empero el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que el mandamiento de apremio es indefinido y podría ser ejecutado por cualquier autoridad, que en el caso serían funcionarios policiales, teniéndose presente que el pago de asistencia familiar en favor de un menor de edad tiene mayor prioridad y ponderación de protección en relación a la supuesta vulneración del derecho de locomoción que refirió el impetrante de tutela; y, **4)** En la presente acción de libertad no se demostró la legitimación pasiva que tendrían los ahora demandados, al no haber sido ellos quienes ejecutaron el mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela, por el contrario los demandados cumplieron con lo establecido en el art. 23.VI de la CPE que refiere textualmente: " los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad, no recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente, su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señala la ley", en el caso concreto existe el mandamiento de apremio emitido por autoridad jurisdiccional competente para su ingreso al Centro Penitenciario de San Pedro, asimismo existe el certificado de ingreso de detenido en el referido establecimiento a nombre de Waldo Oswaldo Centellas Poma ahora accionante.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 17 de mayo de 2019, presentado ante la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, Mónica Hilda Chuquimia Huanca, a raíz del incumplimiento de pago por asistencia familiar devengada solicitó mandamiento de apremio contra Waldo Oswaldo Centellas Poma ahora peticionante de tutela, motivo por el cual la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 20 de mayo del citado año, ordenó que se libre el señalado mandamiento (fs. 18 y vta.).

II.2. Por mandamiento de apremio de 26 de junio de 2019, emitido por la Jueza Pública de Familia Décima del citado departamento, se ordenó la conducción del accionante al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por concepto de asistencia familiar devengada, según lo ordenado por Auto de 20 de mayo de 2019 (fs. 20).

II.3. Por Certificado de ingreso de detenido, se tiene que el 2 de agosto de 2019 a las 10:30 fue ingresado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, impetrante de tutela por orden de la Jueza Pública de Familia Décima del referido departamento por concepto de asistencia familiar devengadas, siendo conducido por el funcionario policial Rolando Yujra (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente legalidad; toda vez que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, expidió mandamiento de apremio contra su persona; empero, en la mencionada resolución no establecía que dicho mandamiento fuera ejecutado en días y horas extraordinarias; sin embargo, fue detenido por funcionarios policiales el sábado 3 de agosto de 2019 a las 13:50, y conducido a dependencias del Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, donde ingresó en día y hora inhábil o extraordinaria; asimismo denunció que no fue notificado con todo el proceso familiar referido.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.



Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: *"...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Mónica Hilda Chuquimia Huanca contra Waldo Oswaldo Centellas Poma, ante el incumplimiento de pago del monto adeudado por concepto de pensiones devengadas, la demandante por escrito de 17 de mayo de 2019, solicitó a la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, la emisión del mandamiento de apremio contra el ahora accionante, petitorio que fue concedido mediante Auto de 20 de mayo de igual año, en consecuencia habiéndose emitido el indicado mandamiento el 26 de junio del mismo año, funcionarios policiales hubieran procedido a su ejecución el sábado 3 de agosto del citado año a las 13:50; sin percatarse que dicho mandamiento no consignaba la habilitación de días y horas extraordinarias para su ejecución, por lo que, el impetrante de tutela ingresó en calidad detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento.

Con carácter previo antes de ingresar a resolver la problemática planteada, se debe señalar que respecto a las autoridades demandadas, si bien el accionante dirigió esta acción tutelar en su contra, empero de los datos del proceso se evidenció que las mismas no fueron quienes ejecutaron el mandamiento de apremio, por lo que no tendrían legitimación pasiva para ser demandados, pues su participación se enmarcó sólo a la recepción del accionante en el Penal, empero esta situación a decir del impetrante también sería lesiva a sus derechos.

En ese contexto de acuerdo a los razonamientos interpretados en la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados, empero, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, estos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados; exigencia que en el presente caso no fue asumida por el peticionante de tutela, pues respecto a la supuesta irregularidad en la ejecución del mandamiento de apremio por asistencia familiar que en su criterio se produjo en días y horas extraordinarias sin que el mandamiento dispusiera tal extremo; en consecuencia previamente a la interposición de este medio de defensa constitucional, debió acudir ante la Jueza de la causa con este reclamo, quien contaba con la competencia y las facultades para restablecer -de ser necesario- las formalidades que se hubiesen quebrantado en su ejecución; y, sólo ante la persistencia de la lesión a sus derechos, el accionante pudo acudir a la justicia constitucional.

Así se tiene que el ahora accionante activó de forma directa esta acción tutelar sin previamente denunciar estos aspectos ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa –Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz– a efectos del restablecimiento de sus derechos



invocados como lesionados; cuando con carácter previo debió acudir ante la citada autoridad siendo que ésta se encuentra llamada a garantizar el normal desarrollo del proceso, el restablecimiento de derechos y garantías en supuestos de vulneración y restricción de los mismos, y el respeto y observancia del debido proceso.

Consiguientemente, al no haber recurrido el impetrante de tutela ante la indicada autoridad jurisdiccional, agotando la vía ordinaria, de manera previa a activar la acción de libertad, corresponde denegar la tutela pretendida en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar.

Por otra parte el accionante en audiencia amplió su denuncia señalando que no fue notificado con el proceso de homologación de asistencia familiar instaurado en su contra; sin embargo, de la revisión de los datos del proceso se tiene que este extremo no es evidente, ya que, el mismo tuvo conocimiento de dicho proceso conforme se evidenció de la Resolución 155/08 de 9 de junio de 2008, en la cual se señaló que una vez admitida la demanda se corrió traslado a Waldo Centellas Poma – hoy impetrante de tutela– “previa citación y emplazamiento personal según diligencias de fs. 6 del proceso”; con lo que se acreditó que se cumplió con la norma legal; por lo que sobre este aspecto también corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 26 a 31, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1031/2019-S4****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27973-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 012/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo German Ururi Osco** en representación sin mandato de **Nelly Jeanneth Chambi Núñez** contra **Jhovana Liz Berrios Alvizu, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 5 a 9, la accionante, a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo, el 28 de febrero de 2019, fue sorprendida e increpada a las 11:00 por personas de sexo femenino, acusándola de una supuesta sustracción de dinero, para luego ser trasladada e ingresada en calidad de arrestada a las 13:30 a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto.

Posteriormente, fuera del plazo previsto por ley, a las 21:50 fue notificada con la orden de citación para prestar su declaración informativa sin las previsiones establecidas por ley, con la advertencia que en caso de no presentarse se daría estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra; sin una debida fundamentación, vulnerándose lo previsto por los arts. 130 y 73 de la referida norma procesal penal, ya que se encontraba privada de libertad desde su arresto, por lo que las actuaciones de la Fiscal de Materia demandada infringirían el debido proceso, al no habersele dado la posibilidad de declarar conforme determina el citado art. 224.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica como elemento del debido proceso, de dignidad, igualdad, libertad de locomoción, seguridad personal, a la igualdad de oportunidades y la vida, citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115, 116.I, 117, 119 y 120 I, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se declare su libertad inmediata al evidenciarse un incumplimiento de deberes, y emitir resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, asimismo se remitan antecedentes al Fiscal Sumariante y se disponga apertura de proceso penal en contra de la demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, presente el representante sin mandato de la accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo señaló que: Respecto a la existencia de una autoridad de control jurisdiccional, se debe actuar bajo lealtad procesal, dado que se ha ofrecido el cuaderno de investigaciones y en el mismo no se evidencia, bajo el principio de verdad material, que se haya puesto en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional el presente proceso, no existiendo el formulario correspondiente de que un juzgado estaría resolviendo su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhovana Liz Berrios Alvizu, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Por acción directa de la Policía Nacional de 28 de febrero de 2019, se arrestó a Nelly Jeanneth Chambi Núñez a las 13:05, como manifiesta la accionante, pero también es cierto que se han realizado actos investigativos, como ser la ficha de antecedentes policiales en la cual se tiene que la ahora impetrante de tutela cuenta con antecedentes policiales por el mismo delito, así también la declaración informativa de la víctima, quien indicó que reconoce a la accionante como la persona que le habría sustraído su bolsa en la cual se encontraría su carterita donde tenía guardado mil novecientos bolivianos; y, **b)** En ese sentido, el fallo fundamentado de aprehensión fue emitida dentro de las ocho horas así como la notificación con la resolución y orden de aprehensión a la solicitante de tutela, realizada a las 21:00; en cuanto a la citación la misma también se encontraba dentro del término legal, teniendo que aplicar en este caso el principio de subsidiaridad porque el Ministerio Público ha puesto el caso en conocimiento del Control Jurisdiccional, estando pendiente la imputación y la resolución de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 012/2019 de 1 de marzo y Auto de aclaración de la misma fecha, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando al efecto que, dicha Sala Constitucional no podía dejar de lado las previsiones que estableció el Tribunal Constitucional, en cuanto a la acción de libertad; aspectos tales como su morfogénesis; correctiva, reparadora, preventiva, de pronto despacho, traslativa, innovativa, etc., pero también no debe dejar de observar las reglas y sub reglas que ha determinado respecto a su procedibilidad ya tal fin, entiende que al existir un Juez controlador de garantías cualquier hecho accidental, que se presente dentro del desarrollo de la investigación, *prima facie* deberá ser de conocimiento de la autoridad que ha sido dispuesta para el efecto.

En la vía de la aclaración, enmienda y complementación, se señaló que la autoridad jurisdiccional ya tiene conocimiento de la causa por lo que no se podía ingresar al análisis de lo denunciado

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decretos Constitucionales de 4 de julio y 26 de agosto ambos de 2019, cursante a fs. 21; y, 25, se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 20 de noviembre del referido año (fs. 50); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe de Acción Directa del 28 de febrero de 2019, elaborado por el Policía Francisco Quecaña Huanca, que indica que cuando éste cumplía su servicio en el Banco Prodem de la Agencia Ballivian, se le informó del robo de una cartera, por lo que inmediatamente acudió al lugar, donde al momento de hacer la intervención a las 13:05, Nelly Jeanneth Chambi Núñez –hoy accionante– se encontraba agarrada por varias personas, así posteriormente fue conducida a la FELCC de El Alto (fs. 34 y vta.).



II.2. El 28 de febrero de 2019, la Fiscal de Materia Jhovana Liz Berrios Alvizu—autoridad ahora demandada—, ordenó la aprehensión de la impetrante de tutela, mediante Resolución de Aprehensión fundamentada, determinación notificada a la accionante a las 21:00 de la misma fecha (fs. 35 a 36 vta.).

II.3. Dentro de las investigaciones por el delito de robo previsto en el art. 331 del Código Penal (CP), consta Orden de Aprehensión ordenando a cualquier autoridad no impedida por ley y/o investigador asignado al caso para que proceda a la aprehensión de Nelly Jeanneth Chambi Nuñez, conforme lo establece el art. 31 inc. 1), 302 con relación al art. 226 del CPP (fs. 37 vta.).

II.4. Mediante Requerimiento Fiscal del 1 de marzo de 2019, Caratula del Sistema de Registro Judicial, se tiene que la Fiscal de Materia demandada, presentó ante el Juez de Turno de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz, el Inicio de Investigación e Imputación Formal y solicitud de medidas cautelares en contra la impetrante de tutela, por la probable comisión del delito de Robo previsto en el art. 331 del CP., (fs. 38 a 41.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica como elemento del debido proceso, a la dignidad, igualdad, libertad, seguridad personal igualdad de oportunidades, a la libre locomoción y la vida, puesto que fue arrestada y posteriormente citada para que preste su declaración informativa sin haberse cumplido lo dispuesto por el art. 224 del CPP.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La misma que rige para las acciones de libertad, la SCP 2222/2013 de 16 de diciembre, determinó lo siguiente: *"...la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que: 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma SCP 0482/2013, efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional

(...)



Los referidos fallos 0185/2012 y 0482/2013, fueron modulados por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, de acuerdo al siguiente razonamiento:

'Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

*i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) **Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional'' (las negrillas nos pertenecen).*

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática venida en revisión se tiene que la accionante activa la presente acción de libertad, denunciando una aprehensión ilegal al no haberse cumplido lo dispuesto por el art. 224 del CPP; ya que fue arrestada y posteriormente aprehendida sin darle la oportunidad de prestar su declaración informativa.

Del informe de intervención policial preventiva de acción directa de 28 de febrero de 2019, elevado por el funcionario policial interviniente se tiene que la accionante, en la referida fecha fue arrestada al promediar las 13:05, a denuncia de Lidia Margarita Pinedo, por el presunto robo de una cartera perteneciente a esta última, siendo posteriormente conducida a la FELCC de El Alto. Asimismo, mediante Resolución Fundamentada, de igual fecha, la Fiscal de Materia demandada, ordenó la aprehensión de la impetrante de tutela, determinación que según consta en obrados le fue notificada a las 21:00 de la citada fecha. (Conclusiones I y II del presente fallo).

Finalmente, de la documental descrita en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se advierte que, la referida autoridad fiscal, el 1 de marzo de 2019, a las 12:46 presentó ante el Juez de Turno de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de investigación e imputación formal por el delito de robo previsto en el art. 331 del CP, causa que, según la caratula del Sistema de Registro Judicial, radicó ante el Juzgado de Instrucción Penal séptimo de El Alto del referido departamento.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i) Que la supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o; ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al Juez de la causa sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal.** En el caso bajo examen, conforme se tiene de los antecedentes glosados supra, se advierte que, la impetrante de tutela fue puesta a conocimiento de la autoridad fiscal ahora demanda dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro las ocho horas siguientes a su arresto, el cual, como se dijo, se realizó a las **13:05**; conclusión a la que se arriba de forma incontrovertible a partir de la notificación con la **resolución fundamentada de aprehensión y el respectivo mandamiento al efecto, que fueron notificados a la accionante a las 21:00**, momento a partir del cual, la fiscal demanda, tenía el plazo de veinticuatro horas para comunicar el aviso de investigación al juez cautelar, y en consecuencia, poner a la impetrante de tutela bajo el control jurisdiccional de ésta, formalidad que fue cumplida a las 12:46 del día siguiente es decir, aun dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por ley.



Por consiguiente, de los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que los prepuestos para que esta jurisdicción de manera directa pueda entrar a analizar una denuncia vinculada a la restricción del derecho a la libertad prescindiendo de la subsidiariedad excepcional no fueron cumplidos, primero porque, no se constató que los plazos previstos por ley hubiesen transcurrido, pues como se estableció supra, la solicitante de tutela fue puesta bajo control jurisdiccional de un juez cautelar dentro las veinticuatro horas que tenía el Ministerio Público para dar aviso a la autoridad jurisdiccional del inicio de investigación; y segundo, porque, justamente con base en dicho antecedente se advierte que, al momento de la celebración de la audiencia de la acción de libertad, ya existía una autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa,—Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz—; en consecuencia, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; al no haberse superado la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

En ese entendido, ante la existencia de una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de los actos investigativos desarrollados por el Ministerio Público dentro el proceso penal seguido en contra de la impetrante de tutela, es ante ésta donde debe acudir previamente la accionante en procura de la reparación y/o protección de sus derechos invocados como vulnerados, al ser dicha autoridad la contralora de los derechos y garantías constitucionales de las partes en esta etapa procesal de conformidad a los arts. 54.1 y 279 del CPP.

Consiguientemente, la accionante, activó directamente la justicia constitucional, a través de la interposición de la presente acción tutelar, sin cumplir con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional al efecto, en mérito de lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2019 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1032/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30485-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 176 a 179, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Aurelio Echeverría Guardia** contra **Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 104 a 110, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Verificada su audiencia de aplicación de medidas cautelares el 9 de abril de 2019, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros; el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 123/19 de 14 de abril de 2019, en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola; encontrándose en dicha condición, solicitó a Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia –ahora demandada–, en reiteradas oportunidades, ejecute varios actos indagatorios con la finalidad de agilizar y cumplir con los plazos investigativos correspondientes a su proceso penal, sin que hubiera encontrado respuesta alguna, generando con ello retardación de justicia y por lo tanto perjuicio a su persona.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído, a la celeridad y a la “seguridad jurídica”, vinculados a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 22, 23, 109.I, 115.I y II, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, por consiguiente, ordene a la autoridad demandada que se restablezcan las formalidades legales vinculadas al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 174 a 175 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Desde cinco meses atrás, con la finalidad de solicitar la cesación a su detención preventiva, requirió mediante varios memoriales que la Fiscal de Materia pueda imprimir celeridad a los actos investigativos, sin encontrar respuesta alguna; **b)** La autoridad demandada, fue recusada por la víctima, aun cuando la misma realizó un trabajo objetivo, y que se encontraba de vacaciones; empero, el art. 75 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), determina que por mucho que exista una recusación, no pueden paralizarse los actos investigativos y el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece plazos perentorios para la etapa investigativa, los



cuales no se están cumpliendo; y, **c)** Algunos de los actos investigativos se suspendieron, debido a la recusación a la autoridad demandada y en otros simplemente por negligencia, provocando así una dilación indevida en la etapa investigativa que vulneró sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia, por informe de 16 de agosto de 2019, que cursa a fs. 118 y vta. señaló lo siguiente: **1)** Del 8 al 30 de julio del citado año, se encontraba de vacaciones según se evidenció en documentación adjunta, en consecuencia no pudo vulnerar los derechos que alegó el accionante, siendo que sus solicitudes fueron resueltas por Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia en suplencia legal, como se puede evidenciar en el cuaderno de investigaciones; **2)** Es evidente la recusación interpuesta contra su persona, que fue de conocimiento del citado Fiscal en suplencia el 15 de julio de 2019; motivo por el cual se remitió el correspondiente informe al Fiscal Departamental de Santa Cruz; sin embargo, durante todo este tiempo no se ha suspendido la investigación; y, **3)** Informó que su persona ya no es más directora funcional de la investigación del proceso en el cual es parte el impetrante de tutela, correspondiendo a Edil Robles Ligeron, Fiscal de Materia dicha atribución.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido de Tribunal de garantías, por Resolución 17/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 176 a 179, **concedió** la tutela solicitada, ordenado a la autoridad fiscal a cargo del caso, complete en el día los requerimientos respecto al señalamiento de declaración ampliatoria del accionante, y resuelva todas las demás peticiones planteadas por él; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El Ministerio Público se rige por los principios de unidad e indivisibilidad en relación a la investigación dentro del proceso; **ii)** El derecho a la petición se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, por lo que se advierte que la autoridad demandada vulneró el citado derecho; **iii)** De la revisión de antecedentes, lo manifestado por el accionante y el informe de la autoridad demandada, se evidenció que se cuenta con la respuesta a los memoriales presentados por el solicitante de tutela; sin embargo, los mismos fueron emitidos una vez presentada la presente acción de libertad, existiendo dos memoriales que no tiene respuesta y cuyo plazo ha sobrepasado el tiempo pertinente en que debieron ser contestados; y, **iv)** Si bien es cierto que se recusó a la autoridad demandada y que la misma se encontraba de vacaciones, esta situación en una etapa investigativa que cuenta con un plazo para su efectivización, no debió ser motivo de una dilación en la resolución de los requerimientos que la parte accionante solicitó; por lo que, la autoridad demandada actuó con negligencia e inobservancia del proceso a desarrollarse con prontitud.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 123/19 de 9 de abril de 2019, Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de Alfredo Aurelio Echeverría Guardia en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, ahora accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción (fs. 41 a 45 vta.).



II.2. Por Auto de Vista 148 de 23 de mayo de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto de 9 de abril de 2019, que dispuso su detención preventiva (fs. 54 vta. a 57).

II.3. Por formulario de solicitud de vacaciones de 1 julio de 2019, Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia, hoy autoridad demanda, solicitó a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ministerio Público, vacaciones de 8 al 30 del mismo mes y año con el visto bueno de Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz (fs. 117), misma autoridad que el 31 del mismo mes y año mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 003/19, dispuso el remplazo de la citada Fiscal por Edil Robles Lijerón (fs. 162 a 166).

II.4. Por memoriales de 19 de julio (fs. 82), y 1 de agosto de 2019 (fs. 89 y vta.), el impetrante de tutela solicitó a la autoridad Fiscal demandada se extiendan fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones de su proceso penal.

II.5. Por Resolución Fiscal de 22 de julio de 2019, Cevero Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia, ordenó la emisión de fotocopias del caso FIS-SCZ 1905870 en favor del accionante (fs. 121).

II.6. Por memoriales de 24 de julio de 2019, el accionante solicitó a la autoridad fiscal demandada: **a)** Emita orden de secuestro de los comprobantes 234846 con serie H-SCZ-OJ-2018 y 234841 con serie H-SCZ-OJ-2018 ambos del 31 de julio de 2018, relacionados a la cancelación de gravámenes del asiento C-6 y C7 dentro del bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0019097 (fs. 83 a 86 vta.); **b)** Se emita citación para Marioly Rocha Arancibia, Notaria de fe Pública 75 de Santa Cruz de la Sierra, en calidad de testigo, y se otorgue requerimiento fiscal para que el Director Departamental del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Director Departamental del Servicio de Registro Cívico (SERECI), certifiquen el domicilio real de Elio Zambrana Anzaldo (fs. 83 y vta.); y, **c)** Señalamiento de día y hora para su declaración informativa (fs. 87), reiterando su solicitud de estas dos últimas el 12 de agosto del mismo año (fs. 90 a 91) y (fs. 92 y vta.) respectivamente.

II.7. Por resoluciones fiscales de 25 de julio de 2019, Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia ordenó al investigador del caso tome las declaraciones a la testigo Marioly Rocha Arancibia, Notaria de fe Pública 75 de Santa Cruz de la Sierra, así como se emitan los requerimientos respectivos solicitados por el accionante (fs. 140); señaló imposibilidad de pronunciarse sobre la solicitud del impetrante de tutela en relación al secuestro de los comprobantes 234648 y 234841 de 31 de julio de 2018, debido a la recusación interpuesta por David Mancilla contra la autoridad fiscal del caso (fs. 138); y Señaló día y hora para audiencia de declaración ampliatoria del accionante para el día 31 de julio de 2019 a las 8:30 (fs. 127).

II.8. Mediante Resolución Fiscal de 2 de agosto de 2019, emitido por Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia ordenó se proceda con la emisión de las fotocopias requeridas por el solicitante de tutela (fs. 145).

II.9. Por memorial de 7 de agosto de 2019, el accionante solicitó a la autoridad cuestionada, señalamiento de día y hora para la declaración testifical de Roberto Carlos Molina Rossel (fs. 88 y vta.).

II.10. Por Resolución Fiscal de 13 de agosto de 2019, Edil Robles Lijerón, Fiscal de Materia, ordenó al investigador asignado al caso proceda con la toma de declaraciones de Marioly Rocha Arancibia, Notaría de Fe Pública 75 de Santa Cruz de la Sierra (fs. 150); y dispuso señalamiento de día y hora para la declaración ampliatoria del accionante para el 23 de agosto de 2019, a las 10:00 (fs. 147).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia, la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa, a ser oído, a la presunción de inocencia, a la celeridad y a la "seguridad jurídica", vinculados a su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, no hubiere dado respuesta a



ninguna de sus solicitudes para que se ejecuten actos investigativos que tenían la finalidad de obtener la cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Atribución de emitir requerimientos que viabilicen y allanen la solicitud de cesación a la detención preventiva, modulación de la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0134/2018-S4

En relación a la atribución y responsabilidad de la emisión de requerimientos necesarios para viabilizar la cesación a la detención preventiva, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que: *“En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló; ‘Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:*

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el artículo 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo, en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado;

(...)

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. ‘El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía’.

*La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: ‘**El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (...) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (...) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones’.***

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad,



es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues **en el desarrollo del proceso penal en sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.**

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares - como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.

Consiguientemente, **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: ' Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: ' Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'. Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido acontecen dos consecuencias: la de '..no ser castigado por solicitar algo al Estado...' y '..la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (...). Tal derecho a respuesta - independientemente del contenido de ella-, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar' (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).**

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral" (el resaltado nos pertenece).



Constatándose la importancia de la obtención de documentación mediante el Ministerio Público, con el objeto de que el imputado solicite la mejora de su situación jurídica a través de la cesación a su detención preventiva, esta instancia debe regirse bajo los principios que efectivicen el goce pleno de los derechos de quien se encuentre con una amenaza o restricción efectiva de su derecho a la libertad; en consecuencia, tanto en etapa preparatoria como en fases de preparación de juicio y juicio propiamente, el Ministerio Público tiene el deber de proveer las peticiones del imputado, dentro del marco de sus competencias.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes defensa, a ser oído, a la presunción de inocencia, a la celeridad y a la "seguridad jurídica", vinculados a la libertad, en virtud de que encontrándose con detención preventiva, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, la autoridad fiscal demandada no ha dado respuesta a sus peticiones y requerimientos que tienen la finalidad de cumplir con los actos investigativos, lo que le ocasiona la imposibilidad de solicitar cesación a su detención preventiva.

Antes de ingresar al análisis del caso, corresponde referirnos al hecho de que el Ministerio Público en su función de representación de la sociedad y persecución penal, se rige por los principios de legalidad, objetividad y celeridad, entre otros, además dichas funciones deben en todo momento respetar la vigencia plena de los derechos y garantías de las partes; por lo que, sus actuados investigativos se encuentran supeditados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos y a cumplir con los lineamientos normativos antes descritos; en ese entendido resulta importante que el o la Fiscal asignada al caso, ante la petición de quien se encuentre con detención preventiva, para que realice actos investigativos, con la finalidad de obtener documentación que le permita tramitar la cesación a su detención preventiva, para ese cumplimiento, debe imprimir celeridad, objetividad y apegarse a la norma, siempre en respeto de los derechos del solicitante, como por ejemplo el derecho a la petición desarrollada en el art. 24 de la CPE (Fundamento Jurídico III.1).

En ese entendido, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que el accionante, se encuentra con detención preventiva en mérito al Auto Interlocutorio 123/19, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mismo que fue apelado y declarado improcedente mediante Auto de Vista 148; es evidente también que durante este periodo de tiempo, el impetrante de tutela solicitó a la Fiscal de Materia —hoy autoridad demandada—, mediante memoriales de 19 y 24 de julio, y 1, 7 y 12 de agosto de 2019, que: **1)** Se le extienda fotocopias del cuaderno de investigación referente a su caso signado como FIS-SCZ 1905870; **2)** Se tome declaración en calidad de testigo a Marioly Rocha Arancibia, Notaria de Fe Pública 75 de Santa Cruz de la Sierra; **3)** Se otorgue requerimientos para que el Director del SEGIP, y el Director del SERECI, certifiquen el domicilio real de Elio Zambrana Anzaldo; **4)** Se ordene el secuestro de los comprobantes 234846 y 234841, ambos de 31 de julio de 2018, relacionados a la cancelación de gravámenes del asiento C-6 y C-7 del bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0019097; **5)** Se señale día y hora para su declaración ampliatoria; y, **6)** Día y hora para la declaración testifical de Roberto Molina Rossel, de las Conclusiones II.4, II.6 y II.9 de este fallo constitucional.

Si bien es cierto la responsabilidad del Ministerio Público en imprimir celeridad a los actuados que tenga la finalidad de modificar la situación jurídica de quien se encuentre con detención preventiva conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; empero, de la documental venida en revisión, no se observa que las solicitudes que el accionante presentó a la autoridad fiscal demandada, en relación al cumplimiento de actuados investigativos, tengan como finalidad una eventual petición de cesación a la detención preventiva como alego en la aplicación de su acción, ya que en éstas el propio impetrante de tutela, señaló de manera expresa que las mismas tiene la finalidad de "colaborar con la investigación y llegar a la verdad histórica de los hechos" (sic.) y no así para solicitar una eventual cesación a su detención preventiva; no pudiendo ignorarse que cuando se reclama el procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe demostrarse una



vinculación directa entre la supuesta irregularidad y el derecho a la libertad denunciado como infringido o amenazado (SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 1665/2012 de 1 de octubre y otras); en el presente caso, al no advertirse la vinculación entre la problemática planteada con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsión de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 176 a 179, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1033/2019-S4****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30514-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 118/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Kieffer Flores** en representación sin mandato de **Edwin Terán Villca** contra **Rosario Ines Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera**; y, **Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera**, ambas del departamento de Oruro.

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

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –ahora codemandada–, cesación a su detención preventiva, la cual fue admitida; por lo que, se fijó fecha y hora de audiencia para su consideración; empero, la referida autoridad les indicó a último momento que no se llevaría a cabo la audiencia señalada, con una actitud temeraria y una total falta de respeto hacia su persona que realizó los esfuerzos para estar presente, ya que, se encuentra con detención preventiva.

Ante una nueva solicitud, se volvieron a lesionar sus derechos bajo los mismos antecedentes; pues pese a señalarse fecha y hora de audiencia, tampoco se llevó a cabo, al preguntar a la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro –hoy demandada– esta señaló que se dejó sin efecto dicho acto procesal, razón por la cual quedó en incertidumbre, desprotegido frente a cualquier circunstancia y perjuicio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22,115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se disponga su libertad irrestricta, asimismo se tramite una revisión minuciosa de los antecedentes del presente proceso,

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 47 a 53 vta., presentes el accionante acompañado de su abogado y Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro –ahora demandada–; y, ausente la otra demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** Conforme al tratamiento de las causas de delitos en flagrancia se emitió Auto de apertura de juicio oral el 5 de agosto de 2019, señalándose audiencia de juicio para el 9 del citado mes y año, a las 16:30, en el ínterin de ese lapso de tiempo el accionante presentó la solicitud de cesación a su detención preventiva fijándose audiencia de consideración para la misma fecha a las 18:00, conforme al registro de audiencia no hubo disposición que deje sin efecto dicho señalamiento ni en el desarrollo del juicio oral, solamente el abogado de la defensa solicitó que se suspenda porque se tenía fijada audiencia de la indicada medida cautelar; empero, su autoridad dispuso que el juicio oral debía continuar hasta su conclusión conforme dispone la ley; y, **2)** De acuerdo al informe de la Secretaria del Juzgado a su cargo se tiene que, una vez terminada la audiencia de juicio oral inmediatamente se convocó al verificativo de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el solicitante de tutela; empero, al no estar presentes las partes, se tuvo que suspender sin fecha de señalamiento porque no había peticionante.

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 13 a 15; señaló que: **a)** Esta acción de libertad interpuesta no contiene un petitorio que pueda ser atendido por el Tribunal de garantías, cuando en los hechos únicamente se refiere que su autoridad hubiera dejado sin efecto un señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva ; **b)** Como Juez de la causa ya dejó de ejercer el control jurisdiccional del proceso, mismo que fue tramitado por la vía del procedimiento inmediato, por tratarse de un delito flagrante, conforme las previsiones de los arts. 393 Bis, 393 Ter y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, resulta un mandato de la ley que la audiencia de juicio deba sustanciarse en un solo actuado judicial; **c)** En relación a que se hubiera dejado sin efecto el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva del imputado –hoy impetrante de tutela–, en último momento como pretende sorprender al Tribunal de garantías, quien en ningún momento se entrevistó con su persona a efecto de que le comunicara que no se iba a llevar a cabo dicho acto procesal, tampoco desplazó alguna conducta temeraria, el hecho de dejarla sin efecto puesto que obedece al transcurso del tiempo, ya que estando notificados los acusados con la acusación formal y ofrecimiento de medios de prueba en su contra y transcurrido el plazo establecido por ley para que ofrezcan sus medios de prueba de descargo, y al no existir ofrecimiento alguno se dispuso el inmediato sorteo y remisión de obrados ante el Juzgado de Sentencia Penal de Turno, dejándose sin efecto las audiencias señaladas, puesto que el proceso debe remitirse sin cuestiones pendientes de resolución, siendo la práctica cotidiana en los estrados judiciales, lo contrario significa consentir la acción de la parte imputada, interponiendo toda suerte de pretensiones, con la finalidad de evitar la remisión de obrados ante el Juzgado de Sentencia Penal, hasta vencer la acción de la justicia y evadirla; y, **d)** No se vulneró el derecho a la libertad del accionante; toda vez que, se encontraba en calidad de detenido preventivo por imperio de la ley y disposición de autoridad competente; asimismo, no realizó ningún reclamo en su despacho judicial, habiendo incluso solicitado nuevamente cesación de la detención preventiva ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, quedando convalidada toda la actuación previa; es decir, los actuados jurisdiccionales de su autoridad judicial.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia del departamento de Oruro, por Resolución 118/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 54 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Por proveído de 5 de agosto de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro –ahora demandada, señaló audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva del accionante para el 9 del citado mes y año a las 18:00; empero, esa misma fecha se llevó a cabo la audiencia de juicio oral hasta las 20:00 emitiéndose Sentencia 047/2019 dictada por dicha autoridad, posterior a ello se convocó a la audiencia de cesación; sin embargo, no se encontraban presentes ninguna de las partes; por lo que, se suspendió el verificativo; **ii)** Por informe de la Secretaria del citado Juzgado, se advirtió que, el 9 de ese mes y año a las 16:30, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, en la cual la defensa del imputado –hoy impetrante de tutela–



, en pleno desarrollo del juicio solicitó la suspensión del mismo, indicando que se fijó audiencia de cesación para su cliente a las 18:00 pidiendo que se instale la misma y se suspenda el juicio oral; empero, la referida Jueza, señaló que no podía diferir la misma y que se proseguiría hasta su conclusión, dejando en reserva a la conclusión de la audiencia; **iii)** En la presente acción tutelar el accionante no expuso ni señaló de qué manera cada una de las autoridades hoy demandadas hubieran vulnerando los derechos a que hizo referencia, más aún si no identificó de manera clara los mismos, en ambos casos solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, en todo su memorial no refirió cuál es su peticionario ante cada una de las autoridades; **iv)** La suspensión de audiencia conforme al acta de registro cursante a "fs. 87", se debió a que no se encontraban presentes ninguna de las partes y conforme a lo establecido en la SCP 0465/2015-S1 de 12 de mayo, no existe dilación cuando no asisten las partes, en este caso se refiere al propio imputado, tampoco existe afectación a derecho alguno; **v)** El presente caso no se encuentra dentro de los presupuestos esenciales para la procedencia de la acción de libertad, por lo tanto las autoridades demandadas no vulneraron los derechos denunciados por el accionante; y, **vi)** Respecto a la solicitud del impetrante de tutela en relación a que se disponga su libertad irrestricta y que se haga una revisión minuciosa de todos los actos realizados por las autoridades demandadas no corresponde a esta jurisdicción constitucional.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, Edwin Terán Villca –ahora accionante– solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –ahora codemandada–, la cesación de su detención preventiva; obteniendo respuesta a su petición mediante decreto de 23 del mismo mes y año, por el cual se señaló audiencia de consideración de lo impetrado para el 30 de igual mes y año (fs. 33 a 34).

II.2. A través del decreto de 29 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Primera –hoy codemandada–, señaló que, ante el ofrecimiento de medios de prueba de descargo y habiéndose cumplido el plazo establecido por ley, dispuso el sorteo inmediato y la remisión del proceso penal al Juzgado de Sentencia Penal de turno, dejándose sin efecto las audiencias señaladas mediante las providencias de 23 y 26 del mismo mes y año (fs. 35).

II.3. Mediante escrito de 2 de agosto de 2019 presentado ante la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, el accionante reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva; ante ello la autoridad jurisdiccional referida mediante providencia de 5 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración de lo invocado para el 9 del citado mes y año a las 18:00 (fs. 36 a 37).

II.4. En virtud al acta de registro de audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de agosto de 2019, se tiene que por informe de la Secretaria del Juzgado de Sentencia Primero del departamento de Oruro, el juicio oral en la presente causa culminó a las 20:00, y posteriormente se convocó a la referida audiencia; sin embargo, no se encontraban presentes ninguna de las partes; ante ello se suspendió la misma (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, en dos oportunidades solicitó la cesación de la detención



preventiva ante las autoridades ahora demandadas respectivamente; solicitudes que fueron admitidas mediante proveídos fijándose día y hora para su consideración; empero, las mismas, sin motivo alguno no se llevaron a cabo, bajo el argumento de que fueron dejadas sin efecto a último momento; por lo que, se generó una dilación indebida quedando en incertidumbre la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*.

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'*.

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*



Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

III.2. La competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Respecto a la competencia que debe asumir el Juez de Instrucción Penal, dentro de la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, cuyo razonamiento jurisprudencial fue confirmado por la SC 0545/2010-R de 12 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0232/2016-S3 de 19 de febrero y 1084/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, estableció en su Fundamento Jurídico III.4, que: “(...) cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal (...) así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo que dice: ‘(...) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, **debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia (...)**” (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia glosada, presentada la acusación formal y en tanto no radique la causa en el Tribunal de Sentencia Penal de turno, el Juez de Instrucción Penal puede proceder a la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes del presente caso, se advierte que el 22 de julio de 2019, el accionante mediante memorial, solicitó la cesación a su detención preventiva, mismo que mereció decreto de 23 del aludido mes y año, mediante el cual se fijó audiencia a objeto de considerar dicha petición, para el 30 de igual mes y año; empero, la misma fue suspendida en mérito al decreto de 29 del citado mes y año, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –ahora codemandada–, fundamentos que, “ante el ofrecimiento de medios de prueba de descargo y habiéndose cumplido el plazo establecido por ley, dispuso el sorteo inmediato y la remisión del proceso penal al Juzgado de Sentencia Penal de Turno, dejándose sin efecto las audiencias señaladas mediante las providencias de 23 y 26 del mismo mes y año” (sic).

Motivo por el cual, el 2 de agosto del mismo año, el impetrante de tutela, mediante memorial presentado ante la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro –ahora demandada–, reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva; ante ello, la autoridad jurisdiccional referida, a través de la providencia de 5 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración de lo invocado para el 9 del citado mes y año, a las 18:00; sin embargo, en la fecha referida nuevamente se suspendió la audiencia de acuerdo al informe de Secretaría de ese Juzgado; toda vez que, el juicio oral en la presente causa culminó a las 20:00, y posteriormente se hubiese convocado a la audiencia de cesación de dicha medida cautelar; empero, no se encontraban presentes ninguna de las partes; por lo que, se suspendió la audiencia señalada.

En ese sentido verificados los antecedentes relativos a la presente acción de libertad, se constata que la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –ahora codemandada– mediante providencia de 29 de julio de 2019, dejó sin efecto la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para el 30 del mismo mes y año, bajo el fundamento de haberse cumplido el plazo establecido por ley; por lo que, dispuso el sorteo y la remisión del proceso



al Tribunal de Sentencia Penal de turno; fundamento no valedero; toda vez que, conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional –y la cual se encuentra en armonía con los principios que irradia la Constitución Política del Estado–, por una parte, dicha audiencia ya estaba programada y por otra, la acusación y los antecedentes aún no se encontraban radicados en el Tribunal de Sentencia Penal de Turno del departamento de Oruro; por lo que, correspondía que realice la audiencia de cesación de la detención preventiva; pero al no haberlo hecho, dejó en incertidumbre al impetrante de tutela, más aún cuando su derecho a la libertad se encontraba de por medio; en consecuencia, generó una dilación indebida tomando en cuenta que la solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.

En consecuencia, la conducta asumida por la prenombrada autoridad jurisdiccional, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas; sin perjuicio de lo señalado estando ya los antecedentes del proceso ante el Juzgado de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro corresponde a esta autoridad darle el trámite correspondiente a la cesación impetrada.

Por otra parte con relación a la Jueza de Sentencia Penal Primera del citado departamento, –ahora demandada– se advierte que una vez que tuvo conocimiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva, a través del memorial presentado el 2 de agosto de 2019 (Conclusión II.3), la misma señaló audiencia para el 9 del citado mes y año, es decir para el séptimo día de conocida la pretensión, incumpliendo el plazo de cinco días establecido en el art. 239 del CPP, pues debe tomarse en cuenta que dicho cómputo –en materia de medidas cautelares– se efectúa en días calendario, incurriendo en una dilación innecesaria, actuando de manera contraria a la norma legal antes citada y a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pues en contrario correspondía a la autoridad demandada, actuar con la debida celeridad al tratarse de una solicitud cesación de la detención preventiva.

En este sentido, la conducta asumida por las Juezas ahora demandadas resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación de la acción de libertad traslativa o pronto despacho, pues esta busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

Finalmente conforme lo establecido en el presente fallo constitucional –dilación en ambas autoridades demandadas–, tomando en cuenta que los antecedentes del proceso ya se encontrarían en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, corresponde a este Tribunal darle el trámite correspondiente a la cesación impetrada, siempre y cuando por el transcurso del tiempo la situación jurídica del accionante no hubiera cambiado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 118/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Juez de Sentencia Penal Primero del citado departamento, otorgue el trámite correspondiente a la cesación impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1034/2019-S4

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 30376-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 34/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Johnny Lira Tapia** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, se encuentra detenido preventivamente.

El 12 de julio de 2019, interpuso apelación incidental y hasta la interposición de la presente acción de libertad, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, vulnerando así, lo estatuido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), generando dilación indebida y atentando al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó únicamente se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2019, conforme el acta cursante de fs. 27 a 29 vta., presente el solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad interpuesta y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** Tiene conocimiento que efectivamente existe demasiada carga laboral, pero no implica que las autoridades judiciales no cumplan con su deber; y, **b)** Solicitó se ordene al Juez de la causa, que en el plazo de veinticuatro horas, remita la apelación interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia

Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe escrito de 7 de agosto de 2019, cursante a fs. 9, señaló que: **1)** Por informe del Secretario, se tiene que las partes no proporcionaron



las copias necesarias para la remisión de la apelación y que las mismas fueron proporcionadas por el propio Secretario del despacho; y, **2)** La referida apelación en la presente acción de libertad, ya fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su debido tratamiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 34/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 30 a 34, **concedió** la tutela solicitada, determinando que, cumplida que fue la remisión de la apelación incidental de medida cautelar de carácter personal, se exhorta a la autoridad –ahora demandada– dar cumplimiento estricto en posteriores actuaciones similares para la aplicación del art. 251 del CPP, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La dilación en la tramitación de la presente causa fue generada por el hoy demandado, ya desde el momento del decreto de concesión de apelación estableciendo erróneamente la aplicación de los arts. 404 y 405 del citado Código adjetivo penal, cuando la apelación incidental en caso de medidas cautelares de carácter personal deben estar sujetas a la previsión contenida en el art. 251 de la Ley adjetiva penal, hecho que generó una dilación en la tramitación de la presente causa de forma inicial; **2)** Si bien la misma –apelación– fue remitida el 7 de agosto del año 2019; empero, la SCP 154/2019-S2 de 24 de abril, al referirse sobre las acciones de libertad traslativas o de pronto despacho determina que, interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el artículo 251 del CPP plazo que por regla general debe ser cumplido por las autoridades, no obstante lo señalado precedentemente, de manera excepcional y en situaciones de que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional por las suplencias, por la pluralidad de imputados es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal; **3)** En la presente causa la autoridad demandada no solo incumplió con la debida tramitación conforme al art. 251 de la mencionada norma procesal, sino además que ha permitido que el personal subalterno de su despacho pretendan justificar la no remisión de antecedentes a la falta de no provisiones para las copias legalizadas; **4)** Si bien la apelación fue remitida el 7 de agosto de 2019 a las 14:00, es necesario recordar que una de las clases de acción de libertad establecidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional es la acción de libertad inovativa, cuya naturaleza principal radica en que tiene la facultad de tutelar la vida, la libertad física, de locomoción, aun cuando las mismas hubiesen cesado o desaparecido lo que permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a instancia constitucional.

I.3. Trámite ante en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. A través de memorial –sin fecha de elaboración–, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 415 de 10 de julio de 2019, solicitando que en el plazo establecido en el art. 251 del CPP, se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 23); cursa también decreto de 15 del mismo mes y año; por el que, la autoridad ahora demandada, basándose en los arts. 404 y 405 del citado Código adjetivo penal, corrió traslado a las demás partes procesales, para que en el plazo de 3 días respondan y ofrezcan prueba, y luego remitir obrados por ante el Tribunal de alzada (fs. 23 vta.).



II.2. Consta Cite Of. 849/2019 de 7 de agosto, por el que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, remitió la apelación a la Resolución 415/2019, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 26); se tiene también, sello de recepción del mencionado Tribunal, en la misma fecha a las 14:00 (fs. 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que, el 12 de julio de 2019, interpuso apelación incidental y hasta la interposición de la presente acción de libertad, el Juez ahora demandado, no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, en transgresión a lo estatuido en el art. 251 del CPP, generando dilación indebida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que *"El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: '...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".

III.2. Sobre la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, establece que: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'" (las negrillas nos pertenecen).*

III.2. Análisis del caso concreto



El accionante sostiene que se vulneraron sus derechos a la libertad y debido proceso; por cuanto, el 12 de julio de 2019, interpuso apelación incidental y hasta la interposición de la presente acción de libertad, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, inobservando lo estatuido en el art. 251 del CPP, generando dilación indebida.

Ahora bien, conforme a lo precitado en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, el hoy impetrante de tutela, formuló recurso de apelación incidental –sin constar fecha de elaboración–, contra la Resolución 415/2019, impetrando que en el plazo establecido en el art. 251 de la citada norma procesal penal, se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada; asimismo cursa decreto de 15 del mismo mes y año, en el que la autoridad ahora demandada, determinó correr traslado a las demás partes procesales, para que en el plazo de tres días respondan y ofrezcan prueba sobre la base de los arts. 404 y 405 del indicado Código adjetivo penal.

Consta también Cite Of. 849/2019, por el que la autoridad ahora demandada, remitió el mencionado Recurso de apelación, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; con cargo de recepción en la misma fecha a las 14:00.

En ese contexto, bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con relación al trámite de apelación de medidas cautelares establece que, tratándose de una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal, el mismo debe ser tramitado con la debida celeridad procesal, siendo este el plazo de **veinticuatro horas**, o en situaciones excepcionales y debidamente justificadas, en un término máximo de tres días; pues, lo contrario implica demora injustificada.

En mérito a lo anterior, se tiene que Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, en efecto incurrió en dilación innecesaria respecto al trámite de apelación instado por el ahora solicitante de tutela, pues habiendo apelado el 12 de julio de 2019, su recurso no fue enviado al Tribunal de alzada sino hasta el 7 de agosto del mismo año; vale decir, hasta la celebración de la presente acción de defensa constitucional; es decir, veintiséis días después, tiempo que de ninguna manera resulta razonable, sin que sea justificable que el Juez de la causa hubiese pretendido aplicar un procedimiento no previsto para la apelación de medidas cautelares (404 y 405 del CPP) y no así el específico previsto por el legislador (251 del CPP) ni mucho menos lo alegado por dicha autoridad en su informe escrito señalando que la parte interesada no proporcionó las fotocopias correspondientes, toda vez que ello, no es un argumento válido, habida cuenta que ese extremo fue superado en la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, tal es así en la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, pronunciada por esta Sala que, citando a su vez la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, determinó que: *"(...) al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares"*.

En particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia "...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos..." (el resaltado es nuestro). Por lo que se comprende que la falta de provisión de recaudos por parte del imputado, no exime al juzgador de la responsabilidad de darle



celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal de jerárquico para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte del Juez contralor de garantías.

Así, a pesar de que la remisión extrañada ya fue cumplida, en el caso corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa, en razón a que la dilación verificada resultó excesiva e injustificada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 30 a 34, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° exhortar a la autoridad jurisdiccional demandada, a que en lo futuro observe el principio de celeridad y cumpla los plazos procesales establecidos en la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1035/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30486-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 38 vta., a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Edgar Saico Tintaya** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera;** y, **Gonzalo Yépez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero,** ambos **del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 16 a 17, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de abril de 2015, se inició en su contra un proceso penal, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica, previsto en la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, en el cual la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de La Paz, dictó la Resolución 02/2017 de 3 de agosto, que homologó la Resolución de Amnistía emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento.

Sin embargo, debido a un recurso de apelación interpuesto por Zoraida Heredia López en su calidad de víctima y acusadora particular, contra la Resolución antes citada, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 45/2018 de 13 de marzo, declaró admisible dicho recurso revocando la Resolución de la Jueza a quo y disponiendo el rechazo de la homologación de amnistía, ordenando la prosecución del proceso penal instaurado en su contra.

En cumplimiento al Auto de Vista referido, la Jueza a quo –ahora demandada–, indebidamente dictó la Resolución de 4 de mayo de 2018, por la que ordenó se expida mandamiento de detención preventiva; posteriormente, declaró su rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión, que fue ejecutado de forma abusiva y arbitraria, pese a haber purgado su rebeldía el 13 de agosto de 2019, provocando en consecuencia que se encuentre privado de libertad debido a que se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso citando al efecto el arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se declare nulo el mandamiento de detención preventiva emitido el 15 de mayo de 2018 y se sancione a los funcionarios policiales que ejecutaron dicho mandamiento (“Capitán Sosa”).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 38, presentes el accionante acompañado de su abogado, y las autoridades demandas, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** Fue sujeto de aprehensión ejecutada el 13 de agosto de 2019, a través de un mandamiento emitido por la Jueza Gladyz Bacarreza Morales –ahora demandada–, el cual es ilegal, porque indica que fue producto de un auto de rebeldía, cuando contrariamente su persona purgó la misma en horas de la mañana de esa fecha; **b)** El citado mandamiento fue ejecutado de forma brutal, siendo conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), donde fue agredido por “el capitán Sosa, el Cabo Pérez y otras personas” (sic), posteriormente fue trasladado al órgano jurisdiccional para una audiencia de juicio oral que fue suspendida; **c)** El art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que para ordenar una detención preventiva se debe realizar una audiencia de consideración de medidas restrictivas, en la cual la autoridad judicial debe ponderar la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso o que obstaculizará la averiguación de la verdad; y, **d)** Ausente de toda fundamentación, la Jueza antes mencionada en menos de diez líneas ordenó su detención preventiva, motivo por el cual ahora se encuentra indebidamente privado de libertad, debiendo aclararse que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en ninguna parte del Auto de Vista 45/2018 que revocó la Resolución 12/2017, ordenó dicha figura.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gladyz Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, por informe –no señala fecha– escrito cursante de fs. 33 a 34, manifestó que: **1)** La causa fue remitida a su despacho para tramitar el juicio oral público contra el ahora accionante, quien fue acusado por el delito previsto en el art. 272 bis del CPP; **2)** No obstante de la tramitación del juicio oral, la parte querellante solicitó la revocatoria de las medidas impuestas al acusado, por lo que mediante la Resolución 01/2017 de 17 de enero, se revocaron las medidas sustitutivas, disponiéndose en su lugar detención preventiva; **3)** En ese ínterin se emitió el Decreto Supremo (DS) 3030 de 24 de diciembre de 2016 de Amnistía e Indulto, a través del cual el “Ministerio de Gobierno de Régimen Penitenciario” emitió la Resolución 012/2017 de 3 de agosto, que fue homologada mediante Auto 02/2017, determinación que en apelación fue revocada por Auto de Vista 45/2018, que a su vez dispuso que la causa prosiguiera; **4)** Una vez devueltos los antecedentes del proceso al Juzgado a su cargo, en cumplimiento del Auto de Vista antes mencionado, su autoridad emitió el Auto de 4 de mayo de 2018, ordenando la emisión de mandamiento de detención preventiva contra el impetrante de tutela; toda vez que, al haberse dejado sin efecto la amnistía dispuesta en su favor, el proceso penal se retrotrajo al estado en que se encontraba anteriormente a dictarse la amnistía; y, **5)** El acusado –ahora solicitante de tutela–, no compareció a diversas audiencias programadas, habiendo interpuesto recusaciones contra su autoridad, por tal razón es que declaró la rebeldía del acusado y dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra.

Gonzalo Yopez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 15 de agosto de 2019, cursante a fs. 23, refirió lo siguiente: **i)** Mediante Memorandum 1096/19-PTDJ de 1 de agosto de 2019, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que su autoridad asuma la suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, a cargo de la Gladyz Bacarreza Morales –hoy demandada–, desde el 1 de ese mes y año, hasta el 30 de septiembre de dicho año; **ii)** La Jueza antes mencionada, declaró la rebeldía del impetrante de tutela, mediante Resolución 26/2018 de 6 de julio, dentro del proceso penal interpuesto en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica; **iii)** El 13 de agosto del citado año, el accionante, fue aprehendido y conducido ante su autoridad, posteriormente señaló nuevo día y hora de audiencia para la prosecución del juicio oral público y contradictorio, disponiendo la libertad del aprehendido; toda vez que, el único fin del mandamiento de aprehensión era el de presentarlo ante la autoridad correspondiente; y, **iv)** Respecto al indicado mandamiento, el mismo fue ordenando por la Jueza titular, que fue ejecutado por funcionarios policiales, debiendo aclararse que su autoridad no ordenó ni tramitó el mandamiento de detención preventiva ahora observado.



I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 38 vta., a 40 **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La justicia constitucional no puede convertirse en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria, ya que no es una instancia de impugnación; **b)** La Jueza a quo, a través de la Resolución "368", dispuso la detención preventiva del acusado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, decisión que no mereció recurso de apelación, más al contrario el accionante de manera posterior se benefició con una resolución de amnistía que posteriormente fue revocada por el Auto de Vista 45/2018, por tanto los efectos de la nulidad aparejada trajo consigo una sanción por cuyo entendido los actos anulados se los debe entender como si nunca hubieran nacido a la vida jurídica; y, **c)** Si bien se señaló que la audiencia realizada el 13 de agosto de 2019, se reclamaron los aspectos que ahora se ventilan, dicha situación no correspondía; toda vez que, la justicia ordinaria estableció determinados mecanismos para que la medida gravosa pueda ser modificada, demostrando con nuevos elementos que ya no concurren los motivos que la fundaron, o que la misma sea sustituida por otra menos gravosa, en tal sentido, existen aún mecanismos procesales para reclamar en la vía ordinaria; por lo que, se establece la concurrencia del principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 45/2018 de 13 de marzo, que declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por Soraida Heredia López, contra la Resolución 02/2017 de 3 de agosto y dispuso su revocatoria así como el rechazo de la homologación de amnistía, ordenando en consecuencia se prosiga con el desarrollo del proceso (fs. 5 a 10 vta.).

II.2. Por Auto de 4 de mayo de 2018, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, Gladys Bacarreza Morales –ahora demandada–, en previsión del Auto de Vista 45/2018, dispuso la prosecución de la acción penal (violencia doméstica y familiar), contra Franklin Edgar Saico Tintaya –ahora accionante– y en consecuencia ordenó la emisión de mandamiento de detención preventiva en su contra al existir medidas cautelares impuestas (fs. 12).

II.3. Consta mandamiento de detención preventiva, librado el 16 de mayo de 2018, contra el impetrante de tutela (fs. 13).

II.4. Mediante Auto 26/2018 de 6 de julio, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz –hoy demandada–, declaró rebelde al solicitante de tutela y ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 14).

II.5. Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, el ahora accionante purgó rebeldía, solicitando a la Jueza del proceso, suspenda la misma y de cumplimiento al art. 91 del CPP, dejando sin efecto todas las medidas dispuestas en el Auto 26/2018 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que dentro del proceso penal interpuesto en su contra por la presunta comisión del delito de violencia



familiar y doméstica, se produjeron los siguientes actos: **1)** Fue aprehendido, a través de un mandamiento emitido por la Jueza ahora demandada, producto de un Auto de rebeldía dictado en su contra, el cual es ilegal, ya que en su momento purgó la misma; y, **2)** De manera indebida y sin la correspondiente fundamentación, la autoridad judicial mencionada, emitió un mandamiento de detención preventiva en su contra, sin contemplar lo establecido por el art. 233 del CPP, que señaló que para ordenar una detención preventiva se debe realizar una audiencia de consideración de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente, sobre la declaratoria de rebeldía, señala que: *"El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la Incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido"*; empero, conforme a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, si bien la rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa y pretende garantizar su presencia y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; sin embargo, se trata de una medida momentánea que debe cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa; solicita su revocatoria y justifica su inasistencia al actuado respectivo, conforme prevé la norma contenida en el art. 91 del CPP.

Por su parte, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, en el marco del art. 91 del CPP, estableció las siguientes reglas:

1) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.

2) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).

3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad." (las negrillas son nuestras)

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Al respecto la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: *"La Constitución Política del Estado otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I señala: ' Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales '.*

Efectivamente, de acuerdo a la Norma Suprema, la libertad personal puede ser restringida; empero, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento



Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE indica que: **`Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley.** La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito *(las negrillas nos corresponden)*; de donde se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta 7 únicamente puede ser limitada: i) En los casos previstos por ley; y, ii) Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que a partir de los arts. 23.I y II de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

*Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: ...**Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).***

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que la misma tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

En ese entendido, se concluye que en materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales; y, en el Código de Procedimiento Penal en caso de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el último Código citado.

Conforme a lo anotado, el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina, tampoco pena sin ley que lo determine ni medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley y observando las formalidades legales, respetando la dignidad personal.

La intervención de la autoridad judicial se constituye en una garantía de la libertad, pues el juez está llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra solo en la ley su posible límite, y en el juez, su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Norma Suprema reconoce a sus decisiones, precisamente porque es esta autoridad judicial a quien le está encomendada la tarea de ordenar la restricción del derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él, a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa se efectúa y mantenga.



(...) Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria.

Conforme se señaló, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. **Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.**

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querrelante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Al respecto, la Corte IDH establece que: `...deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga` 1 Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables, fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: `...tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstracta` 2.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja 10 de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.



Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser `que el imputado en libertad «podría» asumir una determinada conducta´ -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que dentro del proceso penal interpuesto en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, previsto en el art. 272 Bis del CPP, se produjeron los siguientes actos: **i)** Fue aprehendido, a través de un mandamiento emitido por la Jueza ahora demandada, producto de un Auto de rebeldía dictado en su contra, el cual es ilegal, ya que en su momento purgó la rebeldía; y, **ii)** De manera indebida y sin la correspondiente fundamentación, la autoridad judicial mencionada, emitió un mandamiento de detención preventiva en su contra, sin contemplar lo establecido por el art. 233 del CPP, que señaló que para ordenar una detención preventiva se debe realizar una audiencia de consideración de medidas restrictivas.



Identificados los problemas jurídicos, de la revisión de los antecedentes y en específico del informe de descargo evacuado por la ahora demandada Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz –ahora demandado–, cursante de fs. 33 a 34, se establece que el proceso penal de referencia, tramitado contra el impetrante de tutela, fue remitido a su conocimiento para la sustanciación de juicio oral; sin embargo, no obstante la tramitación del juicio, la parte querellante (Soraida Heredia López), solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas en favor del acusado, siendo concedido mediante Resolución 01/2017 de 17 de enero, disponiéndose en su lugar detención preventiva del ahora accionante; de forma posterior, en consideración del DS 3030 de Amnistía e Indulto, la Dirección de Régimen penitenciario, dependiente del Ministerio de Gobierno, emitió la Resolución 012/2017 de 3 de agosto de Amnistía en favor del impetrante de tutela, la cual según este informe, fue homologada mediante el Auto 02/2017 de 3 de agosto, determinación que en apelación fue revocada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 45/2018 de 13 de marzo de 2018, cursante en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, que dispuso a su vez que la causa penal abierta contra el acusado prosiguiera.

Devueltos los antecedentes del proceso al Juzgado a su cargo, en cumplimiento del Auto de Vista antes mencionado, la Jueza ahora demandada mediante Auto de 4 de mayo de 2018 (Conclusión II.2), ordenó la emisión de mandamiento de detención preventiva contra el ahora accionante; toda vez que, al haberse dejado sin efecto la amnistía dispuesta en su favor, el proceso penal se retrotrajo al estado en que se encontraba anteriormente a dictarse la amnistía.

Ahora bien, debido a que el impetrante de tutela no compareció a diversas audiencias programadas, la Jueza ahora demandada, mediante Resolución 26/2018 de 6 de julio precisada en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, declaró su rebeldía y ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra.

En ese orden y de acuerdo al informe de descargo, presentado ante Tribunal de garantías, el 15 de agosto de 2019, cursante a fs. 23, el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, Gonzalo Yopez Portugal –ahora codemandado–, el 13 de ese mes y año, fue ejecutado el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el ahora accionante, quien fue conducido ante su autoridad; sin embargo, toda vez que el fin del mandamiento de aprehensión era el de presentarlo ante la autoridad correspondiente, dispuso la libertad del aprehendido.

En tal sentido, en cuanto al primer problema jurídico referido a que fue aprehendido indebidamente sin que se hubiese tomado en cuenta la purga de rebeldía que realizó el 13 de agosto de 2019, con carácter previo es necesario hacer mención a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico referido a la naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía; en tal sentido de acuerdo a la misma, en el supuesto de que el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía o en su caso, cuando comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía debe ser revocada, lo que implica necesariamente, un análisis motivado y razonado de las circunstancias de la comparecencia, para determinar conforme se ha señalado, que queden latentes los resultados de la rebeldía o se disponga su revocatoria; debiendo en todos los casos, dejarse sin efecto la aprehensión dispuesta.

En los hechos, el Juez en suplencia legal y de acuerdo a lo que manifestó en la audiencia de acción de libertad, una vez que conoció el memorial del ahora accionante purgando la rebeldía (Conclusión II.5), declaró purgada la misma y dispuso su libertad; es decir, que esta autoridad adecuó su conducta a la primera regla del trámite establecido por el art. 91 del CPP, que señala que: **iii) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión**



debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.

Por lo expuesto, en cuanto al primer problema jurídico denunciado, de debe denegar la tutela en función a los fundamentos y argumentos referidos.

Respecto a la segunda problemática venida en revisión, el impetrante de tutela considera que de manera indebida y sin la correspondiente fundamentación, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, –ahora codemandada–, emitió mandamiento de detención preventiva en su contra, sin contemplar lo establecido por el art. 233 del CPP, que señaló que para ordenar una detención preventiva se debe realizar una audiencia de consideración de medidas restrictivas.

De la relación de antecedentes expuesto supra, se estableció que debido a un recurso de apelación interpuesto por la parte querellante en el proceso penal, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al haber revocado la homologación de amnistía dispuesta en favor del ahora accionante, ordenó la prosecución del proceso penal instaurado en su contra, en tal razón la Jueza a cargo del proceso, mediante el Auto de 4 de mayo de 2018, dispuso la emisión del mandamiento de detención preventiva contra el acusado –ahora solicitante de tutela–, en el entendido de que al haberse revocado la homologación de amnistía, el proceso penal en si se retrotrajo al estado procesal en el que se encontraba antes de dictarse la amnistía por parte de la Dirección de Régimen Penal de La Paz.

En ese orden es necesario remitirnos nuevamente al informe de la Jueza Gladys Bacarreza Morales –ahora demandada–, –y que no fue controvertido por el accionante–, que señaló que mediante Resolución 01/2017, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, en ese ínterin, el mismo se acogió al DS 3030 de Amnistía e Indulto, a través del cual se emitió la Resolución de Amnistía “012-2017” dictada por la antes mencionada Dirección de Régimen Penitenciario y homologada por Resolución 02/2017; sin embargo, al haberse revocado esta última Resolución, se debe entender que el curso del proceso necesariamente tuvo que retrotraer su estado a la etapa en la que se encontraba antes de la solicitud de amnistía; es decir, a la medida cautelar de detención preventiva dispuesta contra el ahora accionante, la cual devino de una audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que después de haberse analizado y ponderado la existencia de elementos de convicción para considerar que el imputado –hoy accionante– es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción para considerar que el imputado no se someterá al proceso o que obstaculizará la averiguación de la verdad, según lo establecido por el art. 233 del CPP, es que se emitió la Resolución 01/2017, que dispuso su detención preventiva; en tal sentido, la observación del accionante respecto a que el mandamiento de detención preventiva de 16 de mayo de 2018, expedido por la Jueza ahora demandada, fue emitido indebidamente al no realizarse una audiencia de consideración de medidas cautelares no tiene el asidero legal, puesto que resulta inconducente volver a llevar a cabo una audiencia y realizar nuevamente el examen y análisis de todos los elementos que fueron tomados en cuenta para determinar la detención preventiva del impetrante de tutela.

En ese orden, se puede concluir que el mandamiento de detención preventiva que el accionante considera ilegal e indebido, cumplió con todas las condiciones de validez, establecido en el Fundamento Jurídico III.2 puesto que fue emitido por una autoridad competente, en función de una Resolución de aplicación de medidas cautelares emergente de un proceso penal legalmente tramitado, circunstancias que conllevan a denegar la tutela respecto a esta última problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 15 de agosto, cursante



de fs. 38 vta., a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1036/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29854-2019-60-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 51/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Darío Ortíz Guzmán** contra **Miguel Ángel Fuentes Herrera, Administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Beni**.

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

Por memorial de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota presentada el 31 de mayo de 2019, dirigida a Miguel Ángel Fuentes Herrera, Administrador de la CNS Regional Beni, solicitó su reincorporación a dicho centro de salud, en el cual desempeñó las funciones de trabajador de enfermería de emergencias del Hospital Obrero 8 de la Santísima Trinidad, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, se hubiera pronunciado sobre aquella petición, razón por la que, al amparo de la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre y en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), presentó una nueva nota reiterando su pretensión y demandando una respuesta, toda vez que, no recibió una contestación oportuna y pronta a sus peticiones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada en el plazo de setenta y dos horas, se pronuncie respecto a su solicitud, ya sea en forma positiva o negativa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, presentes el accionante y la autoridad demandada, asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que las notas presentadas con anterioridad a la interposición de la acción de defensa, tuvieron como finalidad resolver su situación laboral de forma amigable; sin embargo, desde el 31 de mayo de 2019, no se pronunciaron respecto de su solicitud, con el pretexto de contar con mucha carga laboral y suplencias.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel Fuentes Herrera, Administrador de la CNS Regional Beni, mediante informe presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 21 a 22, expresó lo siguiente: **a)** No se le dio respuesta debido a que en ese tiempo el Asesor Legal de la CNS, se encontraba en Santa Cruz de la Sierra, con baja médica, asumiendo la suplencia legal, Mariela Silva Rivas, abogada coactiva, la misma que estaba



sobrecargada de trabajo; **b)** Ante la imposibilidad de ofrecerle una respuesta pronta y oportuna; el 13 de junio de igual año, el accionante reiteró su solicitud, la misma que motivó un proveído por el que se derivó a Asesoría Legal para que se emita el correspondiente Informe Legal en el plazo de setenta y dos horas, siendo de conocimiento de la Asesora Suplente el mismo día en horas de la tarde; **c)** El 14 de junio del año citado, se trabajó hasta las 12:00, por la entrada folklórica, víspera a la Chope Piesta Santísima Trinidad y el 17 de del mismo mes y año, fue feriado municipal; **c)** El 18 del mes y año indicados, de manera verbal se solicitó el file personal de Rubén Darío Ortiz Guzmán a Recursos Humanos (RR.HH.) del indicado nosocomio, evidenciándose que este exfuncionario había interpuesto una demanda laboral por cobro de beneficios sociales, que mereció la Sentencia de primera instancia 37/2011; por la que se ordenó a la CNS, pagar su indemnización por veinte años de servicio; **d)** Ante esta situación el 19 de junio de 2019, mediante CITE 074/2019, se solicitó a la sección de Contabilidad, fotocopia legalizada del pago de dicha indemnización; con la aclaración de que en caso de no haberse hecho efectivo el pago, se informen cuál fue el motivo; **e)** El 20 y 21 del mes y año señalados, fueron decretados feriados nacionales por Corpus Cristi y Año Nuevo Aymara; **f)** El 25 del mismo mes y año, adjunto al CITE 218/2019, la sección de Contabilidad de la entidad, remitió todos los documentos impetrados, comprobándose que el hoy accionante, había procedido al cobro de beneficios sociales; **g)** El 27 de junio de 2019, se presentó a la Administración de la CNS el Informe Legal CITE 076/CLR/2019, en respuesta a la solicitud de Rubén Darío Ortiz Guzmán, recomendándose notificar a éste con dicho Informe en respuesta a su petitorio, con la finalidad de no vulnerar el derecho a la petición, ingresando a su despacho el mismo día, por lo que, mediante proveído de la fecha se dio cumplimiento a la recomendación, instruyendo poner en conocimiento del impetrante el referido Informe Legal y la documentación adjunta, quedando en Secretaria de la Administración; documentación que, desde el 28 de junio de 2019, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, aún permanece en aquellas dependencia, en razón a que el interesado no se hizo presente para conocer su respuesta; y, **h)** La CNS Regional Beni, no vulneró el derecho a la petición, pues no es obligación de dicha institución, buscar al ciudadano para hacerle conocer su respuesta. En tal sentido, solicitó denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 51/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 26 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de setenta y dos horas, dé respuesta formal a lo impetrado por el accionante mediante nota de 31 de mayo de 2019, reiterada el 13 de junio del mismo año; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Al haberse formulado y reiterado una petición escrita, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional; denotándose la falta de una respuesta a la misma; pues si bien, la autoridad demandada informó que por las recargadas labores de los abogados de la entidad y los feriados, no pudieron dar respuesta oportuna, no menos evidente es que el 27 de junio del año indicado, ya se contaba con una contestación pero que el interesado no se apersonó para ser notificado con la misma; extremos que no eximen de responsabilidad a la autoridad demandada, dado que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **2)** El derecho a la petición no se satisface solamente con la emisión de una respuesta emitida por la autoridad competente, sino que además ésta debe otorgar una contestación resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter positivo o negativo, dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, significaría colocar al peticionante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; pero además de ello, una mera comunicación verbal o escrita, tampoco resulta suficiente; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, la autoridad demandada al no haber dado una respuesta oportuna a la solicitud presentada, se lesionó el derecho de petición del ahora accionante.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de



plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El accionante mediante nota de 31 de mayo de 2019, dirigida al Administrador de la CNS Regional Beni, solicitó su reincorporación a dicho centro de salud, al haber sido despedido de manera injustificada, y no haberse considerado su condición de Secretario de Conflictos de la Asociación Nacional de Enfermeras Auxiliares de Bolivia (ANEA) (fs. 3 a 4).

II.2. Ante la falta de respuesta a su solicitud, mediante nota de 13 de junio de 2019, el impetrante de tutela reiteró su pretensión insistiendo que se le dé respuesta a las peticiones presentadas anteriormente (fs. 5).

II.3. Cursa la nota CITE 4092019 de 27 de junio de 2019, dirigida al accionante, a través de la cual, el Administrador de la CNS Regional Beni, adjuntó el Informe Legal CITE 076/CLR/2019 de 26 de junio, en respuesta a la solicitud de reincorporación efectuada el 31 de mayo y 13 de junio de 2019, respectivamente, instruyendo ponerlo en conocimiento del interesado (fs. 15 a 18 vta.).

II.4. El 4 de julio de 2019, la Abogada Coactiva Regional CNS, informó al Administrador de la CNS Regional Beni, que el 27 de junio de igual año, su persona presentó en Secretaría de su despacho el Informe Legal CITE 076/CLR/2019 de 26 de junio, en el que se recomendaba notificar con dicho documento al interesado (fs. 19).

II.5. Por nota de 4 de julio de 2019, dirigida al Administrador de la CNS Regional Beni, la Secretaria de dicha institución, informó que el 27 de junio de igual año, se elaboró la respuesta a la solicitud presentada por el hoy impetrante de tutela, misma que se quedó en Secretaría, en razón a no haberse presentado en dicha oficina el interesado (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, alegando que Miguel Ángel Fuentes Herrera, Administrador de la CNS Regional Beni, no dio respuesta pronta oportuna, positiva o negativa y fundamentada, a su solicitud de reincorporación a dicho centro de salud; no obstante haber reiterado su pedido.

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

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

Respecto del derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial del citado derecho: **i)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció una serie de presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo sobre la presunta lesión del derecho a la petición, entre los cuales están: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.



En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: “El art. 24 de la CPE, establece que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: ‘...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa...’.

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: ‘La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;** b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;** y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado» y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: ‘...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada’ (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsión de los antecedentes de la presente acción tutelar, se establece la existencia de la formulación de una solicitud expresa y escrita efectuada por el impetrante de tutela, dirigida al Administrado de la CNS Regional Beni, que se encuentra plasmada en la nota presentada el 31 de mayo de 2019 y reiterada el 13 de junio de igual año, en las cuales manifestó que al haber sido despedido de manera injustificada de su fuente laboral, se le vulneró su derecho al trabajo y estabilidad laboral, razón por la que solicitó su reincorporación a dicho centro de salud, notas que no merecieron respuesta alguna por parte de la autoridad demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, por lo que, considera lesionado su derecho de petición.

Ahora bien, el art. 24 de la CPE, prevé que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta...”; en el presente caso después de haber presentado su solicitud de reincorporación el 31 de mayo de 2019, y reiterándola el 13 de junio de igual año, el impetrante de tutela no tuvo conocimiento de respuesta alguna a su petición de manera pronta y oportuna.

Por su parte, la autoridad demandada, sostiene que en primera instancia no fue posible contestar a la solicitud del accionante, en virtud a que la Abogada Suplente, quien debía elaborar el informe legal sobre la solicitud de reincorporación efectuada por el peticionante de tutela, se encontraba con



recargadas labores, lo que le impidió dar una respuesta pronta; sin embargo, ante la reiteración de dicha solicitud, instruyó la elaboración del citado informe legal, el mismo que fue faccionado el 26 del mes y año mencionados y presentado en su despacho al día siguiente, encontrándose en consecuencia lista la respuesta en Secretaría de la misma unidad; no obstante, fue el accionante quien no acudió a conocer si su trámite contaba con una respuesta, no siendo obligación de la institución buscar al interesado para hacerle conocer la misma.

Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se satisface el derecho de petición con la sola existencia de una respuesta, sino que ella debe ser puesta en conocimiento del solicitante, de manera tal que efectivamente cuente con una respuesta concreta a su petición, sea esta favorable o desfavorable, correspondiendo a la entidad demandada, efectuar el diligenciamiento respectivo a fin de dar cumplimiento con esta premisa.

En ese sentido, si bien la autoridad demandada, a través de la nota CITE 4092019, instruyó poner en conocimiento del interesado el Informe Legal CITE 076/CLR/2019, en respuesta a la solicitud de reincorporación efectuada el 31 de mayo y 13 de junio de 2019, respectivamente por el accionante; empero, no consta notificación alguna al interesado con dicha respuesta, se mantiene latente la vulneración al derecho a la petición del solicitante de tutela, dado que no obtuvo material y efectivamente, una respuesta pronta y oportuna, conforme exige la jurisprudencia constitucional referida precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1037/2019-S4****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29914-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 055/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 668 a 671 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Cáceres Nina** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 573 a 582 vta.; y, el de subsanación el 21 de igual mes y año (fs. 596 a 597 vta.), respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de las investigaciones dirigidas por el Ministerio Público a instancias de Rodrigo Mauricio Aliaga Prado en representación de la Sociedad Comercial Base Sociedad Anónima (S.A.), en su contra y otros por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria, la fiscal asignada al caso, en función al Auto de 4 de julio de 2018, emitido por la autoridad de control jurisdiccional ante el vencimiento del plazo de investigaciones preliminares, pronunció la Resolución 66/18 de 9 de julio de 2018, determinando que no se colectaron suficientes elementos de convicción para fundar imputación en el término establecido por ley y que el hecho denunciado no existió o no está tipificado como delito.

Ante la objeción al citado rechazo opuesto por la parte querellante, pese a que el plazo de las investigaciones preliminares se encontraba vencido, el Fiscal Departamental de La Paz, admitió la objeción revocando la Resolución de rechazo de querrela, sin que exista control jurisdiccional por vacación judicial y ser un caso sin detenidos, teniendo como base de su fundamentación un informe de interpretación financiera del mes de junio de 2018, presentado extemporáneamente después del rechazo, efectuando una valoración técnica unilateral para determinar la probabilidad de que el hecho si existió.

Lo más relevante de la actuación de la autoridad demandada es que pese que reconoció que no existían suficientes elementos para imputar y que la Resolución de rechazo a la querrela fue pronunciada ante una conminatoria del control jurisdiccional dado que el plazo de las investigaciones preliminares venció conforme al art. 301.2 del Código de procedimiento Penal (CPP), no podía ampliar el referido término vía "objeción de rechazo" al no ser una instancia en la que se pueda alargar la etapa investigativa, pues su competencia se limita a confirmar o revocar el citado rechazo, por lo que no correspondía revocar el rechazo de querrela dispuesto bajo el argumento de existir actos de investigación pendientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes legalidad y seguridad jurídica y el derecho a la defensa, citando al efecto a los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R- 184/2018 de 7 de diciembre, y por consiguiente, se emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 662 a 667; presentes el accionante asistido de su abogado y el tercero interesado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 624 a 634, solicitando se deniegue la tutela impetrada señalando al efecto lo siguiente: **a)** El argumento referido a la vulneración al debido proceso, por la consideración de un informe de interpretación financiera presentado de forma extemporánea, no cumple con los requisitos necesarios para el entendimiento de un accionar de relevancia constitucional, pues el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), faculta inclusive al Fiscal Departamental a la revisión y compulsión de los medios documentales cursantes en el cuaderno de investigaciones a pesar de haber sido adjuntados de manera posterior e inclusive por ser de reciente obtención, como aconteció en el presente caso, por lo cual no puede pretenderse que se omitan ciertas documentales con la única finalidad de la obtención de un fallo favorable; **b)** En cuanto a la denuncia de mala valoración y fundamentación, debe considerarse que en el caso de darse como válido el argumento de que no debió valorarse el informe de interpretación financiera, se incurriría en una interpretación de la legalidad ordinaria de la actividad de los Órganos operadores de justicia lo que no puede ser realizado; más aún, cuando en la Resolución FDLP/WEAR/R- 184/2018, se emitió un criterio de acuerdo a la realidad investigativa y el efecto de un accionar delictivo, **c)** El accionante no explicó en la acción de amparo constitucional el nexo de causalidad entre la pretensión y los argumentos expuestos; **d)** Sobre la observación de que la Resolución impugnada hubiera determinado la ampliación del plazo de investigación establecido en el art. 301 del CPP, se debe considerar que la previsión del art. 305 párrafo segundo de la misma norma faculta a los Fiscales Departamentales a disponer la continuación de la investigación en el caso de revocar un rechazo; y, **e)** Se arguye también que la Resolución FDLP/WEAR/R- 184/2018, resulta extraña y absurda al ser emitida en el periodo de vacaciones judiciales y por consiguiente fuera de control jurisdiccional, dicho fundamento soslaya y desconoce la previsión del art. 4 de la LOMP y la institucionalidad del Ministerio Público ante los Órganos jurisdiccionales, durante las veinticuatro horas del día inclusive domingos y feriados; por lo que resulta un argumento que falta al principio de lealtad procesal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jesús Armando Berríos Suxo en representación de Rodrigo Mauricio Aliaga Prado, representante legal de la Sociedad Comercial Base S.A., en audiencia, expreso que: **1)** El solicitante de tutela no explicó cómo se produjo la vulneración de los derechos alegados ni la relevancia de los fundamentos expuestos; **2)** Si bien el plazo de la investigación preliminar hubiera concluido, las partes tienen el derecho a presentar los recursos franqueados por ley, más aun cuando se considera que un prueba fue presentada extemporáneamente; y, **3)** El Informe de interpretación financiera observado, no resulta una prueba pericial sino un documento que fue presentado de acuerdo a la libertad probatoria que tienen las partes; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 055/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 668 a 671 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El precedente constitucional invocado por el accionante, no es aplicable al caso al no haberse denunciado falta de fundamentación y motivación de la Resolución



Fiscal; **ii)** Se cuestiona que la Resolución FDLP/WEAR/R- 184/2018, fue emitida en vacación judicial sin el respectivo control jurisdiccional, por lo que corresponde la remisión al art. 305 del adjetivo penal, que establece como obligación de pronunciar resolución que revoque o confirme un rechazo de querrela dentro de los diez días de recibidas las actuaciones, en ese sentido, dicha Resolución fue emitida en el plazo previsto por la normativa, teniendo en cuenta además que las vacaciones judiciales abarcan únicamente al Órgano Judicial y no así al Ministerio Público; en ese sentido, la actividad propia de la representación fiscal dentro del ámbito administrativo no se constituye en un acto de investigación que deba estar sujeto al control jurisdiccional, lo que denota la falta de relevancia de dicho argumento; **iii)** Respecto al cuestionamiento de que de que el informe técnico financiero fue presentado fuera de término al haberse ya emitido la Resolución de rechazo, en el análisis del Fiscal Departamental se tomó al mismo como un elemento de convicción que debía ser considerado por la directora de las investigaciones; en ese contexto, la vulneración del derecho a la defensa aludido no llega a ser evidente, por cuanto no se efectuó una ponderación de manera concreta al respecto, siendo que dicho informe fue incorporado al cuaderno de investigaciones; **iv)** Con relación al cargo de que la Resolución jerárquica impugnada, amplió el plazo de investigaciones en contravención al art. "301.2" del CPP; lesionando el debido proceso en sus componentes legalidad y seguridad jurídica, se debe establecer que el art. 305 del mismo Código, refiere que la autoridad jerárquica departamental del Ministerio Público se rige bajo el principio de taxatividad para determinar la revocatoria o confirmación de un rechazo de querrela, teniendo así la facultad formal de ordenar la complementación de diligencias de investigación; **v)** Si bien con anterioridad, se pronunció un Auto de control jurisdiccional que conminaba a la Fiscal de Materia a emitir requerimiento conclusivo en etapa preliminar, el Fiscal Departamental en mérito a la revisión de una Resolución de rechazo, debía necesariamente confirmarla o disponer su revocatoria, lo contrario implicaría una suerte de prohibición a la autoridad jerárquica de que cuando conozca otras objeciones deba necesariamente confirmar un rechazo por haber existido un auto de control jurisdiccional previo; y, **vi)** La autoridad demandada determinó la pertinencia de proseguir con las investigaciones para obtener ciertos elementos de convicción que permitan alcanzar la verdad material del hecho denunciado, independientemente de las vertientes por las cuales la Fiscal de Materia ordenó el rechazo de la querrela; empero, no dispuso de manera expresa la ampliación de un determinado plazo, pues conforme al art. 301 del adjetivo penal, no es su atribución, por lo que no se advierte la lesión de derechos, ya que no se hubiese normado nuevamente las reglas vinculadas a la impugnación de una resolución de rechazo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP -050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP -052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Marianela Riso Torrez, Fiscal de Materia asignada a la Fiscalía de Delitos Especiales, Aduana, Medio ambiente, Ley 700, 100 y 400, pronunció la Resolución 66/18 de 9 de julio de 2018, disponiendo el rechazo de la querrela interpuesta por la Sociedad Comercial Base S.A., representada por Rodrigo Mauricio Aliaga Prado contra Ramiro Cáceres Nina –ahora accionante– y otros por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria (fs. 519 a 521 vta.).

II.2. Por memorial de 10 de septiembre de 2018, Jesús Armando Berrios Suxo en representación de la Sociedad Comercial Base S.A., objetó la Resolución 66/18, impetrando se revoque la misma y se disponga la continuación de la investigación y la emisión de la respectiva imputación formal contra los querrelados (fs. 553 a 557).



II.3. Mediante Resolución FDLP/WEAL/R- 184/2018 de 7 de diciembre, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, –autoridad ahora demandada– revocó la Resolución 66/18, disponiendo que la investigación continúe y se realicen las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso (fs. 561 a 564).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus componentes legalidad y seguridad jurídica y a la defensa, por cuanto, el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/WEAL/R- 184/2018, revocó la Resolución de rechazo de querrela pronunciada por la Fiscal de Materia asignada a la causa, sin que exista control jurisdiccional por vacación judicial, basando su decisión en un informe de interpretación financiera presentado por el querellante de manera extemporánea al haberse emitido el rechazo de querrela ante una conminatoria del control jurisdiccional, determinando se continúe con la investigación, pese a que la etapa investigativa se encontraba superada, excediendo su competencia la cual se limitaba a confirmar o revocar el rechazo determinado por la autoridad fiscal.

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

III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales.

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme determinó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente *“resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: 1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”*, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *“...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de*



'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Como problema jurídico, el accionante denuncia que el Fiscal Departamental de La Paz, revocó la Resolución de rechazo de la querrela interpuesta en su contra y otros por la supuesta comisión del delito de defraudación tributaria en vacación judicial sin que exista un control jurisdiccional, fundando su decisión en un informe de interpretación financiera, documental que fue presentada por el querellante extemporáneamente, luego de haberse emitido el rechazo de querrela por la directora de las investigaciones, además de exceder su competencia al determinar que se continúe con los actos investigativos pese a haberse superado la etapa investigativa.

Al respecto, conforme los antecedentes cursantes, se tiene que la Fiscal de Materia asignada a la causa, el 9 de julio de 2018, emitió la Resolución 66/18 de rechazo de la querrela interpuesta por la Sociedad Comercial Base S.A. contra el hoy impetrante de tutela y otros por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria, (Conclusión II.1); ante ello, la parte querellante, presentó objeción al referido rechazo el 10 de septiembre del mismo año (Conclusión II.2); misma que fue resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/WEAL/R- 184/2018, revocando la Resolución de rechazo de querrela (Conclusión II.3); determinación que en tutela se pide sea dejada sin efecto.

Ahora bien, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la justicia constitucional puede en determinados ámbitos revisar la actuación de otras jurisdicciones entre éstas las actuaciones del Ministerio Público; no obstante, en el caso en análisis respecto a la problemática expuesta en la que se cuestiona que la Resolución FDLP/WEAL/R- 184/2018, fue emitida en el periodo de vacación judicial sin que exista control jurisdiccional, basando su decisión en un elemento probatorio presentado extemporáneamente y que al concluir que existían actos investigativos pendientes la autoridad demandada excedió sus facultades de revisión de un objeción de rechazo al ampliar el término de investigación preliminar pese a que se emitió una conminatoria de requerimiento conclusivo por parte de la autoridad de control jurisdiccional; la parte impetrante de tutela si bien en el memorial de demanda como en el de subsane realizó una ampulosa exposición de circunstancias fácticas y antecedentes de la investigación penal, empero, omite explicar de forma precisa como es que la Resolución impugnada vulnera sus derechos invocados en la presente acción tutelar, ya sea porque ésta incumple con las exigencias de la estructura de forma como de contenido y que la decisión asumida resulte arbitraria o injusta por no existir una razón jurídica de la misma, habida cuenta que, la revisión a través de la acción de amparo constitucional sobre las actuaciones de una autoridad Fiscal Departamental versa en verificar si el razonamiento jurídico de su decisión cuenta con una debida fundamentación y



motivación para que no exista duda en el justiciable, es decir, comprobar que la resolución emitida por dicha autoridad fiscal esté debidamente fundamentada en el fondo y cumpla así con las exigencias de estructura de forma como de contenido; sin embargo, el accionante, limita su argumentación a la existencia del rechazo de querrela, en mérito a la conminatoria del control jurisdiccional al Ministerio Público ante el fenecimiento de la etapa preliminar, sin explicar de qué forma hubo un apartamiento de los lineamientos legales y jurisprudenciales de razonabilidad y equidad que como se dijo anteriormente obliga a toda autoridad sea judicial o administrativa a fundamentar y motivar adecuadamente sus resoluciones.

Por otra parte, el solicitante de tutela alega que la Resolución cuestionada se basó en una prueba extemporánea, pretendiendo que la justicia constitucional realice una nueva valoración de los elementos probatorios analizados por la autoridad demandada a fin de que se confirme la Resolución de rechazo de querrela sin considerar los estándares para poder activar la justicia constitucional en este tipo de casos establecidos en la amplia jurisprudencia constitucional, tales como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, que expresó lo siguiente: *"...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional"; en este sentido, conforme los alegatos expuestos, no corresponde que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie excepcionalmente en cuanto a la valoración de la prueba realizada por la autoridad demandada, al no evidenciarse la concurrencia de los presupuestos habilitantes, principalmente una conducta omisiva o un apartamiento de los marcos de razonabilidad en la labor valorativa de los elementos probatorios.

Tampoco se tiene claridad, respecto en qué medida la emisión de la Resolución jerárquica cuestionada en periodo de vacaciones judiciales, tenga relevancia o incidencia alguna en cuanto al fondo de lo decidido; por tanto, no existe un nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos invocados como vulnerados.

Lo expresado precedentemente permite arribar a la conclusión de que con la interposición de esta acción tutelar, el accionante pretende que la justicia constitucional se convierta en una instancia impugnativa más y se revise el sentido de la determinación asumida por el Fiscal Departamental de La Paz, sin establecer adecuadamente la lesión material de los derechos del debido proceso y defensa en función de la determinación asumida en la Resolución FDLP/WEAL/R- 184/2018; por consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, al no haber cumplido el impetrante de tutela con la carga argumentativa suficiente para que este Tribunal ingrese a analizar la Resolución refutada, en cuanto a la revocatoria del rechazo de querrela dispuesto por la indicada Fiscal de Materia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 055/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 668 a 671 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1038/2019-S4****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29970-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 104/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 204 a 207 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Silvia Quisbert Monzón de Calle** contra **Olga Beatriz López Coarite de Chambi, Marizol Elizabeth Salazar Ayaviri, Eliana Guadama Espinoza, Martha Beatriz Fernández de Calle, Victoria Quisbert Chipana, Concepción Quispe Quispe, Esperanza Navia Quispe, Eugenia Adela Mamani Choque, Paula Cruz de Blanco, Carmen Rosa Callisaya de Limachi, Olga Rosalía Limachi Callisaya, Lidia Martha Mendoza Torrejón, María Eugenia Díaz Ureña, Pamela Valentina Callizaya Mendoza, Nati Matilde Limachi Callisaya, Viviana Suxo Zegales y María Edith Moscoso Nacho.**

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

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 38 a 46 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítima poseedora del puesto de venta de comida que tiene instalado en el Mercado Villa Fátima, cumpliendo con el pago de sus patentes municipales y con toda la documentación que acredita fehacientemente que el puesto 1 ubicado en el referido centro comercial, sección comedor, funciona a su cargo en completa legalidad.

El 30 de enero de 2019, su persona juntamente con las ahora demandadas, todas miembros de la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima y especialmente las locatarias del sector comedor del citado Mercado, suscribieron en el Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, un acta de compromiso referente a horarios de atención de sus puestos de trabajo, normas para limpieza del comedor, uniformes y resolución de conflictos internos, así como para evitar la competencia desleal entre compañeras del Mercado.

No obstante lo anterior y de manera incomprensible, las ahora demandadas, actuando con mano propia y justicia directa, el 24 de mayo de 2019, "clausuraron" y "cerraron" su fuente de trabajo, circunstancia que puso de inmediato en conocimiento del Notario de Fe Pública, Javier Loayza Antelo, quien mediante el acta notariada verificó con verdad material y objetiva dicho atropello.

El 25 del mes y año indicados, la oficina de Promoción Económica-Intendencia Municipal, Defensa al Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, recién colocó en su puesto de trabajo un precinto de suspensión, por infracción a disposiciones municipales vigentes: "riñas y Peleas", y con esa actuación primero unilateral de parte de las demandadas y luego con el ente municipal, le dejaron sin derecho al trabajo y una actividad comercial lícita, dañando así su propiedad privada.

Ante esa situación, acudió a la entidad municipal referida, reclamando estas circunstancias y agotando la vía administrativa, instancia que sorpresivamente le hizo conocer el Memorandum GAML/SMDE/DMCVP/UM 007/2019 de 7 de junio, en el que se había dado lugar a una suspensión de actividades de venta en su puesto de trabajo, por un plazo de cinco días, al existir riñas y peleas. Es decir que, las demandadas lograron no solamente cerrar físicamente su fuente de trabajo, por



mano propia, sino además que el ente municipal, sin la existencia de un debido proceso, convalidó el cierre abusivo de su fuente laboral.

Posteriormente, las demandadas en una actitud nuevamente abusiva, cerraron el Mercado y su puesto de venta, impidiéndole desarrollar sus actividades, dándose a la tarea de bloquear toda la avenida de ingreso a dicho centro comercial, restringiendo sus derechos y garantías constitucionales, sobrepasando incluso a la autoridad municipal, ya que aparte de la sanción administrativa que sufrió, ellas mismas decidieron su suerte al no permitirle trabajar, asumiendo una acción directa o por mano propia, vulnerando su derecho a la propiedad al pretender comportarse como dueñas de su puesto y disponer lo que debe o no debe hacer en él, imponiéndole reglas de conducta cuando el referido derecho se encuentra garantizado y protegido constitucionalmente, lesionando también su derecho al trabajo como de los obreros y dependientes que vienen realizando sus actividades laborales en la construcción del "Mall" que se vio seriamente afectado por los actos ilegales descritos, a tal extremo que se generó temor por las demandadas de perturbar la ejecución de la obra; lo que causó gran preocupación en todo el gremio y permitió que las organizaciones matrices que las agrupan expresen su malestar por estos hechos, expidiendo en su favor votos resolutivos; haciendo referencia a las SSCC 0832/2005-R y 0211/2010-R y a la SCP 0998/2012, como jurisprudencia vinculante a su caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y a realizar actos de comercio, citando al efecto los arts. 13.1, 47 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que las demandadas: **a)** Respeten el derecho a la propiedad privada que le asiste sobre el puesto 1 de venta ubicado en el Mercado de Villa Fátima, en el rubro de vivanderas sector comedor; **b)** Se inhiban de realizar actos contrarios al derecho a la actividad comercial lícita que realiza sobre el bien señalado; **c)** Se abstengan de perturbar el derecho al trabajo que le asiste en su puesto de venta de comida; **d)** Se condene en daños y perjuicios, que serán calculados en la vía sumaria; **e)** Se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público, al considerarse actos dolosos que deben ser investigados por la autoridad competente; y, **f)** Se impongan costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 203, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Olga Beatriz López Coarite de Chambi, Marizol Elizabeth Salazar Ayaviri, Eliana Guadama Espinoza, Martha Beatriz Fernández de Calle, Victoria Quisbert Chipana a través de sus abogados, en audiencia señalaron: **1)** Desde 1993, se vienen suscitando estos problemas, con la hoy accionante y "Leonora" que venden en un espacio público del Mercado de Villa Fátima, en el sector de comedor, donde lamentablemente las dos ciudadanas tuvieron altercados desde aquel año hasta la fecha, por la venta a los clientes, en varias oportunidades suscribieron actas de conciliación realizadas por diferentes directorios; **2)** La impetrante de tutela, tiene su puesto de venta delante de "Leonora"; por lo que los clientes tienden a quedarse en el primer puesto al llamado de la solicitante de tutela, no obstante haberse acordado en varias actas que no se realice aquel accionar porque es una forma desleal de competencia, en este punto es que se viene suscitando este conflicto, generándose las agresiones verbales, hasta llegar a las físicas en varias oportunidades, existiendo una forma de abuso por parte



de la hoy impetrante de tutela, quien resultó ser una persona demasiado conflictiva con "Leonora", hecho que fue de conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, en la Unidad de Ferias, instancia que debería estar dilucidando este conflicto y no así a través de la presente acción de defensa; **3)** Como antecedentes se tiene, que años atrás, ya la accionante firmó actas de compromiso de no agredirse, de no retener a los comensales y someterse a las reglas de dicho comedor, compromisos a los que faltó ésta última, lo que provocó el inicio de las agresiones, existiendo el 10 de marzo de 2016, una primera sanción de noventa días del cierre del puesto de la impetrante de tutela, como dispone el Estatuto, correspondiendo en caso de reincidencia, su expulsión como afiliada de la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima; por lo que, ante tanta pelea, última suscitada el 23 de mayo de 2019, se determinó su expulsión de forma definitiva, previa a una reunión bajo acta; disponiendo hacer conocer dicha determinación al Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, porque tiene una suspensión de cinco días; **4)** Antes de lo ocurrido, se hizo recapacitar a las dos partes en un esfuerzo de la Directiva que ahora se demanda, en el entendido de que eviten las agresiones, existiendo un compromiso previo en la entidad municipal señalada; lamentablemente, haciendo caso omiso a este llamado, se generó el conflicto; **5)** El acta de compromiso suscrito en enero de 2019, ante autoridad competente que es el ente municipal referido, se estableció que las partes tienen la obligación de cumplir los compromisos arribados, advirtiéndose en el mismo, que en caso de producirse problemas se dispondrá lo establecido en el Estatuto, instructivo que fue emitido por la entidad edil, pudiendo ante ello, haber planteado los recursos administrativos que le confiere la norma, además de señalarse que en caso de concurrir a la tercera sanción, se dará lugar a la reversión del puesto de venta, advirtiéndose a las partes que a partir de aquella acta se realizará el seguimiento correspondiente durante seis meses, para constatar el cumplimiento de lo dispuesto precedentemente; **6)** El ente municipal citado, verificará si se le suspenderá por quince días o definitivamente en su puesto, instancia que mediante nota emitida en julio del citado año, solicitó más documentos sobre los hechos protagonizados ese día, existiendo un procedimiento administrativo pendiente; **7)** La propiedad privada, a la que hace referencia la accionante corresponde al ente municipal referido, no pudiendo reclamar dicho derecho, de algo que solo es locataria no propietaria, siendo en todo caso un espacio público, del cual se paga una patente municipal y en el caso de la impetrante de tutela, dicho derecho de propiedad no fue demostrado con ningún documento, por lo que no se lesionó este derecho; **8)** En cuanto al derecho al trabajo y al comercio, el ente edil indicado, procedió con la suspensión de acuerdo al Reglamento, en ningún momento la Asociación la echó del centro comercial, demostrándose que no existieron vías de hecho y aclarando que en la acción de defensa, no se expuso que esta situación se viene arrastrando desde hace mucho tiempo; además de ello, si la solicitante de tutela pretendía desafiliarse, debió presentar una nota; empero, en lugar de obrar de esa manera, formó otra asociación con unos cuantos comerciantes, aspecto que tampoco fue puesto a conocimiento de la Sala Constitucional; y, **9)** Como medida cautelar y con el objeto de hacer prevalecer la seguridad y la vida de los que venden al interior del Mercado, pidieron se ordene a la accionante evitar los actos de agresión e insultos con "Leonora", hasta que sea resuelto en la vía administrativa y en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que en virtud a todo lo expuesto solicitaron se deniegue en su totalidad la tutela impetrada.

Concepción Quispe Quispe, en audiencia manifestó que siempre se mantuvo callada.

Olga Rosalía Limachi Callisaya, Eugenia Adela Mamani Choque, Esperanza Navia Quispe, Viviana Sujo Zegales, Paula Cruz de Blanco, Nati Matilde Limachi Callisaya, María Edith Moscoso Nacho, Carmen Rosa Callisaya de Limachi, Pamela Valentina Callisaya Mendoza, María Eugenia Díaz Ureña y Lidia Martha Mendoza Torrejón, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 51, 52, 59; y, 60 a 67.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 104/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 204 a 207 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las demandadas se abstengan de ejecutar cualquier acto o conducta que impida que la accionante realice sus actividades de trabajo y comercio en el puesto de venta 1 del Mercado



Villa Fátima de Nuestra Señora de La Paz; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos:

i) En cuanto al derecho al trabajo, la impetrante de tutela estando en posesión del citado puesto desde hace varios años, no se le permitió tener acceso al mismo, por la acción de hecho y pretendiendo hacer justicia por mano propia asumida por la parte demandada, vulnerando de esta manera éste derecho y a la actividad comercial, consagrados por la Constitución Política del Estado, por constituir su fuente de trabajo, que no puede ser restringida por persona o personas por vías de hecho, sino por mandato de autoridad competente, previo proceso y en el que se respete el debido proceso; y, **ii)** Respecto al derecho propietario reclamado, cabe señalar que no es posible alegar la lesión de éste, en razón a que se trata de un puesto de venta, siendo propietario el Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz y las personas que ocupan los mismos, lo hacen a título de posesión o locatarios, quienes cumplen con el pago de patentes conforme a normas referidas al caso.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de 16 de mayo (no indica año), por la que, la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, Feria y Ramas Anexas, determinó la suspensión de actividades en los puestos de Silvia Quisbert Monzón de Calle y otros, por el lapso de noventa días, a raíz de riñas y peleas generadas dentro del comedor popular, con la advertencia que de incurrir nuevamente en estos hechos de dispondría su expulsión definitiva del citado Mercado (fs. 186 y vta.).

II.2. Por Acta de Compromiso GAML/SMDE/DMCVP/UM 70/19 de 30 de enero de 2019, suscrita por la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, Feria y Ramas Anexas y las locatarias del sector Comedor del referido centro comercial, se comprometieron a dar cumplimiento a los horarios de atención, las medidas que deben tener las mesas del área común, la cantidad de personas para la atención a los clientes, la limpieza del comedor, los uniformes, la resolución de conflictos internos y la competencia desleal entre compañeras, con el propósito de mejorar el relacionamiento y dar un mejor servicio a los comensales (fs. 34 a 37).

II.3. Por Voto Resolutivo de 23 de mayo de 2019, emitido en Asamblea General Extraordinaria, la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, Feria y Ramas Anexas, determinó expulsar de forma definitiva de la señalada Asociación, a la hoy accionante sin derecho a reclamo, quien a partir de la fecha no podrá salir a vender en el puesto de venta sector comedor que le correspondía dentro del Mercado, en razón al incumplimiento del Estatuto y Reglamentos de la Asociación, verse involucrada en riñas y peleas con otras vendedoras y crear una asociación paralela (fs. 174 a 180).

II.4. Mediante Testimonio 047/2019 de 24 de mayo, de protocolización del acta de verificación de cierre de ambientes de venta de comida producido en la misma fecha, el Notario de Fe Pública 49 de Nuestra Señora de La Paz, a solicitud escrita por Silvia Quisbert Monzón de Calle y su esposo Jaime Edgar Calle Apaza, se hizo presente en las puertas del comedor del Mercado Villa Fátima, a objeto de verificar el cierre del mismo, encontrándose en las afueras del lugar personal de la "EPI La Merced" y otras vendedoras del Mercado, viéndose perjudicada la hoy accionante en la venta de los alimentos,



quien como consta en las fotografías adjuntas, llegó a las instalaciones del centro de abasto, siendo sorprendida al ver cerrado el referido Mercado (fs. 3 a 8).

II.5. La Asociación Departamental de Gremiales Artesanos del Comercio Minorista-La Paz, mediante CITE 0311/19 presentada el 24 de mayo de 2019, dirigida a la Directora de Mercados Comercio en Vías Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, pusieron en su conocimiento que la hoy impetrante de tutela es Secretaria General de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Ferias Estables, Horarios en Artículos de Primera Necesidad y Ramas Afines de Villa Fátima" y cuenta con un puesto de venta dentro del referido Mercado, que hubiera sido arbitrariamente cerrado por sus dirigentes, perjudicando la actividad de su compañera, privándole de su fuente de trabajo; por lo que, solicitaron la inmediata intervención de la autoridad competente (fs. 9).

II.6. En Asamblea General de la Asociación de Comerciantes Minoristas Ferias Estables, Horarios en Artículos de Primera Necesidad y Ramas Anexas de Villa Fátima, Av. Tejada Sorzano Miguel, Casimiro Aparicio Alto Beni, Yolosa y Rurrenabaque, llevada a cabo el 25 de mayo de 2019, se emitió el Voto Resolutivo 001/2019, a través del cual, se resolvió entre otros aspectos, rechazar, censurar y repudiar todo acto de violencia contra la mujer, más aún contra Silvia Quisbert Monzón de Calle, por parte de los dirigentes del Mercado Villa Fátima; denunciar que las maestras del mencionado centro comercial obstruyen el derecho al trabajo de sus afiliadas, sin ninguna razón legal, lo que amerita la inmediata intervención de la Unidad de Mercados y Comercio en Vía Pública del ente municipal citado (fs. 11 a 18).

II.7. El 27 de mayo de 2019, la hoy impetrante de tutela, pidió al Director de la Unidad de Mercados y Comercio en Vía Pública Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, un pronunciamiento inmediato mediante resolución expresa en la que se disponga el desprecintado de su puesto de trabajo para poder ejercer sus actividades, en caso de negativa igualmente se expida resolución motivada para los fines legales correspondientes (fs. 10 y vta.).

II.8. Mediante nota 39707 de 4 de junio de 2019, la Federación Departamental de Gremiales Artesanos del Comercio Minorista-La Paz, puso en conocimiento de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, el Voto Resolutivo de Ampliado Departamental de 3 del mes y año indicados, por el que se determinó declararse en estado de emergencia, no descartando movilizaciones a efectos de hacer respetar las denuncias y atropellos por parte de la Dirección de Mercados y la Guardia Municipal (fs. 19 a 20).

II.9. El Jefe de la Unidad de Mercados, dependiente de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas de la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico del ente municipal señalado, mediante Memorándum GAML/SMDE/DMCVP/UM 007/2019 de 7 de junio, dispuso la suspensión de la actividad económica del puesto de venta 1, con el rubro Vivanderas sector comedor, a cargo de la solicitante de tutela, por cinco días, en razón de haber constatado un hecho de riñas y peleas entre vendedoras en el Mercado Villa Fátima, en cumplimiento al Instructivo 002/2016 de 22 de diciembre y el Acta de compromiso 070/2019, misma que se estaría homologando por conocer de manera extemporánea los hechos suscitados (fs. 21).

II.10. Mediante CITE: GAML/SMDE/DMCVP/U.M. 0735/2019 de 7 de junio, el Jefe de la Unidad de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, requirió a la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, Feria y Ramas Anexas, la remisión de documentación complementaria, referente al Voto Resolutivo firmado por el Directorio y cien firmas como resultado de una Asamblea Magna de la citada Asociación, concerniente a la expulsión definitiva del Comedor del Mercado Villa Fátima de Silvia Quisbert Monzón de Calle –hoy impetrante de tutela– (fs. 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos la propiedad privada, al trabajo y a realizar actos de comercio, debido a que los Directivos de la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, Feria y Ramas Anexas, el 23 de mayo de 2019, determinaron cerrar su puesto



de venta de comida, producto de un altercado entre su persona y otra vendedora, siendo precintado el lugar el 25 del mes y año indicados, por la oficina de Promoción Económica-Intendencia Municipal, Defensa al Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, por infracción a disposiciones municipales vigentes "riñas y peleas", sin que este hecho fuera de su conocimiento. Ante esa situación, acudió a la entidad municipal referida, instancia que sorpresivamente le hizo conocer el Memorándum GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 007/2019; por el que, se dispuso la suspensión de actividades de venta en su puesto de trabajo, por un plazo de cinco días, logrando con ello las demandadas, no solo cerrar físicamente su fuente de trabajo por mano propia, sino además que el ente municipal, sin la existencia de un debido proceso convalide aquella medida arbitraria.

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

III.1. Proscripción de las medidas de hecho o vías de hecho dentro del Estado de Derecho

Respecto a la proscripción de las vías o medidas de hecho y la posibilidad de su tutela a través de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señaló que: "*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria (...). No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada*" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la justicia constitucional, definiendo qué debe entenderse por medidas de hecho, en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que éstas se configuran: "*...como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la tramitación de la acción de amparo constitucional, ante la existencia de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló que: "*...al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...*" (el resaltado fue añadido).

Finalmente, respecto a la carga de la prueba a ser cumplida por la parte accionante, la citada SCP 0998/2012, sostuvo que: "*...la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos*" (las negrillas nos corresponden).



III.2. Sobre el derecho al trabajo

El art. 46 de la CPE, establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

En armonía con el marco jurídico glosado previamente, la SC 0397/2007-R de 15 de mayo, definió este derecho como: "*...la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual, e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando señala que: '1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo'...* que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana..."; estableciendo además, a través de la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, que el derecho al trabajo: "*...supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción...*".

Entendimientos que fueron complementados por la SC 1129/2010-R de 27 de agosto, que pronunciándose sobre la naturaleza social y económica del derecho al trabajo, aclaró: "*...que no necesariamente el derecho al trabajo es el de una relación de dependencia, sino también puede ser de manera independiente, a una actividad lícita generada con recursos propios, como son los negocios, en menor escala por ejemplo, tiendas de abastecimiento, ofrecimiento de servicios, etc., a los cuales si se accede en cumplimiento de las normas aplicables al caso, dependiendo el rubro o actividad; no se puede negar o impedir su ejercicio con actos arbitrarios o ilegales, sea provenientes de autoridades públicas, funcionarios o particulares, pues ello restringe el derecho al trabajo entre otros derechos más que pueden ser afectados*".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y a realizar actos de comercio, debido a que los Directivos de la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, Feria y Ramas Anexas, el 23 de mayo de 2019, determinaron cerrar su puesto de venta de comida, producto de un altercado entre su persona y otra vendedora del Mercado, siendo precintado el lugar el 25 del mes y año indicados, por la oficina de Promoción Económica-Intendencia Municipal, Defensa al Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, por infracción a disposiciones municipales vigentes "riñas y peleas". Ante esa situación, acudió a la entidad municipal referida; instancia que sorpresivamente le hizo conocer el Memorándum GMLP/SMDE/DMCVP/UM 007/2019; por el que, se dispuso la suspensión de actividades de venta en su puesto de trabajo, por un plazo de cinco días, logrando con ello las demandadas, no solo cerrar físicamente su fuente de trabajo por mano propia, sino además que el ente municipal, sin la existencia de un debido proceso convalide aquella medida arbitraria

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo referido por las partes en audiencia, se tiene que el 30 de enero de 2019, se firmó un Acta de Compromiso GMLP/SMDE/DMCVP/UM 70/19, por la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, Feria y Ramas Anexas y las locatarias del sector Comedor del referido centro comercial, quienes se comprometieron, entre otras cosas, a dar cumplimiento a los horarios de atención, la resolución de conflictos internos y la competencia desleal entre compañeras; sin embargo, pese a ese compromiso la hoy accionante conjuntamente Leonor Nora Chipana Calderón, protagonizaron un altercado dentro del comedor popular del Mercado Villa Fátima, que tuvo como resultado agresiones físicas y verbales entre ambas personas, hecho que al ser de conocimiento de



la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, Feria y Ramas Anexas, determinaron mediante Voto Resolutivo de 23 de mayo de 2019, emitido en Asamblea General Extraordinaria, la expulsión de forma definitiva de la ahora impetrante de tutela, en razón al incumplimiento del Estatuto y Reglamentos de la Asociación y verse involucrada en riñas y peleas con otras vendedoras, quien a partir de esa fecha se le privó de vender en su puesto de trabajo.

Ante aquel suceso, la solicitante de tutela, mediante memorial de 27 de mayo de 2019, pidió al Director de la Unidad de Mercados y Comercio en Vía Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, un pronunciamiento inmediato mediante resolución expresa en la que se disponga el desprecintado de su puesto de trabajo para poder ejercer sus actividades y en caso de negativa igualmente se expida una resolución motivada, además de hacerse presente en la Jefatura de la Unidad de Mercados, dependiente de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas de la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico del ente municipal señalado, instancia que hubiera emitido el Memorandum GAML/SMDE/DMCVP/UM 007/2019 de 7 de junio, por el que, se dispuso la suspensión de la actividad económica del puesto de venta 1, con el rubro Vivanderas sector comedor, a cargo de la hoy solicitante de tutela, por cinco días, en razón de haber constatado un hecho de riñas y peleas entre vendedoras en el Mercado Villa Fátima, dando por homologada dicha infracción por conocer de manera extemporánea los hechos suscitados; emitiendo a la vez, el CITE: GAML/SMDE/DMCVP/U.M. 0735/2019 de igual fecha, por la que requirió a la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, Feria y Ramas Anexas, la remisión de documentación complementaria, referente al Voto Resolutivo firmado por el Directorio y cien firmas como resultado de una Asamblea Magna de la citada Asociación, concerniente a la expulsión definitiva del Comedor del Mercado Villa Fátima de Silvia Quisbert Monzón de Calle, hoy accionante, hechos estos que no fueron de conocimiento de esta última, tomándole por sorpresa las disposiciones arribadas en desmedro de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, de antecedentes y conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que se encuentra proscrito el uso de vías o medidas de hecho a objeto de hacer valer derechos que creyeren tener personas particulares o jurídicas y que en tal caso le es posible a la justicia constitucional la tutela de derechos a través de la presente acción de defensa, incluso ante la existencia de otros medios legales al alcance de la demandada, concurriendo la excepción al principio de subsidiariedad; a cuyo efecto, cabe recordar que dichas medidas se encuentran constituidas por actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento y prescindencia de las instancias legales y los procedimientos y que, por la magnitud del daño ocasionado y su gravedad, merecen una tutela inmediata.

Ingresando al análisis del problema jurídico, inicialmente corresponde señalar que el Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, regula, controla y supervisa la actividad comercial en los centros de abasto de dicha ciudad, a través de la Unidad de Mercados dependiente de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas –Secretaría Municipal de Desarrollo Económico–, lo que quiere decir, que todo conflicto suscitado entre los sectores que se encuentren bajo su tuición, debe ser necesariamente de su conocimiento.

En el presente caso, de los antecedentes arrimados al legajo procesal, se tiene que los conflictos entre la accionante y las demandadas, se vienen suscitando desde hace varios años atrás, habiendo llegado inclusive a firmarse actas de compromiso a fin de evitar una competencia desleal entre ellas; empero, al haberse incumplido las mismas por parte de la impetrante de tutela, la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, en una primera oportunidad (10 de marzo de 2016), le impuso la sanción de cierre de su puesto de venta por noventa días, conforme dispone el Estatuto al que están sujetas como miembros de dicha asociación; normativa que en caso de reincidencia, determina la expulsión del infractor de dicha agrupación.

En tal contexto, ante los hechos producidos el 23 de mayo de 2019, sobre riñas y peleas entre las partes en conflicto, la indicada Asociación resolvió la expulsión de forma definitiva de la hoy accionante, ordenando se haga conocer dicha determinación al Gobierno Autónomo Municipal de



Nuestra Señora de La Paz; hecho a partir del cual la solicitante de tutela se vio sorprendida con la presencia de un precintado de su puesto de venta, dispuesto por la oficina de Promoción Económica-Intendencia Municipal, Defensa al Consumidor del citado ente municipal, por infracción a disposiciones municipales vigentes "riñas y peleas" y con un Memorándum GAMLP/SMDE/DMCVP/UM 007/2019 de 7 de junio, emanado por la Jefatura de la Unidad de Mercados, dependiente de la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas de la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico del ente municipal mencionado, por el que se dispuso la suspensión de su actividad económica del puesto de venta 1, por cinco días, en razón de haber constatado un hecho de riñas y peleas entre vendedoras en el Mercado Villa Fátima; instancia que recién en esa fecha (7 de junio de 2019) dio por homologada la infracción, al haber conocido de manera extemporánea los hechos suscitados; entendiéndose que aquella suspensión iniciaba el 24 de mayo de 2019 y concluía el 28 de igual mes y año; no obstante lo expresado, pese a haberse cumplido los cinco días de suspensión, las demandadas impidieron que la solicitante de tutela ingrese a su puesto de venta y ejerza su actividad comercial, coartándole su derecho al trabajo, bajo el argumento de haber sido ésta expulsada definitivamente de la Asociación, sin que esta decisión, asumida a través del Voto Resolutivo de 23 de mayo de 2019, previamente hubiera merecido una resolución por parte de la Unidad correspondiente de la entidad municipal.

Ahora bien, en el presente caso, corresponde precisar que si bien la Asociación de Comerciantes y Vendedoras del Mercado Villa Fátima, se encuentra facultada para determinar la expulsión de dicha asociación de la ahora accionante, por haber ésta inobservado las normas que regulan la convivencia de quienes ejercen su actividad comercial en el referido centro de abasto, esto de ninguna forma les otorga facultad alguna de cerrar y/o precintar el puesto de venta de la solicitante de tutela; facultad que únicamente le es atribuible al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que, a través de un debido proceso, en el que la afectada pueda ejercer su derecho a la defensa, determinará lo que en derecho corresponda.

En este entendido, los actos ejecutados por las ahora demandadas, de proceder al cierre del puesto de venta asignado por el ente edil a la accionante, constituyen medidas de hecho, al no ser dicha determinación producto de los procedimientos legales establecidos al efecto, generando un acto que deriva en un daño irreparable e irremediable, ya que tanto la accionante como quienes dependen económicamente de ella, se ven privados de los medios para obtener el sustento diario que emerge de la actividad comercial a la que se dedica desde hace varios años, vulnerándose en consecuencia, sus derechos al trabajo y a una actividad económica lícita, consagrados en los arts. 46 y 47 de la CPE, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Con relación al derecho a la propiedad privada, cabe manifestar que al tratarse de un puesto de venta de propiedad municipal, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; toda vez que, la impetrante de tutela no ostenta calidad de propietaria sobre el mismo, siendo que solamente se constituye en simple poseedora o locataria, sujeta al pago de patentes.

Finalmente, en cuanto a que el Gobierno Autónomo Municipal hubiera dispuesto el cierre de su puesto de venta, sin llevar a cabo un debido proceso, dicho extremo no puede ser analizado a través de la presente acción tutelar, debido a que la entidad edil no fue objeto de demanda.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 204 a 207 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER**, la tutela solicitada, disponiendo que las demandadas cesen los actos de hecho ejercidos contra la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1039/2019-S4****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29931-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0038/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 242 a 245, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Luisa Quinsamolles Vargas** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, miembros de la **Sala Disciplinaria**; y, **Henry Guamán Calderón**, **Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

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

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 121 a 129 y de subsanación de 18 del mismo mes y año (fs. 145 a 146), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba fue procesada por la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, en la tramitación del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en contra de Einar Félix Centeno Hermosilla; radicándose el proceso disciplinario en el Juzgado Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental del mencionado departamento, que dictó la Resolución Disciplinaria 8 de 6 de febrero de 2018, que con carencia de fundamentación y sin valorar la prueba, resolvió declarar probada la denuncia en su contra por la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ y le impuso la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes, declarándose improbadamente la otra denuncia interpuesta en su contra por la infracción al art. 187.9 de la referida norma.

Manifiesta que contra la parte de la Resolución que declara probada la infracción, presentó recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura mediante Resolución SD-AP 239/2018 de 28 de septiembre, que confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada; del mismo modo, por Auto de 16 de enero de 2019, le fue negada su solicitud de aclaración, complementación y enmienda, lo cual se constituye en actos ilegales y arbitrarios.

La referida determinación, asumió que tuvo responsabilidad, debido a que dentro del proceso penal señalado, la remisión de obrados en grado de alzada se hubiera realizado luego de cinco meses, por lo que se la sancionó por retardación indebida; sin considerar que el art. 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé que la autoridad responsable de que se cumpla con la remisión de los actuados en alzada es el Presidente del Tribunal de Sentencia y no su persona, conforme a lo establecido en la SCP 1866/2013 de 29 de octubre; tampoco consideró que la alzada debía enviarse al Superior en grado con nota de cortesía del Presidente del Tribunal, misma que recién fue librada el 3 de noviembre del citado año; y, finalmente, no se tomó en cuenta que el proveído que ordena la remisión del expediente no le fue entregado directamente a su persona, sino al Oficial de Diligencias para su notificación, quien una vez realizado ese acto procesal, debió haberle pasado el expediente, ordenado, costurado y foliado, labor que no realizó; asimismo, las atribuciones, inobservancia y omisión del Secretario del Juzgado, se encuentran descritas en el art. 187.10 de la LOJ; sin embargo, se le aplicó el num.14 del referido artículo, lesionando así el principio de legalidad.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y correcta valoración de la prueba, al trabajo, a una remuneración justa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la nulidad y se dejen sin efecto las Resoluciones Disciplinaria 8 de 6 de febrero de 2018 y SD-AP 239/2018 de 28 de septiembre, ordenando al Juez Disciplinario y a la Sala Disciplinaria, que emitan una nueva resolución; y en consecuencia, se ordene al Jefe de Recursos Humanos de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, le restituya a sus funciones y sea con justa remuneración.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 240 a 241, encontrándose presente el accionante y los abogados de los miembros de la Sala Disciplinaria; ausente el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **a)** Hizo referencia a la SCP 0082/2017, que desarrolló el principio *pro actione*, que señala que ante una grosera valoración de la prueba la jurisdicción constitucional puede reencausar el proceso; y, **b)** Agregó que la Resolución cuestionada no habría valorado la nota de apercibimiento de 3 de noviembre de 2016 contra el Oficial de Diligencia, que denota que el expediente en cuestión se encontraba con dicho funcionario, ni el Acta de visu de 16 del mismo mes y año.

I.2.2. Intervención de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, presentaron informe escrito el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 163 a 169, aclarando que bajo el principio de subsidiariedad solo consideraran para su análisis la última Resolución dictada por la Sala Disciplinaria, manifestando lo siguiente: **1)** La accionante en su recurso de apelación señaló agravios que se encontraban destinados a la denuncia, y no se observó cuestionamientos al fallo de primera instancia, razones suficientes para desestimar su pretensión; **2)** Tampoco se identifica agravios concretos respecto a la transgresión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ ni a su errónea aplicación; **3)** Inobservó la SCP 0627/2017-S2, pretendiendo que la justicia constitucional se convierta en una instancia casacional; **4)** La Resolución ahora cuestionada, explica las razones por las cuales se confirma el fallo del Juez *a quo*, de manera escueta, clara y precisa en el marco de la jurisprudencia desarrollada; **5)** La accionante se limitó a manifestar su desacuerdo con la forma y el resultado del proceso disciplinario ya concluido sustentando su reclamo en fundamento subjetivo esperando que con la apelación se reconduzca la decisión conforme a su deseo; y, **6)** Tampoco se estableció una relación de causalidad entre los hechos inicialmente identificados como vulnerados y el derecho conculcado bajo razonamientos equivocados.

En audiencia solicitaron a través de su abogado que, no se considere la revisión de la legalidad ordinaria ya que no concurren los presupuestos establecidos en las SCP 1015/2012 y 0153/2019-S2; tampoco la accionante puede justificar su omisión o inobservancia y acusarlas al Oficial de Diligencias.

Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, por informe escrito el 1 de julio de 2019, cursante a fs.170 y vta., señaló que el reclamo de lesión del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, en caso de haberse producido, debió ser corregida por el Tribunal de alzada, conforme la SCP 0819/2017-S3 de 28 de agosto.



I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Vacilia Olañeta Barroso y Daniel Gonzalo Ramírez Salazar, ex y actual representantes de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, no se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 155.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0038/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 242 a 245, **denegó** la tutela solicitada, y dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta en el Auto de admisión de 26 de junio de 2019, en el "OTROSI 2DO" –referida a la suspensión las Resoluciones cuestionadas–; expresando los siguientes fundamentos: **i)** Del contenido del memorial de apelación, se puede apreciar que se adjuntó a ella prueba recién presentada sin identificar, cuya valoración ahora reclama y que se realizó observaciones a la denuncia; **ii)** En el recurso de apelación no se establecen los agravios ahora reclamados, tampoco se cuestionó la falta de valoración probatoria o que erróneamente el Juez de primera instancia no hubiera valorado; **iii)** El único aspecto a ser corregido fue la constancia de que no fueron siete sino cinco meses, en remitirse la apelación a cargo de la accionante; en consecuencia no se ha vulnerado los derechos reclamados; y, **iv)** Sobre la lesión al principio de legalidad, este agravio debió ser expuesto en el recurso de apelación ante la jurisdicción ordinaria, lo cual imposibilita ingresar al fondo.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante decreto de 3 de junio de 2016, dictado por Pablo Antequera Vargas, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y Edwin Álvarez Herrera contra Einar Félix Zenteno Hermosilla, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, se dispuso que por Secretaría se remita lo obrados ante la Sala Penal de Turno y sea con la nota de cortesía (fs. 61).

II.2. Consta denuncia presentada el 10 de noviembre de 2016, por Vacilia Olañeta Barroso, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba, señalando que dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y Edwin Álvarez Herrera contra Einar Félix Zenteno Hermosilla, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, por la que solicitó el inicio de un proceso administrativo contra María Luisa Quinsamolles Vargas, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del mismo departamento, puesto que en dicho proceso, el acusado presentó un recurso de apelación en marzo de 2016 y que habiéndose apersonado la autoridad del Consejo de la Magistratura, el 3 de noviembre de 2016, ante el citado Tribunal, pudo advertir que la apelación no fue remitida al Superior en grado, y tomando en cuenta la fecha de presentación de la apelación transcurrieron siete meses (fs. 227 a 228 vta.).

II.3. Por Resolución Disciplinaria 8 de 6 de febrero de 2018, Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, dentro de la denuncia interpuesta por Vacilia Olañeta Barroso contra María Luisa Quinsamolles Vargas, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del mismo departamento, declarar probada la denuncia por la presunta comisión de la falta grave consignada en el art. 187.14



de la LOJ, imponiendo la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haberes; e improbada la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.9 de la LOJ (fs. 229 a 231 vta.).

II.4. Mediante recurso de apelación presentado el 16 de febrero de 2019, María Luisa Quinsamolle Vargas, ante el Juzgado Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, solicitó se conceda el recurso contra la Resolución Disciplinaria 8 y que, se revoque dicho fallo, ya que en él se realizó una valoración incorrecta de la prueba (fs. 232 a 234 vta.).

II.5. Conforme la Resolución SP-AP 239/2018 de 28 de septiembre, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, resolvieron confirmar en todas sus partes la Resolución Disciplinaria 8 y dispusieron en su parte resolutive declarar probada la denuncia disciplinaria en contra de María Luisa Quinsamolle Vargas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Quillacollo del mismo departamento, por la comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de un mes sin goce de haberes (fs. 235 a 238 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación de las resoluciones y correcta valoración de la prueba; al trabajo, a una remuneración justa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, en primera instancia, la Autoridad Sumariante de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, declaró probada la denuncia respecto a la falta descrita en el del art. 187.14 de la LOJ e improbable respecto a la señalada en el numeral 9 del referido artículo; y una vez recurrida, fue confirmada dicha decisión, por Resolución SP-AP 239/2018 de 28 de septiembre, que ratificó la sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes; determinaciones que son carentes de fundamentación y omiten considerar la prueba presentada.

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

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

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

(...)

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

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



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

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

(...)

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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y correcta valoración de la prueba, al trabajo, a una remuneración justa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, por la responsable de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 187.14 y 9 de la LOJ, en primera instancia, se declaró probada la denuncia respecto a la falta del art. 187.14 e improbadamente respecto a la otra y una vez recurrida, fue confirmada dicha decisión, por Resolución SP-AP 239/2018 de 28 de septiembre, que injustamente ratificó la sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes; ambas determinaciones, omiten considerar la prueba presentada y son carentes de fundamentación.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 10 de noviembre de 2016, Vacilia Olañeta Barroso, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba, interpuso denuncia disciplinaria contra María Luisa Quinsamolles Vargas, Secretaria



Abogada del Tribunal de Sentencia Primero de Quillacollo –ahora accionante–, a raíz de una presunta dilación de siete meses en la remisión de su recurso de apelación al Tribunal de alzada, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y Edwin Álvarez Herrera contra Einar Félix Zenteno Hermosilla, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente; radicándose el proceso disciplinario ante Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, –ahora codemandado– quien pronunció la Resolución Disciplinaria 8 de 6 de febrero de 2018, declarando probada la denuncia por la presunta comisión de la falta grave consignada en el art. 187.14 de la LOJ e imponiéndole una sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes; e improbada la comisión de falta grave prevista en el art. 187.9 de la LOJ; ante tal determinación, la ahora accionante, presentó recurso de apelación el 16 de febrero de 2019, mismo que fue dilucidado por Resolución SP-AP 239/2018 de 28 de septiembre, pronunciada por Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, ahora demandados.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que la accionante, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona la Resolución Disciplinaria 8 de 6 de febrero de 2018, así como la Resolución SP-AP 239/2018 de 28 de septiembre, pretendiendo que se pronuncien nuevas resoluciones en resguardo de los derechos reclamados; en ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde señalar que el análisis se centrará a absolver los cuestionamientos expuestos por la impetrante de tutela, con relación a la Resolución SP-AP 239/2018 ya señalada, pronunciado por los Consejeros de la Magistratura demandados en su calidad de miembros de la Sala Disciplinaria; toda vez que, éste configura el último acto denunciado como vulneratorio y la intervención de la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia supletoria de la jurisdicción disciplinaria, entendiéndose, en la presente causa, que son las autoridades de la Sala Disciplinaria, quienes gozan de competencia para conocer y, en su caso, reparar las posibles omisiones o agravios en que hubiera incurrido el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura.

En tal estado del análisis se tiene que respecto a la Resolución SP-AP 239/2018 ya señalada, la accionante a través de la presente acción tutelar reclama que dicha Resolución: **a)** Omitió considerar que la jurisprudencia y el art. 409 del CPP, establecen que la autoridad responsable de que se cumpla con la remisión de los actuados en alzada es el Presidente del Tribunal de Sentencia; **b)** No se consideró que la alzada debía enviarse al Superior en grado con nota de cortesía del Presidente del Tribunal de Sentencia, misma que recién fue librada el 3 de noviembre de 2016; **c)** No se tomó en cuenta que el proveído que ordena la remisión del expediente no le fue entregado directamente a su persona, sino al Oficial de Diligencias para su notificación, quien luego de la diligencia, omitió entregarle el expediente, ordenado, costurado y foliado; y, **d)** Las atribuciones, inobservancia y omisión del Secretario del Juzgado, se encuentran descritas en el art. 187.10 de la LOJ, sin embargo, se le aplicó el num.14 del referido precepto, en lesión del principio de legalidad.

Asimismo, se tiene que el recurso de apelación interpuesto el 16 de febrero de 2019, por María Luisa Quinsamolles Vargas, refiere entre los agravios inferidos que: **1)** La sanción impuesta en la Resolución impugnada es atentatoria a sus intereses, ya que demostró con prueba documental que no cometió ninguna falta, por lo que debió declararse improbadamente la denuncia; **2)** De la prueba presentada se debió advertir que no existió demora en la remisión del expediente dentro del proceso penal que dio lugar al proceso administrativo disciplinario en su contra; **3)** La denuncia fue interpuesta de forma temeraria y alejada de la verdad ya que no transcurrieron 7 meses en la remisión de la alzada, puesto que el decreto de concesión de la apelación es de 3 de junio de 2016 y la remisión fue efectuada 3 de noviembre de ese año, por lo que cumplió con a cabalidad sus funciones, asimismo debe considerarse la carga procesal del citado Tribunal; siendo falso que la referida apelación no fue remitida desde el mes de marzo del señalado año.

En ese contexto, corresponde analizar la Resolución SP-AP 239/2018 de 28 de septiembre, de cuyo análisis, se tiene que el referido fallo: **i)** Hizo referencia al carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia constitucional, al principio de impugnación contemplado en la Norma Suprema y en el



bloque de constitucionalidad así como la jurisprudencia constitucional al respecto; **ii)** Antes de ingresar al análisis del caso, procedió a referirse al debido proceso en su dimensión de derecho y garantía, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a la imposibilidad de declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a ser juzgado sin dilación, a la congruencia, a la motivación y valoración razonable de la prueba, a la garantía de la presunción a la inocencia y al principio non bis ídem, para luego desglosar la SCP 0553/2017-S1 de 31 de mayo y SC 1210/2011-R de 13 de septiembre; **iii)** Ingresando al análisis del contenido del recurso de apelación, señaló que los argumentos del recurso van dirigidos a impugnar la denuncia sin considerar que lo que se debe impugnar es el fallo de primera instancia y que tampoco se identificó los cuestionamientos al mismo; **iv)** Lo que sí se expresó con claridad en el recurso, es que el retraso en la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada en el que incurrió la funcionaria fue de 5 meses; por ello se encuadró su accionar en la falta dispuesta en el art. 187.14 de la LOJ; **v)** La recurrente argumentó su desacuerdo con la Resolución de primera instancia, pero lo hizo de manera genérica sin identificar elementos concretos de análisis ni establecer la necesaria relación de causalidad entre los hechos o actos jurisdiccionales que juzga incorrectos y la decisión finalmente asumida en primera instancia, hecho que impide el análisis de los supuestos agravios; y, **vi)** Dispone declarar probada la denuncia disciplinaria en contra de María Luisa Quinsamolles Vargas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Quillacollo del mismo departamento, por la comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de un mes sin goce de haberes, con base en los arts. 195.2 de la CPE; 182 de la LOJ, modificada por la Ley 929 de 27 de abril de 2017 –Ley de Modificación a las Leyes 025 del Órgano Judicial, 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y 026 del Régimen Electoral–, así como el art. 113.1 del Acuerdo 109/2015.

Del referido análisis se advierte que: **a)** El mismo se encuentra debidamente fundado toda vez que establece como sustento jurídico y base de la sanción los arts. 195.2 de la CPE; 182 de la LOJ, modificada por la Ley 929 de 27 de abril de 2017 –Ley de Modificación a las Leyes 025 del Órgano Judicial, 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y 026 del Régimen Electoral–, así como el art. 113.1 del Acuerdo 109/2015; y, **b)** Establece correctamente que la recurrente no identificó de manera precisa y clara que aspectos del fallo impugnado se estaría cuestionando, y que el recurso se limitó a señalar su desacuerdo con la Resolución de primera instancia de manera genérica sin identificar los actos jurisdiccionales que considera incorrectos; asimismo, se advierte que se pronuncia respecto al reclamo referido a que la demora en la remisión solo fue de cinco meses, concluyendo que ello implica inobservancia de lo previsto por el art. 187.14 de la LOJ.

Asimismo, se advierte que no fueron esgrimidos como agravios en el recurso de apelación, los reclamos referidos a la indebida aplicación del art. 187.14 de la LOJ, cuando debió aplicarse el numeral 10 del referido precepto; tampoco se reclamó en dicha impugnación la actuación del Presidente del Tribunal de Sentencia respecto a la nota de cortesía y ser el responsable de controlar la remisión del recurso; por lo que no es posible pretender reclamar los mismos en acción de amparo constitucional, al no ser la acción tutelar una instancia alternativa para la compulsa de dichos agravios, no correspondiendo análisis alguno al respecto; más aún cuando el recurso de apelación debe restringir su análisis a los aspectos reclamados en el recurso de apelación.

Consiguientemente, se concluye que la resolución cuestionada, contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, en observancia del debido proceso o derecho a una resolución motivada; toda vez que, da certeza respecto a las razones de la decisión, sin que en ella se advierta arbitrariedad que inobserve el valor justicia, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, habiendo las autoridades demandadas expresado las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión de confirmar la Resolución Disciplinaria 8, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, por lo que, respecto al referido derecho en su elemento de debida fundamentación y motivación, corresponde denegar la tutela solicitada, lo que implica también la denegatoria respecto al derecho a una remuneración justa.

Con relación a la supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva; no se observa que los mismos hubieran sido lesionados; dado que, la accionante tuvo pleno conocimiento del proceso



disciplinario y fue parte activa del mismo, haciendo uso de los recursos que le franquea el ordenamiento jurídico disciplinario aplicable al caso, habiendo incluso solicitado complementación y enmienda de la Resolución ahora cuestionada; por lo que, no se advertirse esa lesión.

Finalmente, en cuanto a la valoración de la prueba, la impetrante de tutela, inobservando los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones, a efectos de que esta jurisdicción revise la labor valorativa de la jurisdicción ordinaria, no determinó con claridad qué elementos probatorios no fueron tomados en cuenta por los ahora demandados, o cuáles de ellos habiendo sido recibidos no fueron debidamente compulsados, señalando cómo aquella valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la Resolución final; circunstancias que impiden a esta instancia, analizar este extremo, correspondiendo en consecuencia, sin lugar a mayor análisis jurídico constitucional, denegar la tutela solicitada

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0038/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 242 a 245, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1040/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA:**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional:****Expediente: 29932-2018-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 91/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 273 a 281, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magda Rocío Mamani Cota** y **Jairo Gustavo Quispe Mamani** contra **Omar Pereyra Moya, Juez; Alex Andrés Mendoza Rufino, Oficial de Diligencias**, ambos **del Juzgado Civil y Comercial Cuarto del Departamento de Oruro; Tatiana Olimpia Condori Sánchez, Notaria de Fe Pública 17; Marco Ugarte Bernal, Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP); Remberto Castillo Calle y Victoria Alarcón Mendoza.**

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

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 23 a 29, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de 4 de julio de 2016, por efecto de un contrato de compromiso de venta suscrito con Jesusa Mamani Calisaya –ahora tercera interesada–, los accionantes poseían de buena fe el bien inmueble, ubicado en la calle Aliguata y avenida de Circunvalación Peralta Soruco, manzano F, lote 22 de la ciudad de Oruro; sin embargo, el 29 de mayo de 2019, a las 13:00, aprovechando que no se encontraban en su domicilio, personal del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro (Oficial de Diligencias) y varios funcionarios policiales, ingresaron a su bien inmueble forzando las cerraduras de su puerta del garaje y, causando varios daños; donde procedieron a despojarlos de su vivienda familiar, sacando todos sus muebles y enseres personales, para subirlos a camionetas particulares, acto en los cuales los policías actuaron como “cargadores”, generando daños a sus muebles, además que el Oficial de Diligencias les informó que solamente tenían en su poder Bs300.-(trescientos bolivianos), desapareciendo Bs6 000 (seis mil bolivianos) como el celular de su hijo, que era de propiedad de la empresa en la que trabajó.

Los actos referidos se constituyeron en medidas de hecho; por lo que, vulneraron sus derechos fundamental al hábitat y a la vivienda, obligándoles a dormir en la intemperie, habiéndoles expulsado a la calle, sin que respetar su dignidad, puesto que no se puede perturbar o despojar con violencia un inmueble que les pertenece, como consecuencia de un proceso judicial al que no fueron convocados, siendo sentenciados sin ser oídos, lo que es ilegal y arbitrario puesto que existen normas a las que todos los habitantes del Estado están obligados a cumplir; toda vez que, las acciones realizadas por mano propia se encuentran fuera de cualquier marco legal.

Dentro del proceso de reivindicación seguido por Victoria Alarcón Mendoza contra Jesusa Mamani Calizaya –ahora tercera interesada– y otro, sus personas no fueron demandadas por los despojantes, lo que significa que ignoraban la existencia de esta causa; por otro lado, la misma demandada (hoy tercera interesada) solicitó, mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2019, que se les notificara con este proceso y así poder “ponerse a derecho” (sic); sin embargo, el Juez ahora demandado, mediante Auto de 28 del mismo mes y año, resolvió el incidente planteado, determinando no ha lugar a dicha solicitud, determinación asumida sin fundamento legal, que rechazó la notificación a los poseedores, para luego asegurar el despojo y allanamiento de su vivienda, que ya se ejecutó.



La ilegalidad denunciada se agravó debido a la participación de Marco Ugarte Bernal, Comandante de la UTOP y todo el contingente de policías que lo acompañaron, actuando oficiosamente dando mal uso a los bienes del Estado, ya que debió tomarse en cuenta el contenido del Auto de 16 de abril de 2019, en el cual se emitió Mandamiento de Desapoderamiento, y ordenó que se notificara al Comando Departamental de la Policía de Oruro, a objeto de que procedieran a la ejecución de dicho mandamiento, lo que nunca ocurrió, en razón a que no existió la indicada notificación al Comando Departamental, por lo que los funcionarios policiales cometieron allanamiento, porque no contaban con orden ni resolución judicial que les habilite para realizar tales actos.

Respecto al Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, Alex Andrés Machaca Rufino, y Tatiana Olimpia Condori Sánchez, Notaria de Fe Pública 17 – ahora codemandados-, ingresaron a su vivienda con uso y abuso de autoridad, permitiendo que se destrozaran las paredes y se sacara la puerta y autorizaron el ingreso de funcionarios policiales y otras personas que no pudieron identificar, sin cumplir previamente la orden del Juez, que determinó la notificación al Comandante Departamental de la Policía de Oruro, para que el superior en grado determine lo que en derecho correspondía.

En cuanto a los particulares, Victoria Alarcón Mendoza y Remberto Castillo Calle, actuaron con dolo y mala fe, puesto que indujeron y presionaron para que los funcionarios policiales y personas extrañas les despojaron de su vivienda, sustrayendo de manera violenta sus enseres personales; por lo que, tales actos los dejaron desamparados, ya que en la actualidad no pueden acceder a los servicios básicos ni a su vivienda, encontrándose en riesgo su integridad física.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos fundamentales a los servicios básicos y a la vivienda, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se determine: **a)** El restablecimiento de sus derechos y garantías amenazados y suprimidos con las medidas de hecho denunciadas; **b)** Se ordene a los demandados que en el día le reestablezcan su vivienda, con todos los servicios básicos como la energía eléctrica y el agua; **c)** Se ordene la devolución de sus enseres; **d)** Se reponga la puerta de garaje guinda y las paredes que fueron violentadas; **e)** Se abstengan de ejercer otras medidas de hecho; **f)** Se establezca responsabilidades civiles y penales en contra de las autoridades judiciales, funcionarios públicos, Notarios y otros; y, **g)** La reparación de los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 4 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 262 a 272 vta., presente los accionantes, los demandados, Remberto Castillo Calle y Victoria Alarcón Mendoza acompañados de sus abogados, así como los terceros interesados Jesusa Mamani Calizaya y Ricardo Gómez Choque; y, ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos expresaron lo siguiente: **1)** En los informes remitidos por los ahora demandados, sostuvieron que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; por lo que, debería de declararse la improcedencia de esta acción tutelar, sobre este punto es necesario recalcar que sus personas en momento alguno formaron parte del proceso ordinario de reivindicación, por lo que mal podían presentarse ante la autoridad jurisdiccional a realizar reclamo alguno de un proceso, del cual desconocieron su existencia; **2)** Dentro del trámite del referido proceso, Jesusa Mamani Calizaya –ahora tercera interesada–, afirmó que vivía en el inmueble que fue objeto de las acciones de hecho, junto a su esposo y su sobrino, quien es Jairo Gustavo Quispe Mamani (uno de los accionantes), corroborando entonces que sus personas también vivían en el mismo inmueble, y que en el proceso de reivindicación no tenían legitimación activa para poder reclamar sus derechos, siendo la única vía que tienen para reclamar la vulneración de sus derechos es la presente acción de defensa;



3) Respecto a los datos que observaron Victoria Alarcón Mendoza y Remberto Castillo Calle, del carnet de identidad perteneciente a Jairo Gustavo Quispe Mamani –ahora accionante–, sosteniendo que ello prueba que sus personas no vivieron en el referido inmueble, puesto que, lo argumentado por los demandados no probó nada, ya que los datos insertados en esa cédula de identidad son de hace más de seis años, y dependen de un procedimiento administrativo para ser cambiados, además de que dicho documento se encuentra vencido; **4)** En cuanto a la supuesta falta de legitimación pasiva de Remberto Castillo Calle –hoy codemandado– el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE) determina que esta acción tutelar procederá contra toda autoridad o particular, que vulnere derechos fundamentales, y el referido abogado tuvo una participación activa en los actos de hecho denunciados; y, **5)** Es necesario recalcar que no hubo notificación de desalojo a los ocupantes del inmueble; por lo que, la arbitrariedad se origina en la orden del juzgador, y el argumento utilizado por parte de las autoridades demandadas de que no hubo resistencia al momento del desapoderamiento, ratifica el hecho de que nunca tuvieron conocimiento sobre la existencia de la orden de desapoderamiento, hasta después de que éste se llevó a cabo, y el motivo por el cual no se encontraban en ese momento en su casa, era porque estaban trabajando, dado que el desapoderamiento se realizó aproximadamente a las 10:00.

I.2.2. Informe de las autoridades y particulares demandados

Omar Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, mediante memorial presentado el 1 de julio 2019, cursante de fs. 133 a 135, sostuvo lo siguiente: **i)** La presente acción tutelar tiene su origen en un proceso de reivindicación seguido por Victoria Alarcón Mendoza contra Jesusa Mamani Calizaya y Ricardo Gómez Choque –ahora terceros interesados–, que inició el 22 de junio de 2016, dentro del cual, se emitió la Sentencia 32/2017 de 6 de abril, en la que se condenó a los demandados a la desocupación y entrega del bien a favor de la demandante, fallo que se encuentra ejecutoriado, debido a que fue confirmado por el Auto de Vista 49/2018 de 9 de abril y declarado infundado el recurso de casación mediante Auto Supremo (AS) 1275/2018; **ii)** En ejecución de sentencia, se procedió a notificar a los demandados, y ante la resistencia e incumplimiento de la parte demandada, se dispuso que se libre Mandamiento de Desapoderamiento, en primera instancia sin facultades, y posteriormente, con facultades extraordinarias para su cumplimiento; por lo que, se debe tomar en cuenta que el desapoderamiento forzoso judicial realizado sobre el inmueble, que supuestamente estaba ocupado por los ahora accionantes, se ejecutó en cumplimiento a resoluciones judiciales firmes y Mandamientos de Desapoderamiento con facultades extraordinarias; **iii)** Su autoridad actuó en cumplimiento de la normativa legal, al emitir el mandamiento de desapoderamiento contra los demandados, y por otro lado, no tiene ninguna participación en los actos de ejecución del mandamiento ni en los hechos que son fundamentos de la presente acción de defensa; por lo cual, carece de legitimación pasiva para ser demandada, pues todos los hechos alegados se refieren a medidas de hecho, sobre el ingreso a un bien inmueble, vulneración del derecho a la vivienda y otros, sin que se estableciera de qué manera sus actos como autoridad jurisdiccional hubieran causado las vulneraciones alegadas, reiterando que su actuar se ajustó al cumplimiento estricto de la ley y de resoluciones ejecutoriadas; **iv)** En el presente caso, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que no existen medidas de hecho, dado que los actos ejercidos por los demás demandados solamente dieron estricto cumplimiento a Resoluciones judiciales y mandamientos de desapoderamiento librados conforme a ley, por lo que resulta equivocado hablar de medidas de hecho; en consecuencia, los ahora solicitantes de tutela debieron hacer sus reclamos dentro de la causa judicial que originó su desocupación, a objeto de que su autoridad, en conocimiento de los antecedentes pueda manifestarse legalmente al respecto y en caso que corresponda, restituir los derechos alegados; **v)** La parte demandada, dentro del proceso de reivindicación, intentó por todos los medios legales, impedir la ejecución de la Sentencia y la reivindicación del bien a su propietaria reconocida legalmente, siendo que los demandados en esta causa conocían de la Sentencia desde el 2017, y en estos últimos meses, conocían los actos de ejecución y mandamientos de desapoderamiento librados, siendo contradictorio ya que habiéndose declarado en esta causa que Victoria Alarcón Mendoza –ahora codemandada– es la verdadera propietaria, Jesusa Mamani Calizaya y Ricardo Gómez Choque –hoy terceros interesados– hubieran firmado un contrato de promesa de venta de un inmueble que no es suyo, a favor de los accionantes,



cuya fecha sería de 4 de julio de 2016, pero su reconocimiento de firmas recién se realizó el 30 de mayo de 2019, después de todos los actos de ejecución y que se libre el mandamiento de desapoderamiento, extremo que llevaría a concluir que aquel documento pudiera haber sido recientemente elaborado, solo con la finalidad de impedir o trabar la fase de ejecución en el merituado proceso de reivindicación; **vi)** Los accionantes sostienen que se les lesionaron su derecho a la vivienda y derechos conexos; empero, la justicia constitucional solo puede tutelar derechos consolidados y no derechos controvertidos como en este caso, en el que alegan que son futuros adquirentes de este bien inmueble; por lo que, no acreditaron ningún derecho propietario, y para ello deberían apersonarse al proceso de reivindicación y así hacer valer sus reclamos para su trámite legal; **vii)** Los demandados dentro del referido proceso, presentaron siete pretensiones de recusación, entre ellas, nulidad, oposición, suspensión de ejecución y otros; sin embargo, cuando se dispuso librar mandamiento de desapoderamiento con facultades, jamás hicieron conocer en el proceso que adquirieron del referido bien inmueble, y si este fuera el caso, tenían la obligación de hacer conocer a los ahora impetrantes de tutela que no eran propietarios debiendo entregar el bien inmueble, empero, al no hacerlo, actuaron con deslealtad procesal y en franca oposición a las determinaciones judiciales asumidas en esta causa, los demandados nunca identificaron a los supuestos terceros interesados, y es más, refirieron que ellos eran anticresistas; por lo que, existen muchas contradicciones en dichos argumentos; **viii)** Se alegó además que no se hubiera notificado al Comando de la Policía o a una notaría, pero se olvida que toda determinación tiene la finalidad de que en el acto de desapoderamiento estén ambas autoridades, lo que en los hechos se cumplió; por lo tanto, tales observaciones procesales de ninguna forma vulneran derechos fundamentales; **ix)** Los solicitantes de tutela ni siquiera se apersonaron para hacer conocer los hechos alegados en la presente acción de defensa, para que su autoridad, pueda emitir algún criterio legal reparador o lo que corresponda; respecto a las afirmaciones sobre la pérdida de dinero y objetos, debe ser tramitada dentro la vía legal que corresponda, dado que por su subjetivismo, resultan ser improcedentes dentro del proceso constitucional; y, **x)** En el referido proceso de reivindicación se estableció que existía una posesión ilegal que estuvo siendo ejercida por los demandados, Jesusa Mamani Calizaya y Ricardo Gómez Choque –hoy terceros interesados-; por lo cual, solamente correspondía notificarles a ellos, y no así a todos los ocupantes del merituado bien inmueble, ya que los demandados son los que deben entregar o desocupar el bien objeto del proceso de reivindicación, habiéndose librado en tal sentido los mandamientos, por lo que al no haberse vulnerado derecho fundamental alguno, solicitó se deniegue la tutela.

Alex Andrés Mendoza Rufino, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 147 a 148, señaló lo siguiente: **a)** Su persona, en calidad de Oficial de Diligencias, se limitó a dar estricto cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento con facultades extraordinarias de habilitación de días y horas inhábiles, allanamiento y ruptura de chapas y candados, emitido por la Jueza de la causa contra los ahora terceros interesados–, ocupantes del bien inmueble ubicado en la urbanización Trinidad I, calle Aliguata, entre Avenida Circunvalación y calle Miguel Antonio Porrez, lote 22, manzano “F”, a favor de Victoria Alarcón Mendoza –hoy codemandada-; por lo que, conforme a lo previsto por el art. 105.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) el cual establece que su persona en calidad de Oficial de Diligencias, debe cumplir con las órdenes emanadas por autoridad jurisdiccional, entre ellas, ejecutar los mandamientos expedidos por el Juez competente con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, por tal motivo, se presentó en el precitado inmueble, a efectos de cumplir con las formalidades previstas en los art. 439, 91.1 y 92.I y II del Código Procesal Civil (CPC), conjuntamente con la Notaria de Fe Pública 17, Tania Olimpia Condori Sánchez, efectivos policiales a cargo de Marco Ugarte Bernal, Remberto Catillo Calle y Victoria Alarcón Mendoza –ahora codemandados-, tal y como se evidencia del acta de desapoderamiento; **b)** Tocaron varias veces la puerta; sin embargo, al no ser atendidos y contando con todas las facultades extraordinarias, procedieron a la ejecución del citado mandamiento, por lo que se ingresó al inmueble, realizándose el inventario de manera minuciosa y detallada, conjuntamente la Notaria de Fe Pública y las autoridades presentes, sin que se advierta la existencia de los Bs6.000 (seis mil bolivianos) y del celular *Samsung J4* que refiere como extraviados la parte accionante; por lo cual, su persona



simplemente cumplió con una orden emanada de una autoridad jurisdiccional que es el mandamiento de desapoderamiento de 28 de mayo de 2019; **c)** En la acción de amparo Constitucional se denunció que no se cumplieron con las notificaciones al Comando Departamental de Policía de Oruro, ante ello, es necesario hacer notar que la determinación del Juez tiene como finalidad que en el caso se requiere la presencia de los funcionarios policiales y de la Notaria de Fe Pública en el acto de ejecución, y en el acto de desapoderamiento estuvieron dichas autoridades; por lo que, se cumplió con tal objetivo, conforme se evidencia en el acta de desapoderamiento; y, **d)** La parte impetrante de tutela afirmó que existió abuso de autoridad, siendo falso, ya que su persona como Oficial de Diligencias solamente dio cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento de 28 de mayo de ese año, que contaba con las facultades expresas y extraordinarias, y en la realización del mismo no hubo resistencia alguna, desarrollándose de manera pacífica, remitiéndose a cumplir lo establecido por el art. 105.2 de la LOJ.

Marco Antonio Ugarte Bernal, Comandante de la UTOP, mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 150 a 151, informó que: **1)** El 29 de mayo de ese año, a las 10:00 aproximadamente se avanzó con un contingente de seis policías, al precitado inmueble con el objeto de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento ordenado por el Juez ahora demandado, a solicitud de Victoria Alarcón Mendoza –hoy codemandada-, en cumplimiento a lo establecido por los arts. 232 y 251 de la CPE; y, de las normas contenidas en su Manual de Funciones, lo que les obliga a acatar las diferentes instructivas judiciales emanadas de autoridades competentes, ya sea tramitada vía Comando Departamental de la Policía o de manera directa a su unidad operativa; y, **2)** Su labor policial se limitó a evitar enfrentamientos entre las partes en conflicto, que se produjeran daños materiales y personales y controlar el respeto de los derechos humanos, recalcando que en ningún momento se ingresó al inmueble, solamente resguardaron el perímetro externo sin producirse ningún tipo de incidentes.

Tatiana Olimpia Condori Sánchez, Notaria de Fe Pública 17 de Oruro, por informe escrito presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 160 a 162, indicó que: **i)** El 28 de mayo de igual año, recibió una solicitud de intervención notarial, con el objeto de que su autoridad pueda levantar el inventario respectivo, conforme a sus atribuciones en un actuado de desapoderamiento, que fue dispuesto por el Juez hoy demandado, habiéndose librado para tal efecto, los correspondientes mandamientos de desapoderamiento, con facultades extraordinarias de habilitación de días y horas inhábiles, allanamiento y ruptura de chapas y candados para su cumplimiento; **ii)** El 29 de mayo del citado año, su persona, conjuntamente el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial del citado departamento y su testigo de actuación, y autoridades policiales, conducidos por el abogado y la interesada, Victoria Alarcón Mendoza –ahora codemandada-, se constituyeron en el lugar, con el auxilio de Marco Antonio Ugarte Bernal –hoy codemandado-, a cargo de un contingente policial de la UTOP, y Jhony Vincenti Ortiz, con otro contingente policial, dependiente de la Policía Boliviana y Remberto Castillo Calle –ahora codemandado-; y, **iii)** Su autoridad, conforme a sus atribuciones, verificó y levantó el inventario de los bienes que se encontraban en el referido inmueble, conforme lo dispuso en el acto el ejecutante, extremo que se advierte en el acta notarial, que oportunamente se entregó a los interesados, y que es de conocimiento de la autoridad jurisdiccional, conforme a lo establecido en el art. 2.6 de la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 25 de enero de 2014–, por lo que al adecuarse su actuación al cumplimiento de la Ley del Notariado Plurinacional, y al no haber vulnerado derecho alguno, máxime si no es parte del referido proceso de reivindicación, solicitó que se deniegue la tutela impetrada con relación a su persona.

Victoria Alarcón Mendoza y Remberto Castillo Calle, (la demandante dentro del proceso de reivindicación y su abogado respectivamente), en audiencia, sostuvieron que: **a)** En observancia del art. 1311 del Código Civil (CC), que establece que las fotocopias tienen fe probatoria, refieren que se obtuvo una copia del Carnet de Identidad de Jairo Gustavo Quispe Mamani –ahora accionante–, que se encontraba vigente hasta el 20 de septiembre de 2018, mismo que consigna el dato de que su dirección se encuentra en la calle América 459, siendo ese su domicilio real y no el inmueble que fue objeto del mandamiento de desapoderamiento, dato corroborado también por lo confesado en la acción de amparo constitucional en el que se señaló que Magda Rocío Mamani Copa tiene su domicilio real en la calle América y Tarija S/N. Tales datos se encuentran confirmados por el Servicio de



Registro Cívico (SERECI), en el que se ratifica que el domicilio de ambos accionantes es el mismo que el consignado en el precitado carnet; **b)** Sus personas carecen de legitimación pasiva, ya que la parte solicitante de tutela no demostró el nexo que existiría entre ellos y los derechos denunciados como vulnerados, correspondiendo en todo caso que figuren en esta acción tutelar como terceros interesados; **c)** Los impetrantes de tutela no cumplieron con el principio de subsidiariedad, ya que no se apersonaron al referido proceso civil, para hacer conocer a la autoridad judicial que ellos, supuestamente estaban ocupando dicho inmueble, ya fuera en calidad de anticresistas, inquilinos o en otra condición; advierte además que lo referido por los accionantes respecto a que ocupaban dicho inmueble es falso, puesto que la misma demandada Jesusa Mamani Calisaya –ahora tercera interesada–, en el curso del proceso, sostuvo que vivía en el inmueble con su esposo y un sobrino, por lo que este hecho demuestra que esta persona pretende inducir en error a las autoridades jurisdiccionales, al afirmar que con la accionante también vivía en ese inmueble desde el 2016. Se advierte además que a tiempo de la inspección judicial practicada el 14 de febrero de 2017, se evidenció que los ahora impetrantes de tutela se encontraban viviendo en dicho inmueble, y la demandada en momento alguno se refirió a un contrato de compra-venta, y que solo se encontraban presentes en el lugar, la demandada y su esposo; y, **d)** Lo demandado dentro de la acción tutelar es completamente falso, pues los documentos presentados sobre el supuesto compromiso de venta, data del 30 de mayo de 2019, es decir, un día después de haberse ejecutado el mandamiento de desapoderamiento, siendo estos actos ejecutados de mala fe y que deben ser frenados de manera inmediata.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Ricardo Gómez Choque, en audiencia, refirió que, el 4 de julio de 2016, su persona poseía el bien inmueble, en razón a que se emitió en su favor una Sentencia ejecutoriada, ocupándola de buena fe, y para septiembre (no exteriorizó de que año) vivía en él con su sobrino, y que comprometió en venta a futuro porque en ese momento ellos (conjuntamente Jesusa Mamani Calizaya) eran los propietarios del terreno.

Jesusa Mamani Calisaya, en audiencia, sostuvo que: **1)** Adquirió por adjudicación sus títulos de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en la gestiones 1999 y el 2002 (sin indicar fechas) que fueron registrados en Derechos Reales (DD.RR.), su Padrón Municipal y su Catastro en la gestión de 2005; sin embargo, su terreno fue vendido, en un acto de mala fe, por Dolly Mier a Victoria Alarcón Mendoza –ahora codemandada–, motivo por el cual su persona inició un juicio a la referida entidad municipal, por la devolución de su terreno, ganando el proceso para que se le reconociera su derecho propietario; **2)** Al obtener una sentencia ejecutoriada que avalaba su derecho propietario, ingresó de buena fe al terreno, mediante una orden judicial, y manifiesta que este era un lote baldío de tierra, por lo que inició su construcción y los trámites para acceder a los servicios básicos; **3)** Estaba trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pero recibió una invitación para que fuera a trabajar al Ministerio de Hacienda; por lo cual, renunció a dicho trabajo, empero, existieron apelaciones dentro del referido proceso, una de ellas de reconvenición con mejor derecho propietario, por el que le anularon su minuta y su registro en DD.RR., extremo injusto ya que los documentos que posee fueron producto de un proceso administrativo que el citado ente municipal le entregó, por lo que presentó su reivindicación y la obtuvo con Sentencia ejecutoriada, desde la gestión 2009; y, **4)** No cuenta con abogado y tampoco vive en la ciudad de Oruro, porque trabaja en la ciudad de La Paz, y su sobrino fue humillado por las acciones de la demandante, que de manera discriminatoria vulneró los derechos a la vivienda y a los servicios básicos de los accionantes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 91/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 273 a 281, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso civil ordinario de reivindicación, demandado por Victoria Alarcón Mendoza –ahora codemandada– en contra Jesusa Mamani Calizaya y Ricardo Gómez Choque –ahora terceros interesados–, el 6 de abril de 2017 se emitió Sentencia 32/2017, dictada por el Juez hoy



demandado, en la que se declaró probada la acción reivindicatoria y la restitución del bien inmueble, condenando a los demandados a la devolución, desocupación y entrega del inmueble ubicado en la urbanización Trinidad I, calle Aliquata y avenida de Circunvalación y Calle Miguel Antonio Porrez, Lote 22 Manzano "F", restitución y entrega realizados a favor de la demandante; tal Sentencia fue objeto de recurso de apelación resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que confirmó el fallo apelado. Posteriormente, los demandados interpusieron recurso de casación, resuelto por la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia, mediante el AS 1275/2018, que declaró infundado el mismo; **ii)** Con tales antecedentes, el expediente fue remitido al Juzgado de origen para que se ejecute la Sentencia, instancia que ordenó la emisión de mandamiento de desapoderamiento el 28 de mayo de 2019, habiéndose ejecutado el 29 del citado mes y año, aproximadamente a las 10:00, con intervención de la Policía, el Oficial de Diligencias – ahora codemandado-, la Notaría de Fe Pública 17, el abogado de la demandante y otras personas, mismos que no encontraron a nadie en el lugar; por lo que, se solicitó a Victoria Alarcón Mendoza que se constituyera en depositaria de los bienes que fueron extraídos del bien inmueble referido, hasta que los interesados soliciten su entrega en el Juzgado; **iii)** De lo previamente referido, se acredita que en efecto, se tramitó una acción de desapoderamiento, que emergió de la potestad jurisdiccional, que deviene de la tramitación de un proceso ordinario civil de reivindicación, con la intervención de un Notario de Fe Pública y funcionarios policiales, en virtud a una sentencia emergente de un debido proceso, que se encuentra en fase de ejecución; por lo cual, no se advirtió que tales actos se hubieren ejecutado al margen de los mecanismos institucionales vigentes en la administración de justicia, por lo tanto, no pueden ser considerados como actos de justicia por mano propia; y, **iv)** Los accionantes no recurrieron ante la autoridad jurisdiccional que emitió el mandamiento de desapoderamiento, para que por esta vía puedan solicitar la reparación de sus presuntos derechos vulnerados, tampoco hicieron uso de otros mecanismos que establece el ordenamiento jurídico, como denunciar estos actos supuestamente vulneratorios ante las instancias correspondientes, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de reivindicación y otros, iniciado por Victoria Alarcón Mendoza contra Jesusa Mamani Calizaya –ahora tercera interesada– y Ricardo Gómez Choque, Omar Pereyra Moya Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro –ahora demandado-, emitió Sentencia 32/2017 de 6 de abril, que declaró probada en parte la demanda interpuesta, condenando a los demandados a la devolución, desocupación y entrega del inmueble ubicado en la urbanización Trinidad, calle Aliquata entre avenida Circunvalación y calle Miguel Antonio Pérez, lote 22, Manzano "F", así como la restitución y entrega a favor de la demandante; determinación fundamentada en el hecho de que la demandante probó ser la legítima propietaria del bien inmueble objeto del proceso, dado que el mismo se encontraba debidamente registrado en DD.RR. a su nombre, bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0008046, y con el pago de impuestos al día, a nombre de la actora, además de contar con el Testimonio de propiedad entre otros documentos; asimismo, se demostró que los demandados no tenían título de propiedad vigente ni registro de derecho propietario oponible a terceros; por lo que, poseían el referido inmueble sin derecho propietario (fs. 211 a 220).

II.2. Contra la citada Sentencia, los demandados opusieron recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 49/2018 de 9 de abril, a través del cual, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal



Departamental de Justicia de Oruro; sostuvo que los apelantes no señalaron de manera clara, concreta, precisa ni pertinente cual o cuales eran los agravios materiales que hubieran sufrido con la emisión de la Sentencia impugnada, como tampoco se señaló que normas procesales o de derecho sustantivo civil hubieran sido mal interpretadas o mal aplicadas, lo que impidió analizar el fondo de lo solicitado, por lo que se aplicó lo establecido en el art. 218.II.1.b del CPC, que determina la inadmisibilidad de los recursos de apelación cuando estos carezcan de expresión de agravios (fs. 221 a 235).

II.3. El 18 de diciembre de 2018, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 1275/2018; declarando infundado el recurso de casación interpuesto por Jesusa Mamani Calizaya y Ricardo Gómez Choque –ahora terceros interesados-, contra el Auto de Vista 49/2018; basándose en que el recurrente no demostró que el fallo recurrido sea incongruente, como tampoco que el Juez de la causa hubiese obrado sin competencia, porque dicho tópico no era motivo de la litis, ya que tal extremo no fue invocado por las partes en la demanda ni en la contestación y la demandante demostró ser propietaria del bien inmueble objeto del proceso (fs. 236 a 242).

II.4. Una vez devueltos los antecedentes, en etapa de ejecución de sentencia, el 5 de abril de 2019, el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, emitió mandamiento de desapoderamiento contra Jesusa Mamni Calizaya y Ricardo Gómez Choque ahora terceros interesados-, sobre el inmueble ubicado en la urbanización Trinidad, calle Aliguata entre avenida Circunvalación y calle Miguel Antonio Pérez, lote 22, Manzano “F”, bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0008046, a efectuarse en días y horas hábiles, conforme a lo previsto por los arts. 91.I y 92.III del CPC, sin facultades extraordinarias de allanamiento ni ruptura de chapas ni candados, en cumplimiento del Auto de 4 de igual mes y año (fs. 245); el 8 de ese mes y año, el Oficial de Diligencias del precitado Juzgado representó ante el Juez informando que se presentaron en el referido inmueble a objeto de cumplir con el mandamiento de desapoderamiento, pero no se pudo cumplir con lo ordenado, debido a que no les abrieron la puerta (fs. 246).

II.5. El 10 de abril de 2019, Victoria Alarcón Mendoza presentó un memorial solicitando que se extienda un nuevo mandamiento de desapoderamiento contra los terceros interesados, del inmueble ubicado en la urbanización Trinidad, calle Aliguata entre avenida Circunvalación y calle Miguel Antonio Pérez, lote 22, Manzano “F”, bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0008046, con facultades extraordinarias, ruptura de chapas y candados, con habilitación de días y horas inhábiles; y con el auxilio de la fuerza pública (fs. 247). En virtud a lo cual, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, emitió el Auto de 16 de igual mes y año, determinando librar mandamiento de desapoderamiento con facultades extraordinarias y habilitación de días y horas inhábiles, allanamiento, ruptura de chapas y candados, con auxilio de la fuerza pública (fs. 248 y vta.). El cuyo cumplimiento el 28 de mayo del mismo año, el referido Juez emitió mandamiento de desapoderamiento con facultades extraordinarias, de habilitación de días y horas inhábiles, allanamiento, ruptura de chapas y candados, con auxilio de la fuerza pública (fs. 249). Actuado procesal que fue cumplido, de acuerdo a lo señalado en el acta de desapoderamiento de 29 de mayo de 2019 realizado por el Oficial de Diligencias dirigido al precitado Juez, quien afirmó que se entregó el inmueble desapoderado a Victoria Alarcón Mendoza –ahora codemandada (fs. 250 a 253).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales a los servicios básicos y a la vivienda, ya que dentro del proceso de reivindicación y otros, los ahora demandados cometieron las siguientes irregularidades: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro emitió y ejecuto un mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble en el que vivían, sin haber sido parte del proceso civil que dio lugar al mismo; **b)** Respecto a Marco Ugarte Bernal, Comandante de la UTOP, denuncia que junto otros policías allanaron su vivienda, sin haber sido notificados, siendo este un acto ilegal porque no contaban con orden ni resolución judicial que les habilite a cometer tales actos; **c)** El Oficial de Diligencias del citado Juzgado y la Notaría de Fe Pública 17, ingresaron de manera arbitraria a su domicilio y permitieron que se destrozaran las paredes, se sacara la puerta, sin haber notificado previamente al Comando Departamental de la Policía de Oruro; y, **d)** Victoria



Alarcón Mendoza y Remberto Castillo Calle, presionaron para que los funcionarios policiales y personas extrañas los despojen y allanen su vivienda, sustrayendo sus enseres personales, dejándolos en la calle con serio riesgo de su integridad física.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los solicitantes de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

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

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto, el citado fallo constitucional, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que: *"...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

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

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

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

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



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

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

III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[8]; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[9]; 3) **La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[10]**; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[11] (el resaltado nos corresponde).****

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: *“Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2 determina lo siguiente: *“Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial”.*

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al acceso a los servicios básicos y a la vivienda, debido a que las autoridades y particulares ahora demandados, procedieron



a ejecutar de manera arbitraria un mandamiento de desapoderamiento, sobre el inmueble en el cual vivían, emitido dentro de un proceso judicial del cual no fueron parte, siendo sentenciados y despojados sin haber sido previamente escuchados, dejándolos de esta manera, desamparados y en la calle. En ese orden, previo a ingresar al fondo de la problemática planteada, resulta necesario realizar la revisión de los antecedentes del caso.

Así, se evidencia que dentro del proceso civil ordinario de reivindicación iniciado por Victoria Alarcón Mendoza contra Jesusa Mamani Calizaya y Ricardo Gómez Choque –ahora terceros interesados-, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, pronunció la Sentencia 32/2017 de 6 de abril, que declaró probada la acción reivindicatoria y determinó la restitución de bien inmueble a la demandante, condenando a los demandados a la devolución, desocupación y entrega del mismo, ubicado en la urbanización Trinidad I, calle Aliguata y avenida de Circunvalación y valle Miguel Antonio Porrez, lote 22 manzano "F", a favor de la demandante, fallo que se basó en el hecho que la demandante probó ser la legítima propietaria del bien inmueble objeto de este proceso, ya que se encuentra debidamente registrado a su nombre en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0008046, y con el pago de impuestos al día, a nombre de la actora, además de contar con Testimonio de propiedad entre otros documentos; y por otra parte, se demostró que los demandados no tenían título de propiedad vigente o registro de derecho propietario oponible a terceros; por lo que, los demandados poseían el referido inmueble sin detentar derecho propietario alguno.

Dicha Sentencia fue apelada por la parte demandada, resolviéndose mediante Auto de Vista 49/2018 de 9 de abril, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través el cual, se confirmó la Sentencia 32/2017; bajo el argumento que los apelantes no señalaron de manera clara, concreta, precisa ni pertinente, cuál o cuáles fueron los agravios materiales que hubieran sufrido con la emisión de la Sentencia apelada, como tampoco se refirió qué normas procesales o de derecho sustantivo civil fueron mal interpretadas o mal aplicadas, lo que impidió analizar el fondo de lo solicitado, por lo que se aplicó lo establecido en el art. 218.II.1.b del CPC, que determina la inadmisibilidad de los recursos de apelación cuando estos carezcan de expresión de agravios.

Posteriormente, el 18 de diciembre de 2018, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 1275/2018, por el que se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Jesusa Mamani Calizaya y Ricardo Gómez Choque, contra el Auto de Vista 49/2018; determinación que se basó en que el recurrente no demostró que el fallo recurrido sea incongruente, como tampoco que el Juez de la causa hubiese obrado sin competencia, porque dicho tópico no era motivo de la litis, ya que tal extremo no fue invocado por las partes ni en la demanda ni en la contestación, y la demandante demostró ser propietaria del bien inmueble objeto del proceso.

Ante tales antecedentes, el expediente fue devuelto al Juzgado de origen para que se ejecutara la Sentencia, dando lugar a la emisión del mandamiento de desapoderamiento el 28 de mayo de 2019, habiéndose ejecutado el mismo el 29 del citado mes y año, aproximadamente a las 10:00, con la intervención de la Policía, el Oficial de Diligencias del precitado Juzgado, la Notaría de Fe Pública 17, el abogado de la demandante y otras personas; y al no encontrándose a nadie en el lugar, se solicitó a Victoria Alarcón Mendoza que se constituyera en depositaria de los bienes que fueron extraídos del bien inmueble referido, hasta que los interesados soliciten su entrega al Juzgado.

De lo anteriormente desarrollado, se evidencia que el mandamiento de desapoderamiento cuestionado por esta acción tutelar, emergió de un proceso judicial, del cual efectivamente los accionantes no participaron, pero cabe aclarar que estos tampoco demostraron que correspondiera su participación, ya que dentro del referido proceso judicial de reivindicación, en ningún momento la parte demandada, ahora tercera interesada, se refirió a la existencia de los ahora solicitantes de tutela y de sus supuestos derechos sobre el citado inmueble, como tampoco si estos vivían ahí; al margen de lo cual, tampoco demostraron su derecho propietario o posesorio sobre el referido bien inmueble, más allá de sus aseveraciones, y lo mencionado por la señora Jesusa Mamani Calizaya, con relación a que su sobrino Jairo vivía con ellos, sin que se mencione desde cuándo y si también convivía en la misma casa la otra accionante, extremo que por su parte fue puesto en duda por la



demandante del caso de reivindicación, por lo que dentro del presente caso evidentemente existen varios hechos controvertidos.

Por lo anteriormente referido se evidencia que los impetrantes de tutela no han demostrado de manera objetiva, la prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, es decir, que se hubiese demostrado que el mandamiento de desapoderamiento efectivamente se trate de una medida de hecho, ya que de la revisión de los antecedentes, este cumplió con todos los pasos procesales para su validez y su ejecución; además tampoco se demostró que los hechos denunciados estén circunscritos a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos, a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; por lo que, no se cumplieron los presupuestos procesales establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que los hechos denunciados sean considerados efectivamente como vías de hecho.

Si los impetrantes de tutela consideraban que debieron ser incluidos dentro del referido proceso, correspondía que en tiempo oportuno se presentaran ante el Juez de la causa y reclamaran la prevalencia de sus derechos sobre el referido inmueble, pero mantuvieron silencio durante los tres años que duró el proceso, cuando estos supuestamente compartían el mismo domicilio con la demandada en el meritado proceso de reivindicación, aspecto que demuestra los argumentos poco sólidos y contradictorios presentados por su parte; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 273 a 281, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

¹¹¹ El Fundamento Jurídico III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

¹²¹ El Fundamento Jurídico III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos



fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

^[31]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: “...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental”.

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

^[41]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la “Librería 16 de julio” salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

^[51]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: “... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos”.

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

^[61]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

^[71]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[81]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.



¹²⁹La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

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

¹³⁰La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

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

¹³¹SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1041/2019-S4****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30363-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 09/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 149 vta. a 152, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lidia Zurita Rivas** en representación sin mandato de **Alberta Fuentes Quino** contra **José Alfredo Jaldín Quiroz, Gerente General del Seguro Social Universitario de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 8 de agosto 2019, cursante de fs. 15 a 16, la accionante por medio de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 2019 fue intervenida quirúrgicamente en el Seguro Social Universitario de Cochabamba, encontrándose en rehabilitación hasta el 5 de agosto del mismo año, fecha en que se le dio su alta médica, la cual fue derivada al departamento administrativo para el cobro de los servicios prestados, que ascendió a la suma de Bs61 524.- (sesenta y un mil quinientos veinticuatro 00/100 bolivianos), monto del cual se estaría realizando los trámites de rebaja de la cuenta; no obstante, los personeros del indicado Seguro con la finalidad que se les cancele dicha deuda de manera inmediata, no quieren dar de alta a la paciente, elevándose su cuenta día tras día.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene el cese de la privación de su libertad y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 148 a 149, presentes ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Se le niega la alta médica con el objeto de obligar a los familiares el pago de la deuda generada por los servicios prestados; **b)** Se adjuntó una carta dirigida a los representantes del mencionado Seguro, a través de la cual se comprometen al pago del monto adeudado; y, **c)** No se niegan al pago del saldo, pero no admiten que sea motivo para su retención.

I.2.2. Informe del demandado

José Alfredo Jaldín Quiroz, representante del Seguro Social Universitario de Cochabamba, por intermedio de su abogada, en audiencia manifestó que: **1)** No se agotaron los mecanismos de impugnación del ordenamiento administrativo jurídico que rige a dicho Seguro; razón por la cual, no se puede acudir directamente a la justicia constitucional; **2)** La impetrante de tutela no acompañó



documentación que evidencie que está siendo retenida en calidad de prenda; **3)** La accionante no es beneficiaria del seguro social, por lo que ingresó como "servicio a la comunidad", donde le salvaron la vida y le dieron de alta "...el día de ayer" (sic); **4)** De acuerdo a su Reglamento interno los pacientes después de haber sido notificados con los honorarios por servicios profesionales, pueden abandonar el Hospital; **5)** La ahora peticionante de tutela fue valorada por tres especialistas, de los cuales recibió la alta médica de uno de ellos, encontrándose pendiente el control de consulta externa respecto a dos especialidades; razón por la cual, la paciente no se encuentra retenida, sino continúa con tratamiento; y, **6)** No es evidente que la deuda aumenta día a día, por el contrario la misma se mantiene en la suma de Bs61 524.-.

Jeannet Torrez Salazar, Médico internista del Seguro Social Universitario del citado departamento, en audiencia manifestó que los familiares firmaron un compromiso de pago antes de la intervención a la paciente, quien recibió todas las atenciones; razón por la cual, "...el día de ayer" (sic), se determinó su alta médica, debido a que la misma se encuentra en buenas condiciones.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 149 vta. a 152, **concedió** la tutela impetrada, ordenando el cese de la retención ilegal en el día, indicando que ningún centro hospitalario sea público o privado, puede retener a una paciente por falta de pago de los servicios prestados, ya que las obligaciones de naturaleza patrimonial tienen sus propios mecanismos legales para hacerlas efectivas.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa liquidación de prestaciones médicas, a través del cual se advierte que Alberta Fuentes Quino –ahora accionante–, fue internada el 27 de julio de 2019 y su alta fue otorgada el 7 de agosto de igual año, adeudando la suma de Bs61 524.- (sesenta y un mil quinientos veinticuatro bolivianos), por la atención médica que recibió (fs. 2 a 13).

II.2. Cursa nota presentada el 8 de agosto de 2019, a José Alfredo Jaldín Quiroz, representante del Seguro Social Universitario –ahora demandado–, por la cual Javier Franz Cuba Fuentes –hijo de la impetrante de tutela–, solicitó que previa verificación de su situación económica se proceda a la rebaja de la cuenta, la misma que debería fijarse en plan de pagos, pues no pretende desconocer la deuda asumida (fs. 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, alegando que la parte demandada no le permite la salida del Seguro Social Universitario de Cochabamba hasta que cancele la suma de Bs61 524.-, que adeuda por los servicios médicos que recibió.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Retención de pacientes en centros hospitalarios a objeto de obtener el pago por atención médica



La SCP 0296/2018-S4 de 27 de junio, pronunciándose sobre la retención de pacientes dados de alta en recintos hospitalarios públicos o privados por falta de pago de servicios de atención médica, estableció que: *“La Constitución Política del Estado en su art. 22, establece que: ‘La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado’.*

Asimismo, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, dispone que: ‘No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por incumplimientos de deberes alimentarios’.

Entretanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, determina que: ‘Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios’.

De otro lado, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: ‘En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor’.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, señaló que: ‘A partir de la prohibición de la libertad arbitrariamente, establecida por el art. 23.III de la CPE, y teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: «...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrente de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrente, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato ‘Nadie será detenido por deudas’, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de ‘Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales’, disposición legal que establece como norma que ‘en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...’.

*En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, **cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona** (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona.*

(...)

Ahora bien, respecto de la activación de este mecanismo de defensa, cuando se denuncia retención ilegal de pacientes en recintos hospitalarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que: a) No se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, aunque sea momentáneamente, por lo que es inadmisibles establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a su nombre deba acudir, previamente a la interposición de la acción de libertad, al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de pedir una conciliación que posibilite el pago; y, b) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas



emergentes de internación y honorarios médicos, cuentan con las vías procesales adecuadas para exigir el cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional (SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que moduló lo establecido por la SC 0482/2011-R de 25 de abril)'.

*Por su parte, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas con relación a esta problemática: 1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.***

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden).

Por mandato expreso del art. 23.III de la CPE, se prohíbe la privación arbitraria del derecho a la libertad en mérito a la dignidad del ser humano, por lo que, resulta lógico el razonamiento respecto a la retención de pacientes en centros hospitalarios, con el objetivo de garantizar el pago por los servicios de atención médico y honorarios profesionales, lo cual se constituye en una flagrante violación de los derechos a la libertad individual y de locomoción, haciendo viable la activación de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad a efectos de que se disponga su restitución.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física y de locomoción, debido a que habiendo sido dada de alta, no se permite su salida del Seguro Social Universitario de Cochabamba, hasta que cubra el total del monto adeudado por la atención médica que recibió.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes dentro del proceso constitucional se tiene que, Alberta Fuentes Quino –ahora accionante–, fue internada en el Seguro Social Universitario de Cochabamba el 27 de julio de 2019, en el cual recibió la atención médica correspondiente por la infección severa en la vía biliar que padecía, servicio por el cual adeuda la suma de Bs61 524.- (sesenta y un mil quinientos veinticuatro bolivianos), según el estado de cuenta emitido por el referido Hospital al 7 de agosto de igual año, fecha en la que se le habría dado su alta médica conforme se advierte de lo vertido por la parte demandada en la audiencia pública (Conclusión II.1.); monto del cual por nota presentada el 8 del señalado mes y año, los familiares de la paciente pidieron, una rebaja por su situación económica así como un plan de pagos para cubrir el saldo adeudado (Conclusión II.2.).



Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, de los antecedentes cursantes y de la revisión del memorial de acción de libertad formulado, se advierte la existencia de una deuda pecuniaria contraída por la ahora accionante con el Seguro Social Universitario de Cochabamba, por concepto de servicios médicos prestados, motivo por el que se hubiera impedido su salida de dicho nosocomio, hasta que cubra el total de la deuda asumida; hechos que si bien fueron negados por la parte demandada, indicando que la accionante no habría sido retenida, por el contrario continuaría en tratamiento, sin embargo no se tiene constancia alguna que lo manifestado sea cierto además de resultar contradictorio pues según informó el representante del aludido Seguro el accionante hubiera sido dado de alta el 7 de agosto, pudiendo en consecuencia abandonar el Hospital, empero luego señala que solo uno de los tres especialistas hubiera otorgado la respectiva alta médica, encontrándose pendiente las dos restantes, vía consulta externa, extremos que como se adelantó resultan contradictorios, toda vez que no se tiene claridad sobre si en efecto la impetrante de tutela fue o no dada de alta respecto todas las especialidades tratantes, teniéndose en consecuencia por evidente la retención ilegal en que incurrieron como medida de cobro; en consecuencia, resulta aplicable al presente caso la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que no es permisible la privación de libertad de un paciente por falta de pago de los servicios hospitalarios y médicos que recibió, lo que constituye una vulneración a su derecho a la libertad, toda vez que con esa medida se pretende coaccionar a la accionante con el objetivo de satisfacer un fin estrictamente patrimonial, cuando el centro de salud puede, a través de los mecanismos legales que correspondan, exigir el cumplimiento del pago adeudado o arribar a un acuerdo conciliatorio con la otra parte, empero bajo ninguna circunstancia, se puede retener a una interna por una obligación pecuniaria, además de ello no se tiene constancia que la solicitud de plan de pagos hubiera sido atendida por el referido nosocomio, extremo que sumado al anterior permite concluir la evidente detención de la ahora accionante dentro del Seguro Social Universitario.

En este contexto, al no haber permitido la salida de la peticionante de tutela del mencionado Hospital, hasta la cancelación de la cuenta pecuniaria pendiente, la parte demandada vulneró su derecho a la libertad física y de locomoción, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada; no obstante, la presente concesión de tutela no debe ser entendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por la accionante con el Seguro Social Universitario que le prestó atención médica, pues solo alcanza a la prohibición de retención en el referido nosocomio como medida de coacción para el pago de lo adeudado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 149 vta. a 152, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1042/2019-S4****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30434-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 93/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Wilmer Uruña Quispe** en representación sin mandato de **Iber Roy Callisaya Estrada** contra **Rosemary Conde Murillo, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero** en suplencia legal de su similar **Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, se encuentra con detención domiciliaria con custodio policial, que es equiparable a una detención preventiva; habiendo solicitado audiencia de modificación de medidas sustitutivas, a través de proveído de 2 de mayo de 2019, fue señalada para el 8 del mismo mes y año a las 14:00, momento en que se encontraban presentes todos los sujetos procesales; sin embargo, a tiempo de instalar la audiencia, la Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, ante la ausencia de la Secretaria que se encuentra en suplencia legal, la hizo llamar con su personal en varias oportunidades, quién se habría rehusado a presentarse; incomparecencia que generó la suspensión de la referida audiencia para el 10 del citado mes y año a las 08:45; situación que atenta su derecho de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin hacer cita expresa de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la Secretaria demandada sea conminada a hacerse presente a la audiencia de modificación de medidas sustitutivas señalada para el 10 de mayo de 2019, en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, donde se encuentra cumpliendo funciones en suplencia legal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29, presente el accionante, asistido de su abogado y ausente la funcionaria judicial, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la demanda, señalando que se aperturó el juicio por la presunta comisión del delito de feminicidio, contando a la fecha el proceso con sentencia que absolvió el tipo penal de feminicidio siendo declarado culpable por el delito de homicidio culposo, ante este hecho se solicitó audiencia de modificación a las medidas sustitutivas, fijada para el 8 de mayo de 2019, donde se contaba con la presencia de las partes procesales, ante la ausencia



de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz de que se encuentra en suplencia legal de su similar Quinto, la Jueza Presidenta de este último Tribunal, a través de sus funcionarios convocó en tres oportunidades a dicha Secretaria para que se haga presente en audiencia, ante la actitud evasiva de ésta se pidió la habilitación del auxiliar II; no obstante, dicha petición fue rechazada debido a que no pudo obviarse la suplencia legal de la Secretaria; en ese contexto, la libertad del impetrante de tutela no puede encontrarse sujeta al capricho de esta subalterna, quién incumplió las funciones que le fueron asignadas, acto omisivo que no condice con los principios de justicia pronta y oportuna que consagra la Constitución Política del Estado; asimismo, manifestó que es necesaria la concesión de la tutela, ya que en caso de negarse seguramente la secretaria no se hará presente en el nuevo señalamiento de audiencia, razón por la que activa la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho buscando acelerar los trámites administrativos frente a dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de privados de libertad.

I.2.2. Informe de la funcionaria pública

Rosemary Conde Murillo, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal de su similar Quinto de El Alto del referido departamento, a través de informe escrito cursante de fs. 24 a 25, manifestó que la suplencia dispuesta le ha generado excesivo trabajo, puesto que el Juzgado donde es titular no cuenta con auxiliar II, razón por la que también cumple con las notificaciones; el 8 de mayo de 2019, asistió a consulta médica en horas de la mañana por problemas de “nervios”, retornó a medio día a su fuente laboral donde se llevaba adelante una audiencia conclusiva que terminó a las 14:15 posteriormente convocó a otra audiencia que se instaló con retraso, una vez prestado el correspondiente informe se constituyó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; empero, la audiencia había sido suspendida; arguye que su persona no puede encontrarse en dos lugares al mismo tiempo, debido a que ese día hubieron más de quince audiencias en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto, siendo su deber informar sobre el cumplimiento de las formalidades; por otro lado refirió, que no es posible considerar que por su ausencia –que se encuentra justificada– se haya suspendido la audiencia de modificación de medidas cautelares, puesto que teniendo en cuenta la “SCP 1164/2017”, entre las causas de suspensión no se encuentra la ausencia de la secretaria; asimismo, hizo mención a la SCP 0009/2015-S1 de 29 de enero, que se encuentra referida a la legitimación pasiva, finalizó solicitando se deniegue la tutela impetrada, al no existir conculcación ni limitación de derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 93/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 30 a 33, **concedió** la tutela, bajo la modalidad innovativa, conminando a la secretaria demandada a cumplir con las funciones que le encomienda la ley tanto en el Tribunal donde es titular como en el que fungía en suplencia, y evitar en lo futuro incurrir en omisiones injustificadas que perjudican a las partes procesales; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Secretaria demandada tenía conocimiento que aparte de ser titular del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento, se encontraba en suplencia de su similar Quinto desde el 3 de mayo de 2019, teniendo la obligación de cumplir con sus funciones de acuerdo al art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y art. 94 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, a los que hizo caso omiso, incurriendo en incumplimiento de funciones, accionar que conllevó vulneración del principio de celeridad, ya que a causa de su conducta inapropiada tuvo que suspenderse la audiencia señalada, no habiendo justificado con documentación idónea su incomparecencia, debido a que no presentó las actas de las audiencias en las que supuestamente se encontraba, existiendo incoherencias en su informe ya que bien pudo asistir a la audiencia programada siendo que en la práctica los secretarios luego de prestar informe se constituyen en secretaria, ya que no es necesaria su presencia en todo el desarrollo de la audiencia; **b)** Si bien es cierto que el art. 255 del Código adjetivo penal, establece que las causales de suspensión no se encuentran dentro los hechos denunciados, la funcionaria demandada cuenta con legitimación pasiva, puesto que la omisión en la que incurrió generó la suspensión de la audiencia fijada; y, **c)** Habiéndose remitido antecedentes al



Régimen Disciplinario y a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, corresponde conceder la tutela en la vía innovativa, con la finalidad de que en un futuro estos actos no vuelvan a cometerse.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de Incapacidad Temporal, extendido por Ellan Candia Marqueo, Médico Cirujano de la Caja Nacional de Salud (CNS) a favor de Rosemary Conde Murillo –ahora demandada–, otorgándole un día de incapacidad (9 de mayo de 2019) por motivo de enfermedad (fs. 20).

II.2. Cursa Tablilla de Audiencias del 8 de mayo de 2019, suscrita por la Secretaria hoy demandada (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho de locomoción, debido a que la audiencia de modificación de medidas cautelares señalada para el 8 de mayo de 2019, fue suspendida por la incomparecencia injustificada de la Secretaria demandada, quién se encontraba en suplencia legal de su similar Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, efectuando un cambio de línea jurisprudencial a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, al respecto señaló: *“La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

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

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares;



por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

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

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

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

Sobre el particular, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*



En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- **permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional**; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, **el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción**. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

(...)

'...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.

(...)

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que **procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal**.

(...)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se encuentra en suplencia legal de su similar Quinto, incumplió sus funciones, debido a que no se hizo presente en la audiencia de modificación de medidas cautelares señalada para el 8 de mayo de 2019, pese a las reiteradas llamadas de la Jueza Presidenta del



mencionado Tribunal de Sentencia Penal Quinto; razón por la que fue suspendida, en franca vulneración de su derecho de locomoción.

En la especie, los escasos antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian la existencia del Certificado de Incapacidad Temporal, extendido por Ellan Candia Marqueo, Médico Cirujano de la CNS a favor de la Secretaria demandada, otorgándole un día de incapacidad –9 de mayo de 2019– por motivo de enfermedad (Conclusión II.1); asimismo, cursa Tablilla de Audiencias de 8 del mismo mes y año, suscrita por la funcionaria demandada (Conclusión II.2).

En ese contexto, corresponde referir que los argumentos expuestos en el informe presentado por la Secretaria demandada, indican que se encontraba toda la mañana en consulta médica y al retornar a sus funciones a medio día se desarrollaba en el Juzgado donde es titular audiencia de conclusiones dentro el caso Ministerio Público contra Joaquin Apaza Mita “y otra que duró hasta las 14:15 p.m. aproximadamente puesto que se dictó la parte dispositiva de la sentencia y de manera inmediata se convocó la audiencia del caso Ministerio Público contra Gilberto Quispe y otro que estaba programada para horas 14:00 p.m., pero se instaló con retraso que una vez que informe en este caso me constituí ante dicho Tribunal, pero cuando llegue se habría suspendido la audiencia...” (sic); sin embargo, dichas apreciaciones se tornan subjetivas, puesto que no son respaldadas a través de documentación idónea, ya que a efectos de evidenciar los extremos aducidos mínimamente la funcionaria jurisdiccional demandada, debió adjuntar las actas labradas de las audiencias señaladas o certificación avalada por la Jueza a cargo del Tribunal del cual es titular; y no simplemente limitarse a presentar la tablilla de las audiencias programadas para el 8 de mayo de 2019; no existiendo en el presente caso justificativo legal que acredite la conducta desplegada por la subalterna demandada, ya que la omisión de funciones en la que incurrió generó la suspensión de la audiencia de modificación de medidas cautelares con la consecuente vulneración al principio de celeridad y por ende al derecho a la libertad del solicitante de tutela, accionar que es susceptible de responsabilidad de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, considerando que la lesión de los derechos del accionante emergió del incumplimiento e inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional, en el caso de la Secretaria demandada.

Asimismo, es menester aclarar que la documental consistente en el acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 8 de mayo de 2019 y el informe evacuado por el Auxiliar I del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del mencionado departamento, si bien no fueron remitidos a este Tribunal; sin embargo, fueron analizados y ponderados por el Tribunal de garantías, literal de la cual se verificó se dispuso la remisión de los antecedentes suscitados con relación a la conducta de la Secretaria demandada al Consejo de la Magistratura, a efectos de determinar responsabilidad correspondiente; asimismo, se determinó que a través de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se conmine a dicha funcionaria para que asista a la audiencia señalada para el 10 de mayo del citado año. En ese entendido, considerando el petitorio efectuado por el representante del impetrante de tutela traducido en la solicitud de conminatoria a la funcionaria demandada para que asista a la audiencia referida, ya habría sido materializado; no obstante de ello, resulta necesario señalar que si bien el objeto procesal de la presente causa, ya fue superado; este Tribunal razonó en sentido de que al evidenciarse vulneración del derecho a la libertad física o personal del accionante, aún hubiere cesado el acto ilegal denunciado, procede la acción de libertad innovativa, cuyo propósito fundamental no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional.

Consiguientemente, habiéndose constatado que la Secretaria demandada incurrió en omisión de cumplimiento de funciones, corresponde conceder la tutela en la citada modalidad a los efectos de que estas conductas omisivas en el futuro no vuelvan a repetirse.

III.4. Otras consideraciones



Es necesario puntualizar que el tribunal o juez de garantías tiene la obligación de remitir todos los actuados procesales así como la prueba presentada durante la sustanciación de una acción tutelar, porque la documental concierne también ser analizada en esta instancia de revisión; en ese entendido, se llama la atención al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que sustanció la presente acción de libertad, por no remitir los actuados que fueron considerados a momento de emitir resolución.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1043/2019-S4****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30440-2019-61 AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 38/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Juan Carlos Huarachi Coarite** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez y Jhonny Lamas García, Secretario** ambos del **Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba**; y, **Naira Samantha Lujan Marañón, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 1, 16 a 19, el accionante por intermedio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de corrupción de niña, niño o adolescente, el 14 de enero de 2019, las Fiscales de Materia, Naira Samantha Lujan Marañón y Ximena Montaña Rocha, presentaron salida alternativa de procedimiento abreviado en su favor, como consecuencia del mismo, el 15 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, Fernando Milko Cárdenas Cabero –autoridad hoy demandada–, señaló audiencia para el 23 del referido mes y año, habiendo sido instalada la misma fuera del plazo previsto por ley; sin embargo, la referida autoridad jurisdiccional, en contra del debido proceso y la garantía de juez imparcial, ordenó se complemente la acusación con más elementos de prueba, como ser el extracto de llamadas telefónicas y conversaciones.

Como consecuencia de esta orden, la autoridad judicial demandada, transgredió el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), al haber inducido al Ministerio Público a presentar más pruebas con la finalidad de que lo condenen; el 5 de febrero de 2019, siendo señalada una nueva audiencia, la misma se suspendió por la inasistencia de la Fiscal de Materia; el 20 del mismo mes y año la autoridad Fiscal codemandada Naira Samantha Lujan Marañón, presentó un memorial en el que señaló que no se había presentado toda la prueba, motivo por el cual retiró la Resolución de procedimiento abreviado, fundamentando que es una facultad privativa del Ministerio Público emitir resoluciones y requerimientos conclusivos dentro del proceso penal, indicó además que la víctima no estaría de acuerdo con dicha salida alternativa, actuando de ese modo de forma unilateral, usurpando además funciones de control jurisdiccional, actos convalidados y encubiertos por la autoridad judicial demandada.

Ante este actuar, el 18 de junio de 2019, solicitó corrección procesal sin que la misma sea resuelta por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba; extremo por el cual, intentó presentar un recurso de reposición; sin embargo, al momento pretender presentarlo, Jhonny Lamas García, Secretario del referido Juzgado de Instrucción –funcionario judicial ahora codemandado–, le solicitó que antes de presentar el memorial, busque y consigne el número de interno del proceso en el juzgado, ya que sin ello no se admitiría ningún memorial, generándose con ello una demora de 16 minutos, tiempo en el cual se venció el plazo para la interposición del citado recurso.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso en sus componentes presunción de inocencia, ser oído, revisión judicial, celeridad y "seguridad jurídica" vinculados a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 115, 116, 117 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el retiro del procedimiento abreviado, se señale día y hora para la consideración de la referida salida alternativa, instruyendo la asistencia a la misma por la Fiscal de Materia hoy demandada, y que el funcionario judicial ahora codemandado, no requiera ningún requisito más que el Sistema de Seguimiento de Causas Penales y Estadísticas Judiciales (IANUS), para la presentación de sus memoriales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 51 a 54 vta., presente el impetrante de tutela por intermedio de sus abogados, ausentes las autoridades y el funcionario judicial demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de sus representantes sin mandato en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad, ampliándolo señaló lo siguiente: Acompañando certificación negativa del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), solicitó el 3 de enero de 2019, procedimiento abreviado, siendo admitido por la autoridad Fiscal demandada, quien a su vez, solicitó al Juez de la causa, la aplicación de la referida salida alternativa y que se le imponga la pena privativa de libertad de tres años; luego de haberse suspendido dos audiencias, de 23 de igual mes y año, por que la autoridad judicial demandada habría ordenado complementar las pruebas y de 5 de febrero del mismo año, debido a que la autoridad Fiscal codemandada no asistió a la audiencia; la referida representante del Ministerio Público el 20 del mismo mes y año, retiró la resolución de procedimiento abreviado, argumentando la inconformidad de la víctima, omitiendo el procedimiento que debió ser resuelto por el Fiscal Departamental como su inmediato superior.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario judicial demandados

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 13 de agosto de 2019; cursante de fs. 23 a 24, expresó lo siguiente: **a)** La competencia del Tribunal de garantías, se encuentra supeditada al lugar donde se lleva adelante el proceso; **b)** El proceso se encuentra con acusación y los antecedentes ya fueron remitidos al Tribunal de Sentencia de turno del referido departamento, por ende carece de competencia para tramitar cualquier incidencia en el presente caso; **c)** El accionante no ha demostrado de qué manera su actuar hubiese afectado el derecho que reclama como lesionado, puesto que la atribución para emitir un requerimiento conclusivo, es de exclusiva atribución del Ministerio Público; **d)** El impetrante de tutela, conoce el estado de la causa y bien podía solicitar esta salida hasta antes de que se dicte sentencia; y, **e)** No se procedió con la notificación al tercero interesado que en este caso es la víctima.

Naira Samantha Lujan Marañón, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de acción de libertad, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 21.

Jhonny Lamas García, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, no concurrió a la referida audiencia, ni presentó memorial alguno, pese a su citación, cursante a fs. 22.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 38/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 55 a 57 vta., **denegaron**



la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se tiene una acusación formal presentada por el Ministerio Público el 24 de junio de 2019, previa conminatoria del Juez a quo al Fiscal Departamental; **2)** La causa ha sido sorteada al Tribunal de Sentencia de turno del departamento de Cochabamba y existe una apelación incidental dentro del proceso; **3)** En la audiencia cuestionada bien pudo haber reclamado ante el Juez de la causa, que es contralor de garantías constitucionales, y encontrándose todos los sujetos procesales resolver aceptando o rechazando el procedimiento abreviado; sin embargo, se dejó pasar dicha instancia presentando memoriales posteriores; **4)** En un sistema acusatorio oral se deben efectuar los reclamos en la misma audiencia; **5)** No se constató que el accionante hubiera estado en una situación de absoluto estado de indefensión; y, **6)** Existen mecanismos pertinentes para reclamar suspensión injustificada de audiencias; por lo que, se ve imposibilitado de ingresar en el fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante el memorial de 14 de enero de 2019, las representantes del Ministerio Público, presentaron ante el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado a favor de Juan Carlos Huarachi Coarite, ahora accionante, dentro del proceso penal en el cual se encuentra imputado por la presunta comisión del delito de corrupción de niña, niño o adolescente (fs. 2 a 4).

II.2. A través del Decreto de 15 de igual mes y año, el Juez del señalado Juzgado de Instrucción, autoridad hoy demandada, señaló para el 23 del mismo mes y año, audiencia para resolver el procedimiento abreviado en favor del impetrante de tutela (fs. 5).

II.3. De acuerdo con el Acta de audiencia de 23 de enero del citado año, la autoridad judicial demandada, solicitó al Ministerio Público, pueda complementar su requerimiento con los elementos de prueba necesarios a efectos de sustentar el procedimiento conclusivo, dado que de los antecedentes se evidenció varios elementos que no se encuentran consignados; suspendiendo dicho verificativo, a solicitud de la Fiscal de Materia ante la imposibilidad de ésta de responder a dicha petición (fs. 12 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 20 de febrero del referido año, la autoridad fiscal codemandada, retiró la resolución de procedimiento abreviado a favor del solicitante de tutela, argumentando la necesidad de contar con mayores elementos probatorios y la inconformidad con la referida salida alternativa por parte de la víctima (fs. 6).

II.5. Mediante Decreto de 20 de febrero de 2019; la autoridad judicial demandada dio curso a la solicitud de retiro de procedimiento abreviado suspendiendo la audiencia de manera definitiva (fs. 7).

II.6. Por memorial de "junio de 2019", dirigido al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, el impetrante de tutela solicitó corrección del procedimiento, y en consecuencia se renueve el acto a partir de la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, y se abstenga de realizar cualquier actuado entre tanto no se pronuncie el "...**FISCAL DE DISTRITO**" (sic) (fs. 9 a 11).

II.7. Por providencia de 17 del mismo mes y año, la autoridad judicial demandada, corrió en traslado el referido memorial a las partes para su pronunciamiento en el plazo de tres días de notificada con la misma (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración al debido proceso en sus componentes de presunción de inocencia, ser oído, recurrir, igualdad procesal, celeridad y "seguridad jurídica" vinculados a su derecho a la libertad, en mérito a que, la autoridad judicial demandada, durante la audiencia de procedimiento abreviado, solicitó al Ministerio Público complementar con mayores elementos de prueba su requerimiento conclusivo, motivo por el cual



suspendió dicho acto; avalando tiempo después, él retiró de la solicitud de procedimiento abreviado por parte de la Fiscal de Materia; que la misma sustentó su accionar, en las atribuciones del Ministerio Público y la voluntad contraria de la víctima; y, que el funcionario judicial codemandado obstaculizó la presentación de su recurso de reposición.

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

III.1. Ante la activación paralela de la jurisdicción constitucional y ordinaria sobreviene la subsidiariedad excepcional

En cuanto a la subsidiariedad excepcional, o la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo en la acción de libertad, la SCP 0008/2010-R de 6 de abril, desarrolló el siguiente entendimiento: "(...) *esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados*" (las negrillas nos corresponden).

Bajo este entendimiento "(...) *para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico*" (SC 0608/2010-R de 19 de julio) (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración al debido proceso en sus componentes presunción de inocencia, ser oído, recurrir, igualdad procesal, celeridad y "seguridad jurídica" vinculados a su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad judicial demandada, solicitó al Ministerio Público complementar mayores elementos de prueba, suspendiendo la audiencia de tratamiento de procedimiento abreviado, y que con posterioridad consintió él retiró de la referida salida alternativa que ilegalmente realizó la Fiscal de Materia; que la misma, presentó un memorial retirando la solicitud de procedimiento abreviado, sustentando su accionar en las atribuciones que tiene Ministerio Público y la voluntad contraria de la víctima; y, que el funcionario judicial demandado obstaculizó la presentación de su recurso de reposición.

De la documental venida en revisión se advierte que, la autoridad fiscal demandada, el 14 de enero de 2019, solicitó al Juez de control jurisdiccional, salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del accionante, mismo que mereció el Decreto de 15 de igual mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional señaló para el 23 del mismo mes y año, audiencia para resolver lo peticionado, instalada la misma en la referida fecha, la Fiscal de Materia demandada ante el requerimiento de mayores elementos probatorios por parte del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, y ante la imposibilidad de presentarlos, pidió se suspenda la audiencia de procedimiento abreviado, siendo aceptada por la autoridad jurisdiccional y reprogramada la misma para una nueva fecha; empero, el 20 de febrero del citado año, la representante del Ministerio Público, mediante memorial retiró la solicitud de procedimiento abreviado, siendo aceptado por la autoridad judicial demandada; por lo que, el accionante mediante memorial de "junio de 2019", solicitó ante el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la



Mujer Primero (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, corrección del procedimiento en base al art. 168 Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual, siendo corrido en traslado a las partes no fue resuelto por la citada autoridad.

En referencia a que la autoridad judicial demandada, lesionó los derechos del impetrante de tutela, al haber actuado al margen de la normativa procesal, corresponden por Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señalar que en caso de existir mecanismos procesales en la vía ordinaria, que permitan la defensa de los derechos que se estimen vulnerados, los mismos deben ser utilizados con carácter previo de activar la acción de libertad, si dichos mecanismos han sido activados y quedando pendientes de resolución, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, no procede la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional para que ambas resuelvan lo denunciado, se crea una disfunción procesal que es contraria al orden jurídico.

En el presente caso de lo glosado en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, se advierte que, el solicitante de tutela en defensa de su derecho al debido proceso, mediante memorial de "junio de 2019", solicitó corrección del procedimiento, impetrando que se renueve el acto a partir de la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, y se abstenga de realizar cualquier actuado entre tanto no se pronuncie el Fiscal Departamental, recurso que por disposición del art. 168 del CPP, se constituye en un mecanismo eficaz destinado salvaguardar los derechos que estima lesionados; en consecuencia, al haberse advertido la activación de un procedimiento ordinario para la restitución de los derechos invocados como vulnerados en la presente acción tutelar, que se encontraba pendiente de resolución al momento de interposición de la misma, esta jurisdicción se halla impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada en aplicación de la jurisprudencia glosada en el precitado Fundamento Jurídico.

Ahora bien, con relación a la vulneración de derechos, debido a que la Fiscal de Materia retiró la solicitud de procedimiento abreviado sin que la misma tenga competencia, corresponde precisar que conforme se señaló supra, el impetrante de tutela al haber interpuesto el recurso de corrección de procedimiento, solicitando en particular la renovación del acto a partir de la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, el pronunciamiento a emitirse tiene una incidencia directa en esta problemática; por lo que, ésta jurisdicción no podría adelantarse al control jurisdiccional que realizará la autoridad a cargo de la causa, en relación a la legalidad o ilegalidad del retiro del referido requerimiento de procedimiento abreviado, en virtud de lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente con relación a la denuncia por la lesión de derechos del impetrante de tutela, en mérito a que el funcionario judicial demandado habría obstaculizado su presentación de su recurso de reposición; de la revisión documental de esta acción de libertad, no se evidencia elementos que posibiliten dar por cierto lo señalado por el accionante, ya que el mismo no acompañó ninguna documentación que demuestre lo que ha denunciado; por lo que, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, sin ingresar en mayor análisis denegar la tutela solicitada respecto a este extremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

René Yván Espada Navía



MAGISTRADO

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1044/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 30378-2019-61-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nancy Carola Aguirre Cáceres** en representación sin mandato de **José Paul Bejarano Auad** contra **Jhorgi Adalid Rivera Chura, Remberto Aguilar Quispe** y **Lucas Zanabria Méndez, Funcionarios Policiales, de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante a fs. 8, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de julio de 2019, aproximadamente a las 17:50, tres funcionarios policiales ingresaron a instalaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, sin ninguna orden de allanamiento, ni mandamiento de aprehensión y procedieron a detenerlo ilegalmente, para luego trasladarle a dependencias de la FELCC, en la que alegaron haberle sorprendido en flagrancia, falsificando una certificación que había sido emitido el 23 del mes y año señalados, vale decir un día anterior.

Por lo expuesto, denunció detención ilegal e indebida ejercida por los mencionados funcionarios policiales ahora demandados, quienes sin que exista una justa causa fundada en derecho; provocaron la limitación de su derecho a la libertad física.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho la libertad y al debido proceso; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene su inmediata libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de "junio" de 2019 –siendo lo correcto julio–, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19, presente la abogada del solicitante de tutela, los funcionarios policiales demandados, y el Ministerio Público como tercero interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato en audiencia, ampliando la demanda de acción de libertad, manifestó que: **a)** No hubo aprehensión en flagrancia, considerando que la certificación fue emitida el 23 de julio de dicho año, circunstancia que no fue advertida por los funcionarios policiales; no obstante que se les hizo conocer ese extremo; **b)** Los demandados, ingresaron a instalaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, sin autorización de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), y sin contar con un mandamiento de allanamiento; y, **c)** El Ministerio Público dispuso su libertad, considerando que la actuación de los policías fue un exceso; sin embargo, dicha situación no impide acudir a la vía constitucional, para denunciar la referida vulneración de derechos y garantías.



I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Lucas Zanabria Méndez, Funcionario Policial de la FELCC, manifestó que se siguió el procedimiento legal, considerando que estaba investigando un delito.

Jhorgi Adalid Rivera Chura, Funcionario Policial de la referida entidad, señaló que, dentro del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, existía un personal policial, que les indicó donde trabajaba el solicitante de tutela, quien salió voluntariamente y actuaron conforme a procedimientos policiales.

Remberto Aguilar Quispe, Funcionario Policial de la citada institución, pese a estar presente en audiencia, no hizo intervención alguna.

I.2.3. Informe de los terceros intervinientes

Percy Ávila, Fiscal de Materia, en audiencia, refirió que: **1)** De la prueba revisada advirtió, que la certificación había sido emitida el 23 de julio de igual año, cuyo cargo de recepción a las 18:00; **2)** Una vez conocido el hecho, los funcionarios policiales procedieron, conforme a la previsión del art. 74 del CPP; consecuentemente no hubo ilegalidad; y, **3)** Se generó una papeleta de aprehensión, al estar persiguiendo un delito, en la que no precisaba orden judicial, tampoco requerimiento fiscal.

Miguel Ángel Tapia, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que, la aprehensión se dio en flagrancia y los oficiales ingresaron pidiendo permiso a las áreas comunes de una entidad pública, sin utilizar la fuerza.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 17 vta. a 19, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante no demostró de manera objetiva ni material que efectivamente haya sido privado de libertad, en base a un indebido procesamiento; cuando la obligación de acompañar prueba suficiente y necesaria que acredite la verdad, recae en el impetrante de tutela; pues ninguna resolución podría fundarse en supuestos; y, **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus innumerables sentencias ha establecido que para valorar los hechos demandados, la Jueza de garantías, requiere que los actores demuestren con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales, de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Informe Policial de 24 de julio de 2019; Jhorgina Soledad Oyardo Saisa, Franz Reynaldo Castillo Valdez y Marco Antonio Alfaro León, Funcionarios Policiales de la FELCC, pusieron en conocimiento del Fiscal de Materia de turno, la aprehensión de José Paúl Bejarano Auad –ahora solicitante de tutela–, efectuada las 17:15 de la misma fecha y año (fs. 29).

II.2. El acta de declaración informativa del imputado –hoy accionante–, recibida a las 19:30 de la referida fecha y año, en presencia de David Chavarría Pommier, Fiscal de Materia y su abogada defensora (fs. 31 a 32).

II.3. Mediante memorial de la citada fecha y año a las 21:00, el mencionado Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Tarija, el inicio de investigación



contra el ahora solicitante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de indebido de influencias; y puso al aprehendido a su disposición (fs. 33 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció que los efectivos policiales demandados, le privaron de su libertad en fecha 24 de julio de 2019, alegando flagrancia, presuntamente por haber falsificado un documento expedido el 23 de dicho mes y año, ocasionando así la lesión de sus derechos a la libertad física y al debido proceso.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y la subsidiariedad aplicable de manera excepcional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0395/2019-S4 de 24 de junio, señaló que: *“La acción de libertad está destinada al resguardo del derecho a la vida, libertad física y de locomoción ante la ilegal persecución o el indebido procesamiento, su tramitación es sumarísima y carente de formalismos su presentación, a objeto de otorgar inmediata tutela a los derechos mencionados (art. 125 de la CPE).*

Del referido contexto, se tiene como regla general la no exigencia del agotamiento previo de medios de impugnación ordinarios a activar dicha acción de defensa; empero, en caso de existir medios ordinarios inmediatos al alcance de los agraviados, de manera excepcional se aplica el principio de subsidiariedad y bajo ciertos criterios que la jurisprudencia ha ido concretando, a fin de no restringir su acceso a los impetrantes de tutela.

En ese marco y específicamente en lo referente a las actuaciones restrictivas del derecho a la libertad, sea personal o de locomoción, en circunstancias en las que no existe vinculación con un delito o existiendo la misma, no se hubiera dado aviso al Juez de control de la investigación, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció la siguiente modulación de línea jurisprudencial:

‘...la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que ‘i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito’.

Efectuada dicha precisión, acudiendo a la integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad de manera excepcional en la acción de libertad, (definida por la SCP 0482/2013 de 12 de abril), la Sentencia Constitucional en estudio llegó al siguiente razonamiento:

‘2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional’.



Por otra parte, la precitada SCP 1888/2013, señaló lo siguiente: ‘...Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, **no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo**; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; ‘el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...’; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado”.

III.2. Juez de instrucción penal, encargado del control de la investigación: Aprehensión ilegal o indebida. Jurisprudencia reiterada

La misma SCP enunciada en el fundamento anterior, estableció: “A modo de ampliar los alcances del presupuesto previsto en el numeral 2 de la SCP 1888/2013 citada, corresponde desarrollar los razonamientos a los que este Tribunal Constitucional arribó respecto al papel que desempeña el Juez de instrucción penal desde el inicio de la etapa preparatoria, específicamente desde que se pone conocimiento suyo el inicio de investigación, hasta la finalización de la misma; sobre los actos de investigación que desarrolla el Ministerio Público y la Policía Boliviana, ésta bajo dependencia funcional del primero.

Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, estableció: ‘...el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: ‘Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la



Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad’.

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones’.

En mérito a dicho razonamiento, podemos concluir expresando que es el Juez natural quien tiene amplias facultades para verificar que durante la etapa preparatoria los entes estatales encargados de la persecución penal, no transgredan o restrinjan los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales” (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció que el 24 de julio de 2019, aproximadamente a las 17:50, en instalaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, aparecieron tres funcionarios policiales –hoy demandados–, quienes sin portar mandamiento de allanamiento ni de aprehensión, lo detuvieron ilegalmente y lo trasladaron a dependencias de la FELCC; afirmando que había sido sorprendido en flagrancia, inculpándole el hecho de haber falsificado un documento, consistente en una certificación cuya data era de 23 del mismo mes y año; provocando la lesión de sus derechos a la libertad física y al debido proceso.

De antecedentes, se advierte que según el cargo de recepción informático del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la acción de libertad fue presentada en la misma fecha a las 18:04 (fs. 3).

Del mismo modo, conforme a los antecedentes que forman parte de la presente acción tutelar, se puso a conocimiento de la representación del Ministerio Público el informe de acción directa policial practicada por los demandados, recibido el 24 de julio de 2019 a las 19:20 (Conclusión II.1), en virtud del cual, en la misma fecha a las 19:30, David Chavarría Pommier, Fiscal de Materia, tomó la declaración del impetrante de tutela, la misma que se encuentra suscrita por éste y por su abogado defensor (Conclusión II.2); en consecuencia, si bien a tiempo de la presentación de la acción tutelar a las 18:04 de 24 de julio de 2019, todavía no se había puesto a disposición del Ministerio Público al ahora accionante, conforme al art. 226 último párrafo del CPP, la referida obligación fue efectivizada en la misma fecha a las 19:20; es decir, dentro del plazo legal establecido en la norma.

También es importante resaltar que el Fiscal de Materia que recibió el informe policial, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Tarija, el inicio de



investigación requerido por el Ministerio Público; lo que necesariamente se configuró en poner en prevención a la autoridad jurisdiccional sobre el inicio de la investigación contra el impetrante de tutela (Conclusión II.3).

En ese contexto, se tiene que habiendo asumido conocimiento, la autoridad fiscal, sobre la actuaciones realizadas por la Policía Boliviana en relación a la aprehensión del solicitante de tutela, el 24 de la referida fecha y año a las 17:15 aproximadamente, dicha autoridad puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Tarija, el inicio de las investigaciones y puso al aprehendido a disposición de la referida autoridad judicial el mismo día a las 21:00, afirmando que no existían elementos suficientes para requerir la imputación; consecuentemente, se asume, que antes de las 09:00 del 25 del citado mes y año, que es la hora en que dio inicio la audiencia de garantías, el accionante, ya estuvo bajo control jurisdiccional, e incluso puesto en libertad. Por lo que, se concluye que conforme al art. 298 último párrafo del Código adjetivo penal, la representación del Ministerio Público dio aviso del inicio de investigación penal dentro de las veinticuatro horas que establece como plazo máximo el procedimiento penal, a objeto de que la autoridad jurisdiccional ejerza el control jurisdiccional del proceso penal.

En consecuencia, existiendo un Juez plenamente identificado ante quien, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela debió acudir a efectos de reclamar las ilegalidades supuestamente cometidas por funcionarios policiales contra su libertad personal, al constituirse en la autoridad idónea para ejercer el control sobre los actos de las autoridades policiales y del Ministerio Público, el no haberlo hecho, constituye una falta de agotamiento de las vías ordinarias y eficaces previstas en el ordenamiento jurídico antes de activar la jurisdicción constitucional, correspondiendo rechazar la tutela, de acuerdo a la aplicación excepcional de la subsidiariedad en la acción de libertad, expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 17 vta. a 19, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1045/2019-S4**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 30360-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Jorge Roca Suárez** contra **Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 26 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo con el informe de 9 de julio de 2019, realizado por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, en sus puntos 4 y 5, llegó a Bolivia con libertad condicional o supervisada para su cumplimiento. Destaco que no cuenta con sentencia emitida en el país ni ha sido sentenciado por autoridad boliviana.

Por Resolución 285/18 de 17 de julio de 2018, emitida por el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del referido departamento, se le concedió la libertad condicional, amparando tal decisión en los arts. 55, 428 y 429 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 14, 15, 19 y 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–. Este fallo fue apelado por el Ministerio Público en 2018 y mediante Auto de Vista 132/2019 de 21 de mayo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó el mencionado beneficio. Devuelto el proceso al citado Juzgado de Ejecución Penal Segundo, cuya autoridad jurisdiccional, sin siquiera radicar la causa, dispuso emitir mandamiento de captura por decreto de 9 de julio de 2019.

Ante esa irregular situación, presentó recurso de reposición, conforme al art. 401 del CPP, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto emitido en alzada no determinó que se emita mandamiento alguno, sólo observó la falta de fundamentación y sugirió que se dicte una nueva resolución; **b)** Dicho fallo del ad quem, si bien revoca la concesión de libertad condicional, implica anular obrados hasta el estado de dictarse o no el referido beneficio; **c)** No puede ordenarse un mandamiento de captura si no existe uno de privación de libertad o condena, más aun si su presencia en Bolivia es en cumplimiento a una pena en libertad condicional o supervisada, concedida por su Juez natural; y, **d)** Es obligación de la autoridad promover beneficios en favor del reo y no instar una condena sobre la que se tiene tuición para su acatamiento.

Pidió dejar sin efecto la orden de captura y disponer la radicatoria en el juzgado para que las partes utilicen los mecanismos que la ley prevé; no obstante, el recurso fue negado por providencia de 17 de julio de 2019, sin mayor argumentación y sin pronunciarse sobre el mandamiento de captura, ni concesión de apelación. Ante tal incertidumbre, se solicitó explicación, complementación y enmienda de acuerdo con el art. 125 del CPP, que también fue negado por decreto de 24 de igual mes y año, sin manifestarse sobre la apelación alternativamente interpuesta ni el mandamiento de captura.

Ante la falta de pronunciamiento del recurso de apelación se puede interponer un recurso de compulsión; empero, al constituirse en un procesamiento indebido, más aún, al emitir un mandamiento de captura en las condiciones ya expuestas, atentando al derecho a la libertad, se configuro una persecución indebida.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció que se lesiono su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia, que el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, anule obrados desde la devolución de la apelación, radique el proceso, dando a conocer a las partes la misma, permitiendo que éstas hagan valer sus derechos; y, dejar sin efecto el mandamiento de captura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2019, conforme al acta cursante de fs. 37 a 39; presente el impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su defensa técnica, expuso los antecedentes del proceso penal, reiterando la pretensión de su demanda presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, por medio de informe presentado el 2 de agosto de 2019, cursante a fs. 36 y vta., indicó los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue beneficiado con libertad condicional a través de Resolución 285/18, emitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero del nombrado departamento; y en apelación, dicha decisión fue revocada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, notificada el 19 de junio del año mencionado; **2)** En razón a esto, por memorial de 15 de julio del año referido, presentó nulidad de notificación, que fue rechazada bajo el argumento de que de existir faltas procesales, éstas debieron ser subsanadas por las autoridades que ocasionaron las mismas, en aplicación del principio de inmediación; **3)** De acuerdo con los antecedentes, antes de otorgarse la libertad condicional, el impetrante de tutela se encontraba cumpliendo condena en el Recinto Penitenciario de San Pedro del indicado departamento, situación a la que se retrotrajo el procedimiento al haberse revocado el citado beneficio, considerando que la presente causa corresponde a un traslado internacional y no a un procedimiento ordinario penal; y, **4)** El Juzgado de Ejecución Penal debe hacer cumplir las sentencias, sean nacionales o extranjeras, con arreglo a las normas internas o tratados internacionales, como ocurrió en el caso de análisis; por lo que, no se ha vulnerado el derecho al debido proceso ni a la defensa porque todas sus cuestionantes fueron debidamente resueltas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 18/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 40 a 44, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los antecedentes, se tiene que el ahora solicitante de tutela, hasta antes de pronunciarse la Resolución 285/18, se encontraba recluido en el Recinto Penitenciario de San Pedro de dicho departamento, mientras que el beneficio de libertad condicional otorgado fue revocado en apelación, porque la decisión del Juez a quo no cumpliría con una debida fundamentación; en razón de esto, se emitió el mandamiento de captura del cual no se advierte que sea vulneratorio a la libertad, por el contrario el actuar de la autoridad demandada es correcto, pues debe volver a su situación anterior al fallo precitado; **ii)** Es ésta autoridad judicial la que debe disponer lo que en derecho corresponda respecto del Auto de Vista dictado, tomando en cuenta el Convenio entre Bolivia y Estados Unidos; sin embargo, la norma interna deberá adecuarse a los alcances de las normas vigentes y establecer si atañe homologar, aprobar o determinar alguna otra circunstancia; y, **iii)** En el presente caso, el actuar del Juez demandado es adecuado, por cuanto, restableció la situación procesal en la que se encontraba hasta antes de concederse la libertad condicional.



I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe de 9 de julio de 2019, elaborado por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, elaborado en atención a requerimiento fiscal de 18 de marzo del mismo año, en el que se detallan los antecedentes procesales del caso LPZ1816831 (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta Resolución 285/18 de 17 de julio, emitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, que concede la libertad condicional a favor de Jorge Roca Suárez –hoy accionante–; conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; y, luego del juramento de ley, ordenó la emisión del respectivo mandamiento de libertad condicional (fs. 3 a 5 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 132/2019 de 21 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dirimió la apelación incidental contra la Resolución 285/18, determinándose admitir la impugnación realizada por la Fiscal de Materia, declarando la procedencia de las cuestiones revisadas; por lo cual, se revocó la decisión apelada (fs. 6 a 8).

II.4. Por providencia de 9 de julio de 2019, dictada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, se dispuso lo siguiente: “Estando revocada la Resolución No.285/18 de libertad condicional y de acuerdo al estado de la causa a los fines del cumplimiento de la condena y los fundamentos de la Resolución No.132/2019, expídase mandamiento de captura contra el ciudadano Jorge Roca Suarez para su posterior conducción al Recinto Penitenciario de San Pedro. Sea con las formalidades de ley” (sic) (fs. 11).

II.5. A través de memorial presentado el 15 de julio de 2019, ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, el impetrante de tutela solicitó la nulidad de la notificación de 19 de junio del año mencionado, con el Auto de Vista 132/2019; puesto que, debió ser notificado en forma personal, razón por la cual no tuvo conocimiento de dicha decisión; y, por otro lado, en el Otrosí del memorial aludido, en virtud del art. 401 del CPP, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 9 de igual mes y año, requiriendo dejar sin efecto la orden de captura emitida; y, “...reponiendo la providencia impugnada, solo haga conocer a las partes la radicatoria del proceso para los fines de ley con alternativa de apelación” (sic) (fs. 13 a 15); en cuya respuesta, se pronunció la providencia de 17 del mes y año precitados, dictado por la nombrada autoridad jurisdiccional, señalando lo siguiente: “Acuda ante la autoridad jurisdiccional respectiva de acuerdo a los datos de la resolución que refiere. OTROSI.- Siendo claros los términos contenidos en la providencia de fecha 09 de Julio de 2019 emergente de una interpretación contextualizada y sistemática y no literal de la Resolución No. 132/2019, no ha lugar a lo solicitado. Asimismo, acumúlese los cuadernos remitidos recientemente por orden de radicatoria” (sic) (fs. 15 vta.).

II.6. Por medio de escrito de 23 de julio de 2019, dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, el solicitante de tutela pidió fotocopias de antecedentes procesales; y en el Otrosí, refirió que si bien se negó la reposición planteada, no se manifestó sobre la suspensión del mandamiento de captura ni la apelación alternativa; por lo que, requirió explicación, complementación y enmienda al amparo del art. 125 del adjetivo penal (fs. 17 a 18); pretensiones que, fueron atendidas por decreto de 24 del mes y año citados, dictado por la autoridad jurisdiccional aludida, indicando lo siguiente: “Siendo que la actuación de fecha 17 de julio de 2019 no contiene



expresiones oscura, omisiones u errores materiales o de hecho, siendo esta concatenada con los antecedentes no ha lugar a lo impetrado en aplicación del art. 125 del CPP" (sic) (fs. 18 vta.).

II.7. Cursa mandamiento de captura, emitido por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, ordenando a cualquier funcionario no impedido de la Policía Boliviana, la ejecución del mismo, en todo el territorio nacional contra Jorge Roca Suárez, a objeto de que sea conducido al Recinto Penitenciario de San Pedro de dicho departamento, en cumplimiento a la Sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos del Distrito Central de California de 27 de septiembre de 1993; y, Auto de Vista 132/2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado a una persecución y/o procesamiento indebido en su contra, porque la autoridad jurisdiccional demandada emitió la providencia de 9 de julio de 2019, que ordenó emitir un mandamiento de captura, cuando debió proceder a radicar el proceso, permitiendo a las partes hacer uso de sus derechos de impugnación; y por otro lado, debió considerar los argumentos de la reposición que hacen inviable dicho mandamiento.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad. Base normativa y relación con el debido proceso

La configuración procesal de la acción de libertad, como mecanismo de defensa constitucional, reside en la previsión contenida en el art. 125 de la Ley Fundamental que a la letra señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De esta manera, la jurisprudencia constitucional definió la naturaleza jurídica de esta acción, de acuerdo con los siguientes razonamientos: "*...es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano...*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, y la jurisprudencia constitucional señala las características esenciales como son: 'El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediatez, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad'" (SCP 0054/2012 de 9 de abril).

Respecto al debido proceso, cuando éste es reclamado en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional sostuvo reiteradamente que no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino solamente a aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción. Entendimiento que puede encontrarse en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

De acuerdo con esto, no se permite un uso abusivo o insustancial de esta acción de defensa, lo que en definitiva disminuiría su esencia y fines, destinados a la protección de derechos.

III.2. Análisis del caso concreto



En el presente caso, el accionante por medio de su representante sin mandato, realiza una relación de antecedentes procesales que considera constituyen un procesamiento y/o persecución indebida en su contra, sin especificar de manera adecuada qué antecedente corresponde a la denuncia que refiere, basando su pretensión de tutela en lo siguiente: **a)** La autoridad jurisdiccional no procedió a radicar el proceso, lo que tampoco le permite impugnar la decisión de rechazo emergente del recurso de reposición, pese a que de manera insistente señaló tal aspecto; y, **b)** El mandamiento de captura es inadecuado por cuanto se encuentra en el país para cumplir la libertad condicional o supervisada establecida en su Sentencia condenatoria.

En primer lugar, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se entiende que la devolución del expediente desde el Tribunal de alzada junto con el Auto de Vista 132/2019, al Juez encargado de llevar adelante el proceso penal en etapa de ejecución y los actuados procesales subsiguientes, no se encuentran relacionados directamente con el derecho a la libertad que se intenta proteger a través de esta acción constitucional, pues la radicatoria del proceso y los recursos de los que pueda ser objeto la providencia que se pretende impugnar, son cuestiones de orden adjetivo que no se han vinculado con el referido derecho; por lo que, no podrían ser objeto de una persecución o procesamiento indebido en los términos necesarios para entrar al fondo en la presente demanda, pues en todo caso, la situación jurídica del impetrante de tutela, traducida en la revocatoria del beneficio de libertad condicional que le fue otorgado en primer instancia, fue definida con el pronunciamiento del citado Auto de Vista y no así con los actuados posteriores a éste.

En segundo lugar, respecto a la emisión del mandamiento de captura *per sé*, la demanda constitucional no presenta mayores fundamentos, haciendo referencia únicamente a aquellos que fueron objeto del recurso de reposición, condiciones que considera atentatorias a su derecho a la libertad, sin explicar adecuadamente por qué considera que la decisión del Juez hoy demandado, es arbitraria o ilegal; en virtud de lo cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de lo denunciado, más aun considerando que como se estableció *supra*, la situación jurídica del solicitante de tutela, y la consiguiente restricción de su derecho a la libertad, se encuentra definida con la emisión del Auto de Vista 132/2019.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1046/2019-S4**

Sucre, 10 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29951-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 92/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Gunar Arias Flores** contra **Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 30 de mayo de 2019, cursantes de fs. 14 a 17 y el de subsanación el 5 de igual mes y año (fs. 23 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por contrato de prestación de servicios de 15 de marzo de 2018, suscrito con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, ingresó a trabajar como Técnico en dicha entidad; posteriormente, antes de la conclusión del contrato, le entregaron el Memorándum de agradecimiento de servicios 1308-18 de 31 de diciembre de 2018, rescindiendo su contrato en base a la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, lo cual afectó el ingreso de sustento familiar, sin considerar su nota de 3 de diciembre del mismo año; por la cual, comunicó el estado de embarazo de su concubina.

Por ello acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dictándose la Instructiva 003/2019 de 4 de febrero, que ordenó a Saúl Aguilar Torrico, Alcalde –ahora demandado– a respetar la inamovilidad de su puesto de trabajo al tenor del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; después presentó notas a la ex Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) del referido ente municipal, adjuntando documentos que demostraron el estado de embarazo de su concubina y en otra solicitó su recontractación en cumplimiento del Instructivo 003/2019, hasta el momento no existe una respuesta y no se resuelve su recontractación, lesionando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la inamovilidad laboral, a la lactancia y asistencia materna por embarazo; citando al efecto los arts. 13, 46.I, 48.VI y 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de agradecimiento de Servicios 1308-18; **b)** Se proceda a la reincorporación a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, como Técnico en la Sección D.I.E.S.D., como fue determinado por la Conminatoria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **c)** Se proceda la cancelación de sus haberes mensuales desde el mes de diciembre, del bono del té y la entrega de la lactancia del seguro social por los meses de gestación que lleva su concubina.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta., encontrándose presente el accionante sin su abogado y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se presentó a la audiencia sin su abogado, por tal motivo la Sala Constitucional dio lectura inextenso a la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia se le concedió la palabra y manifestó que antes de que se le entregue el Memorándum de agradecimiento de servicios envió Notas a RR.HH. haciendo conocer el estado de embarazo de su concubina y otra al Alcalde; sin embargo, pasados los meses al no recibir una respuesta, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que instruyó su reincorporación misma que no se cumplió.

El solicitante de tutela procedió a responder a la Sala Constitucional, señalando que a la fecha su hijo nació y cuenta con un mes de vida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, presentó informe escrito el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 27 a 32 vta., refiriendo que: **1)** Existe amplia jurisprudencia constitucional que regula la situación de los funcionarios de libre nombramiento, los cuales no gozan del derecho a la estabilidad laboral; por lo que, la inamovilidad laboral por embarazo no se aplica en todos los casos, pero existe excepciones en caso de funcionarias de libre nombramiento embarazadas o con hijos menores a un año, las cuales permanecen en el cargo de acuerdo a la norma establecida y por un tiempo determinado, criterio que se aplica a los padres progenitores; **2)** Cuando le fue entregado el Memorándum de rescisión de contrato, asumió conocimiento de la Resolución Ejecutiva 65/2018, que se encontraba regulada por la Ley Municipal "001/2012"; sin embargo, el accionante no impugnó, consecuentemente, no agotó todas las vías administrativas necesarias; **3)** La Instructiva emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, conminando a la reincorporación no tomó en cuenta lo que establece el art. 115 de la CPE, porque resulta legítimo rechazar la pretensión; y, **4)** Por informe de la Unidad de Asistencia Social del ente municipal, la concubina del accionante no se encontraba asegurada ante la Caja Nacional de Salud (CNS) a efectos de cumplir con los derechos a la seguridad social.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 92/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 36 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada de cumplimiento a lo determinado en la Instructiva 003/2019 de 4 de febrero; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse rescindido el contrato con el accionante, éste acudió a la Judicatura de Trabajo, que por Instructiva 003/2019, instruyó su restitución al cargo que ejercía; **ii)** El impetrante de tutela presentó tres notas a la entidad demanda, solicitando su reincorporación, así como a la Directora de RR.HH., acreditando el estado de embarazo de su concubina, mismas que fueron valoradas también por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; **iii)** La SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, y el Auto Constitucional "0106/2015", desarrollaron la protección del derecho al trabajo a través de una Conminatoria y la protección especial de las mujeres embarazadas, extremos que fueron probados por el solicitante de tutela; y, **iv)** Se advierte que la autoridad demandada no cumplió con la citada Instructiva, lo cual constituye una vulneración a los derechos del accionante; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios 355/18 de 15 de marzo de 2018, suscrito por Ariel Edgar Rafael Bazán Ortega, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y Ariel Gunar Arias Flores, para que desarrolle las funciones como Auxiliar de Obras en la Unidad de Obras Sociales y Mantenimiento, que tenía un plazo desde el 15 de marzo de 2018 al 14 de marzo de 2019 (fs. 3).

II.2. A través de Notas presentada el 6 de diciembre de 2018 y 7 de marzo de 2019, de Ariel Gunar Arias Flores, dirigió a Israel Vascope Mariscal, Director de Infraestructura Educación Salud y Deportes



y a la Directora de RR.HH. de la entidad Edil, hizo conocer el estado de embarazo de su concubina Raquel Marcela Condarco Macías (fs. 5 y 9).

II.3. Mediante Memorándum 1308-18 de 31 de diciembre de 2018, expedido la citada entidad edil, se comunicó al impetrante de tutela la rescisión del contrato, argumentando que, en aplicación de la Resolución Ejecutiva 65/ de 27 de diciembre de 2018, se determinó la imposibilidad del cumplimiento del mismo en razón a que la prestación de servicio a la que se comprometió, no contaba con recursos económicos aprobados para la gestión 2019 (fs. 4).

II.4. Por Instructiva 003/2019 de 4 de febrero, Gabriel Laime Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, instruyó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respetar la inamovilidad del puesto de trabajo de Ariel Gunar Arias Flores, restituyéndolo al cargo que ejercía; decisión que fue de conocimiento de las partes el 4 de mismo mes y año (fs. 20 a 22 vta.).

II.5. Por Formulario de Referencia del Centro de Asistencia Pública de 15 de abril de 2019, expedido por Juan Velasco, Médico de Servicio Prenatal se estableció el estado de embarazo de 36 semanas de Raquel Marcela Condarco Macías (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la inamovilidad laboral, a la lactancia y asistencia materna por embarazo; puesto que, mientras se encontraba cumpliendo con el contrato de prestación de servicios con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 31 de diciembre de 2018, mediante Memorándum de agradecimiento 1308-18, se rescindió el mismo, en base a una Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, pese a que conocían del estado de embarazo que su concubina; por ello acudió la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, que a través de la Instructiva 003/2019, dispuso la recontractación inmediata al mismo cargo que ocupaba; no obstante, la autoridad demandada se niega a recontractarlo.

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

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, destacando y concretizando la aplicación de lo previsto en la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera.

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.



De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela solicitada, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la



conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes de Ministerio del ramo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la inamovilidad laboral, a la lactancia y asistencia materna por embarazo; puesto que, mientras se encontraba cumpliendo con el contrato de prestación de servicios con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 31 de diciembre de 2018, mediante Memorándum de agradecimiento de servicios 1308-18, se rescindió el mismo, en base a una Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, pese a que conocían del estado de embarazo de su concubina; por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro que, a través de la Instructiva 003/2019, dispuso su recontractación inmediata en el mismo cargo que ocupaba, pese a ello la autoridad demandada se niega a cumplir lo dispuesto.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa; se tiene que, el accionante suscribió un Contrato de Prestación de Servicios 355/18, con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cumpliendo las funciones como Auxiliar de Obras en la Unidad de Obras Sociales y Mantenimiento, vínculo laboral que tenía un término de duración del 15 de marzo de 2018 al 14 de marzo de 2019; es así que, en plena vigencia del contrato de trabajo, mediante nota de 6 de diciembre de 2018, hizo conocer al Director de Infraestructura Educación Salud y Deportes, el estado de gestación de su concubina Raquel Marcela Condarco Macías; sin embargo, el 31 del mismo mes y año, por Memorándum de agradecimiento 1308-18, se le comunicó la rescisión del contrato, argumentando que en aplicación de la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre del citado año, se determinó la imposibilidad del cumplimiento de contrato en razón a que la prestación de servicio a la que se comprometió la entidad edil, no contaba con recursos económicos aprobados para la gestión 2019.

Es así que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, pronunciándose la Instructiva 003/2019, que instruyó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a respetar la



inamovilidad del puesto de trabajo de Ariel Gunar Arias Flores, restituyéndolo al cargo que ejercía, extremo que la autoridad demandada se niega a cumplir.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente acción tutelar, es necesario hacer referencia a la necesidad o no de dar aviso al empleador sobre el estado de gravidez de la madre gestante, aspecto que fue observado por la autoridad demandada en el informe presentado ante la Sala Constitucional; al respecto, se tiene que, conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, los derechos atribuidos a la mujer en estado gestacional son de aplicación directa por mandato de la misma Ley Fundamental; esto quiere decir, que el goce de los beneficios prerrogativas que su sola condición de embarazo le asisten, no se encuentra supeditado al cumplimiento de ninguna exigencia, como la que implica dar aviso al empleador sobre el estado de gravidez o la existencia del hijo o hija menor de un año, antes de gozar de ese beneficio, puesto que tal situación resulta irrelevante al momento de ejercer los derechos de la madre y del ser en gestación o menor de edad, máxime si el resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, constituyen una necesidad prioritaria y de atención preferente por parte del Estado; consecuentemente, el aviso de embarazo o la existencia de un niño menor de edad, no se constituyen en óbice para tutelar los derechos reclamados.

Ahora bien, del análisis de los documentos aparejados a la presente acción de amparo constitucional, conforme se tiene establecido en la (Conclusión II.1), el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, entabló una relación laboral con el accionante del 15 de marzo de 2018 al 14 de marzo de 2019; sin embargo, bajo el argumento de que resultaba de imposible cumplimiento el término pactado debido a que el servicio para el cual se lo había contratado no contaba con recursos económicos para la gestión 2019, el 31 de diciembre de 2018, se le comunicó la rescisión del contrato laboral, omitiendo considerar que, por nota de 6 de igual mes y año, el trabajador había dado aviso del estado de gestación de su concubina; situación que lo motivó a apersonarse ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que emitió la Instructiva 003/2019, ordenando al ahora demandado a respetar la inamovilidad del impetrante de tutela, debiendo restituirlo a su fuente de trabajo y al mismo puesto que ocupaba; determinación que no fue acatada.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección, conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada –Gobierno Autónomo Municipal de Oruro–, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Instructiva 003/2019, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Ariel Gunar Arias Flores, al mismo cargo que ejercía dentro de la institución edil; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la conminatoria referida, misma que se halla reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.



Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el accionante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió una instrucción de reincorporación que fue incumplida por el demandado; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la vía impugnativa en sede administrativa o judicial, puede ser abierta por el empleador a través de los recursos que la ley prevé al efecto para, de considerarlo pertinente, impugnar lo decidido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos de empleador, es en esa instancia en la que los demandados, podrán expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta; toda vez que, lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales de Trabajo.

Finalmente, con relación al derecho al debido proceso, el accionante no demostró cómo se hubiera vulnerado ese derecho, correspondiendo respecto al mismo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, de cumplimiento a la Instructiva 003/2019 de 4 de febrero de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1047/2019-S4****Sucre, 10 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29866-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 91/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 162 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Enríquez Averanga** contra **Wilbert David Ergueta Machaca, Fiscal de Materia; Antonia Enríquez de Medrano, Julio Medrano Mamani y Reynaldo Medrano Enríquez (personas particulares)**.

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

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 28 a 33 vta., el accionante denunció que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona vivió por más de treinta años de manera ininterrumpida en el inmueble de propiedad de su padre, a la muerte del mismo se hizo declarar heredero del bien inmueble objeto de la demanda, realizó acciones de poseedor y propietario conforme a los documentos que presentó consistentes en testimonio de compra, declaratoria de herederos y trámites civiles de usucapión, así como pago de impuestos; sin embargo, hace un año se hicieron presentes Antonia Enríquez de Medrano, Julio Medrano Mamani y Reynaldo Medrano Enríquez –ahora demandados– arguyendo ser herederos de su padre, presentaron una denuncia penal y una nulidad del proceso de usucapión adjuntando una declaratoria de herederos, la cual resultó ser falsa porque el apellido no coincide con el de su padre, de manera que la denuncia fue rechazada y su intento de nulidad quedó en nada.

Motivo por el cual asumiendo una acción de hecho, los días 6 y 7 de junio de 2019, cuando su persona no se encontraba en el inmueble, sus hermanos –ahora demandados– ingresaron arbitrariamente a la casa donde habita despojándolo de todas sus pertenencias, incluso su dinero, para luego realizar un inventario con el Notario de Fe Pública de Coroico y retirar sus cosas muebles de la vivienda, ante ello presentó denuncia ante la policía, quienes evidenciaron que sus pertenencias se encontraban fuera del inmueble, tomando las placas fotográficas respecto al desalojo, por esta razón consideró que se vulneraron sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, al acceso a los servicios básicos, agua potable y energía eléctrica, así también con este hecho se lo privó al derecho a la dignidad y libertad de tener una vivienda digna.

Agregó que después de haberse producido el allanamiento y despojo, al día siguiente 7 de julio del referido año, acudió a las oficinas policiales y una vez presentada la denuncia respectiva, el fiscal en lugar de realizar las diligencias preliminares de investigación por el delito denunciado, desestimó la denuncia respectiva, incumpliendo su deber como director funcional de la investigación, más por el contrario cooperó para que se consuma la vulneración de sus derechos, porque a tiempo de presentar la objeción a la desestimación, también tenía añadida la presente acción de amparo constitucional con toda la prueba adjunta dirigida al juzgado; empero, el Fiscal de Materia recepcionó la acción tutelar que no le correspondía para posteriormente agregarla al cuaderno de investigaciones, ante la solicitud de devolución de la documentación, no quiso realizar la misma, pidió que sea requerida mediante escrito; de igual forma, dispuso que previamente el investigador asignado al caso remita un informe; sin embargo no se efectivizó hasta la fecha.



En razón a los hechos suscitados, requirió una verificación notarial sobre la ocupación violenta de su inmueble, evidenciándose que los ocupantes se encontraban y permanecían en el interior de la misma, realizando acciones de hecho sobre su vivienda como si los esos fuesen propietarios.

Finalmente señaló que los demandados, sin realizar ninguna acción legal, ni mucho menos esperar la determinación alguna de la justicia, asumieron una acción de hecho por mano propia, ingresando a la vivienda violentamente, procedieron a cambiar candados y los medidores de luz y agua, despojándolo de su domicilio, así como de sus pertenencias personales y valores.

Asimismo, el Fiscal de Materia también demandado, asumió una conducta omisiva en sus funciones, haciendo permisible que la acción de hecho asumida por los demandados se consolide a través de sus acciones, entorpeció a que la presente acción tutelar se lleve lo más antes posible, evitando que el Tribunal de garantías conozca la prueba, que indebidamente la retuvo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, al agua, a la energía eléctrica, a la vida, a la salud, a la dignidad, al acceso a la justicia pronta y oportuna, y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts.13, 14.III, 15.1, 16.1, 18.1, 19, 20.1, 22, 25, 56.1 y 2, 46, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga: **a)** La expulsión de los actuales ocupantes y su restitución al inmueble referido, en tanto se dilucide en la vía legal pertinente el derecho propietario y sea bajo apercibimiento y uso de la fuerza pública, ordenando la desocupación de su vivienda; **b)** El Fiscal de Materia asuma actos propios de sus funciones, restituyendo las actuaciones faltantes en la investigación realizada por el investigador asignado al caso y remita ante el Juez de garantías las pruebas presentadas que corresponden a la presente acción tutelar, así como el cuaderno de investigaciones; y, **c)** Resarcimiento de daños y perjuicios en cumplimiento al art. 113 de la CPE, por todos los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 161 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado, la autoridad demandada, Antonia Enríquez de Medrano, Reynaldo Medrano Enríquez y ausente Julio Medrano Mamani, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente la acción planteada.

I.2.2. Informes de los demandados

Wilbert David Ergueta Machaca, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 5 de julio de 2019, cursante a fs. 54 a 58, en audiencia señaló que: **1)** El supuesto hecho hubiera ocurrido el 6 de junio de 2019; sin embargo, el accionante no hizo la respectiva denuncia ese mismo día, sino recién el 7 del citado mes y año; por lo que, envió personal policial a objeto de verificar los extremos denunciados y de existir algún acto que se constituyese flagrante los policías actuarían como corresponde; empero, no se hizo llegar informe alguno a su autoridad, ese mismo día, el impetrante de tutela presentó denuncia, la que fue analizada para ser admitida o no, por cuanto hasta el momento de su presentación, no existía informe por parte de la policía; **2)** Lo aseverado por el solicitante de tutela, no es evidente; toda vez que, si bien presentó su denuncia, la policía primero tiene que verificar y realizar su informe respectivo; en consecuencia, en base al informe de un supuesto allanamiento de 11 de junio del indicado año, emitido por el Jefe Policial de Coroico del departamento de La Paz, se desestimó la denuncia, y ante los reclamos respectivos y pese a que el petitorio del memorial del accionante era contrario, si bien formuló el recurso de reposición y a la vez también impugnó a la Resolución de desestimación 45/19 de 11 de junio de 2019, no obstante de ello se dispuso el inicio de investigación respectiva, dando aviso al Juez Instructor; empero, el mismo día a las 17:05, el



impetrante de tutela erróneamente presentó ante su autoridad memorial de amparo constitucional; **3)** El solicitante de tutela no actuó con lealtad procesal, su autoridad como fiscal cumplió a cabalidad sus funciones, pero a criterio del accionante quería que proceda en base al informe de la policía, ordenando las detenciones respectivas, olvidando de que no puede proceder de esa forma; siendo que, tienen responsabilidades, ante estas circunstancias lo máximo que podía hacer es disponer el inicio de las investigaciones; y, **4)** Para que el impetrante de tutela tenga el derecho de interponer la acción de amparo constitucional, previamente debería de haber agotado los recursos ordinarios respectivos al principio de subsidiariedad.

Antonia Enríquez de Medrano, Julio Medrano Mamani y Reynaldo Medrano Enríquez, en audiencia a través de su abogado señalaron que: **i)** Con relación a la legitimación activa, conforme determina el art. 52 del CPCo, el solicitante de tutela no refirió si es propietario del bien inmueble en disputa o si se encontraba en posesión del mismo, pues de la documentación presentada no se evidencia que exista un folio real que acredite su derecho propietario legítimo, por lo tanto no cumplió con ese requisito que es indispensable para plantear la presente acción tutelar; **ii)** Respecto a la subsidiariedad que establece el art. 54 del citado Código adjetivo constitucional, existiendo otros medios de defensa a los cuales el ahora accionante debió acudir a hacer valer sus derechos antes de interponer la presente acción de amparo constitucional lo cual no lo hizo; toda vez que, existe un proceso penal aperturado por el Ministerio Público que dio a conocer el inicio de investigación ante el Juez contralor de derechos y garantías; **iii)** Los demandados son herederos de los propietarios del bien inmueble que el impetrante de tutela alude haber sido desposeído, no hubo violencia ni agresión al ingreso al domicilio, es más el solicitante de tutela jamás se encontraba en posesión al momento de la intervención del Notario de Fe Pública; **iv)** Con relación al tercer requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho, la jurisprudencia constitucional refiere que debe estar acreditado en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, en el presente caso el accionante, no acreditó su derecho propietario, no presentó un documento idóneo como el folio real; **v)** Existen actos consentidos que es una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela consintió a la justicia ordinaria en la vía penal, presentando una denuncia ante el Ministerio Público siendo la vía para tutelar sus derechos, existiendo un proceso penal aperturado el 7 de junio de 2019, y recién después de un mes pretende desconocer el acto consentido con una acción tutelar queriendo exceptuar el principio de subsidiariedad; y, **vi)** Son legítimos herederos de los propietarios conforme al Testimonio 276/2018 de 12 de octubre, en el cual señala la escritura pública sobre sucesión sin testamento, aceptación de herencia de quienes en vida fueron Juan Damaso Enriquez y Natividad Averanga declarándose herederos, motivo por el cual ingresaron al domicilio, el solicitante de tutela es quien los amedrenta, interpuso una acción penal en su contra con la intención de apropiarse del inmueble que no le corresponde únicamente a él, sino a todos los hermanos que son herederos.

I.2.3. Inspección in visu al domicilio del accionante

El Juez de garantías junto a los sujetos procesales se hicieron presentes en el inmueble del accionante, donde se evidenció que la fachada fue arreglada y cambiados los medidores de los servicios básicos, al ser interrogado Juan Enríquez Averanga, por el Juez, si ocupaba todo el inmueble, el impetrante de tutela señaló que sí; empero, en algunas ocasiones llegaban a dormir sus hermanos ahora demandados; asimismo, los cuartos de la planta baja se encontraban vacíos, en la segunda planta en un cuarto se observó que se encontraban muebles y enseres personales, que el solicitante de tutela alegó que una parte le pertenecen y la demás sería de sus padres, el accionante, no tiene las llaves de ingreso al domicilio porque se cambiaron las chapas.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 91/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 162 a 166, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados restituyan el bien inmueble desalojado en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la fecha de la emisión de la resolución, en caso de incumplimiento se remita



antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a resoluciones constitucionales, dejando la posibilidad alternativa como herederos o propietarios hacer la respectiva acción legal en defensa de su copropiedad ante la autoridad llamada por ley y se **denegó la tutela** con relación al Fiscal de Materia, por no haber incurrido en ningún acto violatorio; con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al Fiscal de Materia, el impetrante de tutela consideró que hubiera coadyuvado con los actos ilegales cometidos por particulares, porque una vez que fue desalojado de su vivienda por las personas particulares demandadas, procedió a interponer la denuncia ante el fiscal; empero, este no procedió a la apertura del caso y no dio inicio a la investigación por el delito que se denunció, ante reiterados reclamos recién lo hizo; todas las actuaciones de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones están enmarcadas a derecho, es así que la función del Fiscal de Materia, una vez presentada la denuncia, tiene la facultad establecida en la Ley del Ministerio Público, así como en el Código de Procedimiento Penal, con el objeto de establecer, qué delitos corresponde a la acción penal pública o qué delitos no podrán ser conocidos por el fiscal, en este caso es un delito de acción privada que no corresponde a la referida autoridad fiscal, pero de los antecedentes se tiene que se habría denunciado por el delito de allanamiento; toda vez que, ese delito corresponde a la acción pública a instancia de parte, por lo tanto el fiscal habría dispuesto el inicio de investigación, luego de haber desestimado la denuncia, ahora no obstante de haber afirmado el solicitante de tutela de que el fiscal del caso habría corroborado o participado en que el desalojo se consume, estos extremos no fueron debidamente fundamentados por el accionante, en cuanto a la petición en la presente acción tutelar, demandó que el memorial presentado por error le sea devuelto; sin embargo, los aspectos procedimentales o actuados del fiscal había rechazado o desestimado en su momento, pero posteriormente dio inicio a la investigación por el delito de allanamiento encontrándose a la fecha en la etapa de investigación; por lo tanto, cualquier exceso que pudo haber cometido el Fiscal de Materia, el impetrante de tutela tenía el deber de reclamar ante el Juez de la causa y si no hubiera sido escuchado por la instancia judicial activar los recursos llamados por ley, en caso de persistir la vulneración de sus derechos, y agotados los recursos ordinarios, recién activar la vía constitucional, en el caso concreto no se evidenció tales hechos; toda vez que, existe un inicio de investigación abierto por el delito de allanamiento y por lo tanto la justicia ordinaria dirá el resultado final del mismo, pues si bien en su momento se desestimó la denuncia, pero posteriormente se abrió la acción penal en contra de los ahora codemandados; **b)** Los demandados señalaron que el solicitante de tutela no tendría su derecho propietario registrado en Derechos Reales (DD.RR.) sobre esa propiedad; empero, los mismos tampoco indicaron si son los titulares o no; asimismo el accionante presentó la escritura pública del inmueble registrado a nombre de sus padres; en consecuencia se estableció que tanto el impetrante de tutela como los demandados son herederos del bien inmueble en disputa, por lo tanto en la presente acción tutelar no se definirá ni discutirá el derecho propietario, sino únicamente respecto a las acciones de hecho y el derecho posesorio del solicitante de tutela, dejando claramente establecido que cualquier reclamo sobre la titularidad de la vivienda respecto a las acciones y derechos que le corresponden lo harán valer en la vía llamada por ley, en un proceso de división y partición, lo que se definirá en el presente medio de defensa es la acción de hecho o la justicia por mano propia; **c)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló: " las vías de hecho, constituye una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad por tanto, el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa", las medidas de hecho asumidas por personas que se encuentran en situación de poder sobre una persona, sus bienes y sus derechos fundamentales, siendo esta una situación no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias que el afectado tenga a su disposición, como en este caso el inicio el proceso penal por el delito de allanamiento, toda vez que, la persona que se encuentra en esa situación requiere protección inmediata para evitar que se genere una situación irremediable, al respecto se debe dejar claramente establecido así como los informes respectivos del Fiscal de Materia y del Notario de Fe Pública establece " que habiéndose constituido a solicitud expresa de los propietarios herederos legales Rogelio Enríquez Averanga, Antonia Enríquez de Medrano y Reynaldo Medrano en representación legal de Hugo Enríquez Averanga a través del poder notariado habría realizado el inventario respectivo de varios bienes en los ambientes del inmueble; **d)** En otra escritura



del Notario de Fe Pública refirió que habiéndose apersonado al bien inmueble de la Calle Final Tomas Monje de la población de Coroico provincia Sur Yungas del departamento de La Paz, pudo verificar en dicho bien inmueble el cual se encontraba habitado por Antonio Enríquez de Medrano, Reynaldo Medrano Enríquez los cuales indicaron que duermen en la planta baja y la planta alta se encuentra en refacción verificándose que dichas personas habitaban en el domicilio; sin embargo, conforme se establece por el accionante Juan Enríquez Averanga, también vivía en el domicilio donde se realizó la inspección ocular, el cual es de conocimiento público y del Juez de garantías en consecuencia la justicia constitucional se activa ante medidas de hecho; toda vez que, de acuerdo al art. 19.I de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la habitad y vivienda adecuada que dignifique en la vida familiar y comunitaria, lo cual significa que una persona tenga una vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos sociales y culturales, porque se persigue la satisfacción de las necesidades que tiene las personas; en el caso concreto el impetrante de tutela vivía en dicho inmueble y fue desalojado y por la inspección ocular realizada en esta audiencia se verificó que ya no tiene ingreso a su vivienda; por lo tanto, las afirmaciones efectuadas por los demandados no es coincidente y no es cierto al señalar que estaba abandonada; y, **e)** Las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares, que son contrarios a los postulados del estado constitucional de derecho, porque se realizan al margen de la ley; por lo que, al ser actos ilegales graves que atentan contra los derechos y garantías, de acuerdo al mandato del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

I.2.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Consta acta de inventariación de 6 de junio de 2019, realizada por Yury Vargas Rojas, Notaria de Fe Pública, a solicitud verbal de Rogelio Enríquez Averanga, Antonia Enríquez de Medrano y Reynaldo Medrano Enríquez en representación de Hugo Enríquez Averanga, del inmueble ubicado en Calle Final Tomas Monje de la población de Coroico provincia Sur Yungas del departamento de La Paz, sobre bienes que se encontraban en el inmueble de referencia (fs. 49 a 53).

II.2. Por Informe de 7 de junio de 2019, el Jefe Policial de Coroico del departamento de La Paz, dio a conocer al Fiscal de Materia, la denuncia interpuesta por Juan Enríquez Averanga, sobre supuesto allanamiento a su domicilio perpetrado por Reynaldo Medrano Enríquez, Rogelio Enríquez Averanga y Antonia Enríquez Averanga, quienes ingresaron sin consentimiento del solicitante de tutela, motivo por el cual se constituyó en el domicilio a objeto de verificar los hechos suscitados, una vez que se encontraron en el lugar se percataron que se encontraban personas dentro del domicilio haciendo vigilia o seguridad, afuera había personal de la Empresa Nacional de Electrificación (ENDE) instalando una caja de medidor de luz, autorizando estas personas el ingreso donde se evidenció que el accionante habita un ambiente en el primer piso; sin embargo, ya no hubiera podido ingresar ni mucho menos cambiarse sus prendas de vestir que se encontraban en el inmueble que habitaba, conforme se evidencia por las placas fotográficas tomadas (fs. 86 y vta.).

II.3. El 27 de junio de 2019, en virtud al acta de verificación de habitabilidad del bien inmueble ubicado en la calle Final Tomas Monje, colindante con el Mercado San José de la población de Coroico provincia Sur Yungas del mencionado departamento, emitida por Notario de Fe Pública, se pudo



verificar que en efecto el referido domicilio se encontraba habitado por Antonia Enríquez de Medrano y Reynaldo Medrano Enríquez –ahora demandados–, quienes indicaron que ocupan la planta baja del inmueble (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció que se vulneró sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, al agua, a la energía eléctrica, a la vida, a la salud, a la dignidad, al acceso a la justicia pronta y oportuna, y a la seguridad jurídica; toda vez que: **1)** Mediante medidas de hecho ejercida por personas particulares, que alegando ser herederos de su padre, a través de una declaratoria de herederos falsa, fue desalojado del inmueble de su propiedad, donde vivía por más de treinta años, para posteriormente apropiarse de todas sus pertenencias que existían en dicho domicilio, privándole así de la posesión legítima de su inmueble y al acceso a los servicios básicos; y, **2)** El Fiscal de Materia también demandado, ante la denuncia interpuesta no realizó las medidas preliminares de investigación, más al contrario desestimó la denuncia, incumpliendo con su deber de director funcional de la investigación; asimismo recepcionó una acción de amparo constitucional que no le correspondía, no obstante de solicitarle la devolución de la misma, se rehusó a hacerla, evitando de esta manera que el Tribunal de garantías conozca los más antes posible la acción tutelar y la prueba adjuntada.

Corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

De la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: *"...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a*



las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias”.

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: *“...un Estado de Derecho, todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas en la ley...”* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

III.2. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

En ese sentido la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo citó lo siguiente: *“El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los



arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable”.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante arguye que mediante medidas de hecho las personas particulares –ahora codemandados– deschapando las puertas y forzando los candados, hubieran ingresado violentamente a su domicilio, el cual habita por más de treinta años, aprovechando que el mismo no se encontraba, procedieron a apropiarse de todas sus pertenencias y enseres personales incluso dinero, para posteriormente cambiar los candados y medidores de luz y agua, privándole así al acceso a los servicios básicos; en consecuencia, fue despojado de su vivienda por personas quienes supuestamente son herederos de su padre; sin embargo, la declaratoria de herederos resultaría ser falsa; hechos por los cuales fue a presentar su denuncia; empero, la misma fue desestimada; por lo que, el 13 de junio de 2019, presentó la objeción a la desestimación; por ello, el Fiscal de Materia también demandado, hubiera asumido una conducta omisiva en sus funciones al no iniciar las diligencias investigativas, asimismo se negó a restituir la documentación original donde se evidenciaría las supuestas acciones de hecho asumidas por las personas codemandadas; por ello, se vio obligado a plantear la presente acción tutelar, por considerar que sus hermanos ejercieron justicia por mano propia, ocasionándole una serie de perjuicios, dado que además de su derecho de gozar a la vivienda y de los servicios básicos, el citado inmueble era de propiedad de sus padres fallecidos y por sucesión, y por un trámite de usucapión sería propietario legítimo del mismo.

En ese contexto, a fin de dilucidar, adecuadamente la problemática planteada, corresponde en principio establecer que a través de testimonio 53 de 2 de diciembre de 1975, se protocolizó la transferencia, de dos casas situadas en el Mercado Municipal “San José” de Coroico del departamento de La Paz, otorgada por Apolinar Cocarico, Jacinto Cocarico y Rosa Villca, en favor de los esposos Juan Enríquez y Natividad Averanga de Enríquez, padres del impetrante de tutela y de los demandados (Conclusión II.1); asimismo se tiene acta de inventariación de 6 de junio de 2019, realizada por Yury Vargas Rojas, Notaria de Fe Pública, a solicitud verbal de Rogelio Enríquez Averanga, Antonia Enríquez de Medrano y Reynaldo Medrano Enríquez en representación de Hugo Enríquez Averanga, del inmueble ubicado en Calle Final Tomas Monje de la población de Coroico provincia Sur Yungas del departamento de La Paz,, sobre bienes que se encontraban en el domicilio de referencia, designándoles depositarios de todos los bienes inmuebles a los ahora demandados (Conclusión II.2); posteriormente por informe de 7 del indicado mes y año, el Jefe Policial de Coroico dio a conocer al Fiscal de Materia la denuncia interpuesta por Juan Enríquez Averanga, sobre el supuesto allanamiento a su domicilio perpetrado por las personas particulares ahora codemandadas, quienes ingresaron sin consentimiento del solicitante de tutela, motivo por el cual se constituyó en el domicilio a objeto de verificar los hechos suscitados, donde se percató que se encontraban personas dentro del domicilio haciendo vigilia o seguridad, afuera de la vivienda había personal de ENDE instalando una caja de medidor de luz, una vez autorizado el ingreso por estas personas, se evidenció que el accionante habitaba un ambiente en el primer piso; sin embargo, ya no hubiera podido ingresar ni cambiarse sus prendas de vestir que se encontraban dentro la habitación conforme se evidencia por las placas fotográficas tomadas (Conclusión II.3); finalmente, el 27 de junio de 2019, en virtud



al acta de verificación de habitabilidad del bien inmueble ubicado en la calle Final Tomas Monje de la población de Coroico provincia Sur Yungas del citado departamento, emitida por Notario de Fe Pública, se pudo verificar que en efecto el referido domicilio se encontraba habitado por Antonia Enríquez de Medrano y Reynaldo Medrano Enríquez ahora codemandados, quienes indicaron que ocupan la planta baja (Conclusión II. 4).

Al respecto de la compulsión de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, inicialmente se tiene establecido que en el caso específico de las medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado, se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la parte impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En ese sentido, como se indicó anteriormente, cualquier perturbación o interrupción extrajudicial del derecho a la vivienda que detenta el impetrante de tutela, denota el uso arbitrario del derecho de propiedad que ostentan los ahora demandados, mismo derecho que también le asiste al ahora solicitante de tutela, pues, ninguna persona así sea propietaria de un inmueble puede tomar por sí "justicia por mano propia" frente a sus congéneres porque ante la posibilidad de recurrir a los medios o vías legales para hacer prevalecer sus derechos debe hacer uso de las mismas y en el caso de análisis, se evidencia que el accionante además de su derecho a la vivienda, al encontrarse morando en una habitación dentro del inmueble de propiedad de sus fallecidos padres, y que a decir una parte del inmueble le correspondería como emergencia de un derecho sucesorio. Actuaciones de hecho de parte de los demandados que refleja el apartamiento del ordenamiento jurídico vigente; que conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela, puesto que a nadie le está permitido acciones fuera del marco legal; en consecuencia, en el caso concreto, privaron al ahora accionante de una vivienda digna, lo que involucra sus derechos a los servicios básicos, al margen de la lesión de su dignidad que debe protegerse también, como el derecho de toda persona a ser respetada por su sola condición humana, lo que conlleva a la expectativa de que cualquier acción de hecho no está permitida a nadie.

Entendimiento desarrollado en la SC 0400/2010-R de 28 de junio, al precisar: *"El derecho a la dignidad, expresamente previsto como un derecho fundamental en el art. 21.2 de la CPE, alegado por el recurrente, ahora accionante, como vulnerado, se encuentra definido en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, que señala: '...el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan"*.

Por tanto, en el caso concreto, debe hacerse efectiva la tutela solicitada por el impetrante de tutela al ser evidentes las vías de hecho asumidas por los demandados, haciendo abstracción de la subsidiariedad de la presente acción, dado que los derechos vulnerados deben ser inmediatamente restablecidos, sin que previamente se agoten las instancias legales previstas en el ordenamiento jurídico, de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró; corresponde otorgarse la tutela inmediata, exclusivamente respecto a las medidas de hecho asumidas para impedir el ingreso del afectado a su vivienda habitual.

Por lo señalado, queda establecido que los codemandados restringieron los derechos del solicitante de tutela, a la vivienda, a la salud, integridad psicológica, al acceso a los servicios básicos y a la dignidad de forma arbitraria e ilegal; no siendo atendible los argumentos de que son herederos de los propietarios, puesto que dicho extremo tendrá que dilucidarse ante las instancias legales que



correspondan, asimismo se tiene por evidente que se trata de su morada habitual del impetrante de tutela, pues dichos extremos fueron probados.

Con relación al derecho a la vivienda, que se constituye en un derecho humano inalienable relacionado con las condiciones de dignidad humana, para satisfacer una necesidad vital de las personas de manera individual o en el núcleo familiar, se constata, que la acción forzada de cambiar el candado y las chapas de la puerta de acceso a la vivienda del accionante, le restringió del goce de este derecho, al impedirle ingresar a su propia vivienda, lesionando otros derechos fundamentales conexos como son, el acceso a los servicios básicos de agua, energía eléctrica, la integridad psicológica, la salud y la propia vida.

En lo referente al acceso de los servicios básicos, se concluye que con la actitud asumida por los demandados de impedir mediante medidas de hecho, el ingreso a la vivienda al impetrante de tutela, se le privó del uso de los servicios básicos de agua potable, energía eléctrica, alcantarillado y otros, al ser impedido en su ejercicio.

En ese entendido, la restricción del acceso a la vivienda y los servicios básicos, conlleva sin duda, la inminencia de poner en riesgo la salud, la integridad psicológica, la dignidad y la vida misma del ahora solicitante de tutela que al ser privado de su uso, tuvo que acudir ante la autoridad jurisdiccional, interponiendo la acción que tutele sus derechos fundamentales vulnerados.

En conclusión, de acuerdo a todo lo analizado, se evidencia que nos encontramos frente a la comisión de una medida de hecho, y considerando que la finalidad de la presente acción de defensa es el de resguardar los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de quienes la interponen en busca de su protección; corresponde conceder la tutela impetrada en resguardo de los derechos a la vivienda, vida, salud, servicios básicos, dignidad e integridad psicológica, mismos que fueron lesionados a través de las acciones de hecho ejercidas por los demandados, sin que ello de modo alguno implique un pronunciamiento respecto del derecho propietario sobre el inmueble.

Por otra parte con relación al Fiscal de Materia también demandado, quien ante la denuncia interpuesta por el accionante no hubiera realizado las medidas preliminares de investigación, más al contrario desestimó la denuncia, incumpliendo con su deber de director funcional de la investigación; asimismo recepcionó una acción de amparo constitucional que no le correspondía, no obstante de solicitarle la devolución de la misma, se rehusó a hacerla, accionar que a decir del impetrante de tutela impidió que el Tribunal de garantías conozca los más antes posible la acción tutelar y la prueba adjuntada; en ese sentido es preciso tener presente que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad (art. 54 del CPCo), por el que no es viable su interposición si previamente la parte supuestamente agraviada no agotó el medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en consecuencia en el caso concreto las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre la supuesta vulneración a sus derechos por parte del Fiscal de Materia porque el solicitante de tutela no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno conforme lo estableció la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la autoridad fiscal demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó adecuadamente los antecedentes del caso y la jurisprudencia aplicable al mismo, adoptando la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 162 a 166, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a las personas particulares demandadas, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; y,



2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al Fiscal de Materia demandado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1048/2019-S4**

Sucre, 10 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29983-2019-60-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 49/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Marco Antonio Rocha Montellano** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagomez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Sala Civil, Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Primera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

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

Por memoriales presentados el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 18 a 25 vta., y de subsanación el 12 del mismo mes y año (fs. 35 a 36), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, en el que guarda detención preventiva; a raíz del recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y el Servicio Legal e Integral Municipal (SILIM) de Tarija, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 17/2019 de 14 de junio, a través del cual revocó el Auto Interlocutorio 105/2019 de 26 de marzo, en función a criterios ilegales, incongruentes e imprecisos, que dieron lugar a su enjuiciamiento sobre la base de una acusación que contiene hechos por los que jamás fue imputado durante la etapa preparatoria, en franca vulneración a sus derechos al debido proceso y defensa.

La resolución de alzada cuestionada, pese a reconocer que la acusación fiscal versaba sobre circunstancias ajenas a las contenidas en la imputación formal, negó la naturaleza jurídica y relevancia de esta última, afirmando que se trataba de una calificación provisional, entendida como una atribución directa del fiscal quien podía modificarla en cualquier momento; sin considerar que de acuerdo a la jurisprudencia penal, debe existir coherencia al interior del proceso penal y que la imputación formal guarda una importancia capital porque constituye la sindicación objetiva de un hecho, sobre el que gira la investigación en aras de preparar un eventual juicio oral que versará sobre éste, que además le fue sindicado y notificado y del cual se defenderá el imputado. Tampoco tomó en cuenta que la acusación no puede exceder los hechos de la imputación, al ser actos secuenciales; pues si bien es evidente que pueden surgir nuevos durante la investigación, corresponde al director funcional de la investigación, utilizar el mecanismo idóneo para incluirlos en el objeto del proceso, a través de la ampliación de la imputación; pues solo de esa manera se garantiza que el imputado conozca con precisión que la investigación fue ampliada por nuevos hechos y tiene la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa; pudiendo el Fiscal modificar en cualquier momento la calificación jurídica del delito, pero no así los hechos.

La investigación penal instaurada en su contra, fue iniciada a raíz de un supuesto hecho de acceso carnal, ocurrido el 6 de mayo de 2017 y nunca por la supuesta violencia familiar acaecida durante los meses de noviembre de 2016 y febrero de 2017, que fueron ilegalmente incluidos en la acusación formal; siendo sometido a un juicio oral por hechos que no le fueron sindicados en la imputación formal, negándole la posibilidad de defenderse de ellos durante la etapa preparatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Denunció la lesión del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 17/2019; y, en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución que confirme el Auto Interlocutorio 105/2019 que dispuso la nulidad de la acusación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 84 vta., ausentes el accionante, las autoridades demandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inasistencia del accionante a la audiencia de acción de amparo constitucional, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dieron por ratificados los términos de la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Penal Segunda y Sala Civil, Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Primera, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante informe escrito presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 44 a 46, señalaron lo siguiente: **a)** No es posible la apertura de la jurisdicción constitucional cuando no se haya agotado la vía ordinaria existente; **b)** De ninguna manera se vulneró su derecho a la defensa, en mérito a que durante la etapa preparatoria, el Ministerio Público tiene la facultad de desplegar actos investigativos a fines de encontrar la verdad histórica de los hechos y emitir un acto conclusivo; en el caso de autos en una acusación formal, en base a todos los elementos recabados, que cursan en el cuaderno de investigaciones y son de acceso a las partes del proceso; **c)** En la resolución cuestionada se estableció que si bien la imputación debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme la previsión del art. 302.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; lo cual implica que dicha determinación esté sujeta a mutaciones en función a los resultados de la investigación realizada en el desarrollo de la etapa preparatoria, pudiendo modificarse o variarse en cualquier momento de la etapa investigativa o a la conclusión del mismo; y, **d)** Se debe tener presente que los hechos que fueron plasmados en el pliego acusatorio corresponden a los actos investigativos desplegados durante la etapa preparatoria, y el procesado tenía la posibilidad de acceder al cuaderno de investigación y verificar qué elementos de prueba se estaban recabando a fines de producir su prueba de descargo; asimismo, no se puede desconocer que los hechos por los cuales se le estaba acusando, tienen estrecha relación, en sentido que a raíz de la presunta violencia familiar que se fue ejerciendo contra la víctima, se llegó a perpetrar un hecho aún más grave como es la violación; dañando la integridad física y sexual de una mujer.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Luz Vivian Casas Alcocer, no se hizo presente en audiencia de acción de amparo constitucional, ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 38 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 49/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 85 a 89, **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado y dispuso que las autoridades demandadas emitan nueva resolución en el plazo de tres días, tomando en cuenta los argumentos expuestos en el fallo constitucional; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante aduce la falta de congruencia entre la imputación formal y la acusación; **2)** Al evidenciar que en la imputación narra



un hecho ocurrido el 6 de mayo de 2017 y en la acusación la descripción del hecho, hizo referencia a que la víctima enamoró con el acusado por el lapso de tres meses y luego convivieron, donde demostró celos excesivos; aspectos que no estaban incluidos en la imputación; es decir que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta esa circunstancia y si bien reconoció que la calificación de la imputación es provisional, no resulta factible añadir nuevos hechos en el pliego acusatorio; **3)** Es indispensable que los hechos estén descritos en la imputación formal, porque sirve para la preparación del juicio, que implica la recolección de todos los elementos que vayan a sustentar la acusación y los que la desvirtúen; pero cuando estos no constan en ella, la defensa no tiene posibilidad de manifestarse, limitándose únicamente a los hechos descritos en la acusación; **4)** Se puede suponer que habiendo participado el imputado con actos de violencia en el hecho que fue inicialmente calificado como violación, evidentemente hayan actos que pueden tener connotación como violencia intrafamiliar o doméstica, pero esos hechos no están referidos a la imputación formal; **5)** Resulta evidente el tiempo transcurrido entre la omisión alegada y su reclamo, empero ésta no podía ser presentada en otra oportunidad, de conformidad a lo previsto en el art. 345 del CPP; y, **6)** Al no haber tenido el imputado la oportunidad de ejercer su derecho pleno a la defensa, si bien el Tribunal de alzada señala que esos actos no repercutirían y que es a partir de la acusación que puede ejercitar su derecho a la defensa y que al culminar la etapa preparatoria no propondría ninguna diligencia, no podemos suponer que no lo haría; consiguientemente, se advierte la vulneración al principio de congruencia, al debido proceso y al derecho a la defensa, porque directamente, sin precisar todos los hechos en la imputación formal, se pasó directamente hacerlo en la acusación.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Requerimiento Fiscal, presentado el 19 de mayo de 2017, Vanina Fernández Choque en suplencia legal de Eliana Tejerina Rocha, Fiscal de Materia, puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la aprehensión e imputación de Marco Antonio Rocha Montellano, por el delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), y solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Mediante Requerimiento Fiscal presentado el 24 de noviembre de 2017, Eliana Tejerina Rocha, Fiscal de Materia, formuló acusación contra Marco Antonio Rocha Montellanos, como presunto autor de los delitos de violación agravada y violencia familiar o doméstica, previstos en los arts. 308 con relación al 310 inc. f) y 272 bis. 1 con relación al 20 del CP (fs. 51 a 54 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 17/2019 de 14 de junio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró "CON LUGAR" el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y del Servicio Legal e Integral Municipal (SLIM); en consecuencia, revocó el Auto interlocutorio 105/2019 de 26 de marzo, manteniendo vigente la acusación formulada por el Ministerio Público, debiendo proseguirse con el juicio oral público y contradictorio (fs. 1 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez, que al resolver la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y el SLIM, contra la resolución que dejó sin efecto la acusación formal; mediante Auto de Vista revocaron el Auto Interlocutorio, dando lugar a que se le inicie el juicio oral, sobre la base de una acusación que incluye no solo el delito de violación agravada por el que inicialmente fue imputado,



sino también hechos que no fueron contenidos en la imputación formal, atribuyéndole además la comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, apartándose así de la teoría fáctica que era la base del proceso penal.

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

III.1. El debido proceso y sus alcances. Jurisprudencia reiterada

Con relación al debido proceso y su alcance, en la SCP 0819/2015-S2 de 4 de agosto, se señaló que: *“El art. 115.II de la CPE, consagra el derecho al debido proceso en los siguientes términos: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. Concebido como un derecho de las personas en su condición de sujetos procesales o partes dentro de un proceso judicial o administrativo.*

En concordancia con dicha disposición, el art. 117.I también de la CPE, señala que: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...’. Concebido como un principio que rige a la administración de justicia ordinaria, entendido como la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien.

*De lo anteriormente señalado, se desprende que en virtud a estos elementos constitutivos del debido proceso, **la jurisprudencia constitucional, le asigna una triple dimensión al ámbito de aplicación; es decir, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.***

Al respecto la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, con meridiana claridad, ha recogido de la abundante jurisprudencia constitucional generada sobre el debido proceso, conceptualizaciones trascendentales, como la que establece: ‘De manera general, se concibe al debido proceso como: «...una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso - legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos».

(...)

En cuanto a los elementos o derechos que lo componen, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser: 1) Derecho a la defensa; 2) Derecho al juez natural e imparcial; 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; 7) Derecho a recurrir; 8) Derecho a la legalidad de la prueba; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in idem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

(...)



Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional, que por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respecto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental’.

En ese marco, se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque protege al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, emergente no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, limitando el accionar de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Consiguientemente, **el debido proceso se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que señalan con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular...**” (el resaltado es añadido).

III.2. Sobre el derecho a la defensa. Jurisprudencia reiterada

Con relación al derecho a la defensa y su alcance, en la SCP 0287/2015-S2 26 de febrero, señaló: “...la SCP 0732/2013 de 6 de junio, a través del entendimiento de las SSCC 2777/2010-R, 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisó que el derecho a la defensa es la: ‘«...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos», entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: «...i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE».

En atención a lo mencionado, se denota que uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que, al decir de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, tiene dos connotaciones: «...la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional»”.

El derecho a la defensa en el proceso penal cumple un papel particular, pues por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que operativiza a las demás garantías. El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: “...debe tener



la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan..."; y también el llamado principio de congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una manifestación del derecho a la defensa.

El derecho inviolable a la defensa al que se refiere el art. 119.II de la CPE, funciona durante la sustanciación de todo el proceso penal, pues alcanza a las etapas preliminar y preparatoria, al juicio y a la ejecución; y es un derecho del que gozan todos los sujetos procesales.

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (*Derecho Procesal Penal, Tomo II*) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una acusación formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la acusación sea ampliada; que exista correlación entre la acusación intimada y la sentencia; y, que la sentencia se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio.

III.3. Los alcances de la imputación formal. Jurisprudencia reiterada

Respecto al alcance de la imputación formal, la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre, haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional, señaló: "...cobra singular importancia establecer los alcances y la naturaleza de la imputación formal; a cuyo fin, se debe precisar que, dicha actuación de carácter procesal es una atribución privativa del órgano de persecución penal; es decir, una labor que incumbe exclusiva y únicamente al Ministerio Público, como órgano encargado para defender la legalidad, los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública. Bajo ese parámetro, desde la concepción de su naturaleza, la imputación formal es una declaración formal que el órgano estatal de persecución penal hace, atribuyendo provisionalmente a la persona la comisión de ciertos hechos que presumiblemente son ilícitos, lo cual implica la vinculación formal entre el investigado y el proceso penal; dicho de otra forma, es la calificación provisional de los hechos para atribuir dicha conducta -presuntamente ilícito- al sujeto sometido a investigación. En ese marco, **la imputación formal es un presupuesto y una condición predecesora de la acusación formal, por cuanto no es posible acusar al sujeto entretanto no se le haya imputado**'.

La imputación debe ser concreta, precisa, clara, circunstanciada y específica, donde el imputado perciba la amenaza de una sanción y encuentre la posibilidad de defenderse, lo cual implica que debe otorgarle certeza, pues como se precisó en la SC 0760/2003-R de 4 de junio: "Debe tenerse presente que lo que se le imputa a un procesado no son figuras abstractas, sino hechos concretos que acaecen en el mundo exterior, que se subsumen en una o más de las figuras abstractas descritas como punibles por el legislador...".

Ahora bien, como señala Alfredo Vélez Marconde, "**Para que la defensa sea un elemento efectivo del proceso y el imputado pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye o afirmar alguna circunstancia que excluya o elimine su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación, es necesario que esta sea intimada; es decir puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige**". Si bien es cierto que la imputación formal, tiene carácter provisional, ya que puede ser modificada al revelar la investigación circunstancias o hechos inicialmente ignorados, no es menos evidente que tales modificaciones (ampliaciones), por las mismas razones que la imputación originaria, igualmente deben ser intimadas al imputado" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que los Vocales demandados lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, al resolver la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y el SLIM, contra el Auto Interlocutorio 105/2019, que dejó sin efecto la acusación formal; mediante Auto de Vista 17/2019, revocaron la resolución impugnada, dando lugar a que se le someta a juicio oral, sobre la base de una acusación que incluye no solo el delito de violación agravada por el que



inicialmente fue imputado, sino también por hechos que no fueron contenidos en la imputación formal, atribuyéndole además la comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, apartándose así de la teoría fáctica que era la base del proceso penal.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que la Fiscal de Materia asignada al caso, formuló requerimiento de imputación formal contra el hoy accionante (Conclusión II.1), por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del CP, con la siguiente descripción fáctica: *"... en fecha 06 de mayo de 2017, a horas 12:30 pm, en circunstancias en que la víctima denunciante ingresaba a su domicilio, por detrás apareció el denunciado quien la llevó hasta su cuarto, al ver que estaba con candado, la metió por la ventana a la fuerza, ...de igual forma el encausado ingresó por la ventana... la agarró de los cabellos y puso en cuchillo en su cuello, ... luego le torció un brazo y... empezando a cortar su estómago con el cuchillo mientras le repetía que la iba a matar la víctima comenzó a gritar pidiendo ayuda aspecto que molestó al agresor quien le indicó que se callara y clavó un cuchillo en su pierna, al ver lo que hizo soltó el cuchillo y empezó a darle varios golpes de puño en su estómago, en sus piernas, de igual forma le dio bofetadas en su rostro ... la arrojó contra la cama, cayó boca abajo y se subió encima de ella mientras le apretaba la cabeza contra el colchón y empezó a asfixiarla diciéndole que se callara ... a continuación la agarró de la fuerza ... le amenazó con el cuchillo que si no le sacaba la ropa le iba a traspasar con el cuchillo, ... procediendo a violarla ... diciéndole que tenía que quedar embarazada, que no tome pastillo o sino le iba a pasar algo a su hijo o su familia..."* (sic).

Los hechos imputados se refieren a las agresiones físicas y sexuales cometidas contra la víctima el 6 de mayo de 2017. Sin embargo, de ello el propio Ministerio Público en su acusación a tiempo de efectuar la descripción de hechos (Conclusión II.2); señaló que: *"La víctima enamoró con el ahora acusado por el lapso de 3 meses y luego deciden convivir, ... hasta que en el mes de Noviembre del año 2016 van a bailar a un discoteca y a retornar ... él reacciona agresivamente, toma un cuchillo y le empieza a punzar la espalda, e intenta asfixiarla colocando una almohada en el rostro ... la víctima ... decide no denunciar ... el jueves de comadres del año 2017, ambos acuden como pareja a bailar a una discoteca, pero nuevamente el se puso celoso en la fiesta y ... la agrede físicamente con golpes de puño, patadas y nuevamente intenta asfixiarla con una almohada. Pese a estas agresiones la víctima continuaba su relación con el acusado, y nuevamente en otra ocasión refiere la víctima que ... cuando ella se encontraba con su hijo el acusado tomó un cuchillo y mirándola le decía que va a dejar a su hijo sin madre, o que los iba a matar a los dos y luego él también se quitaría la vida. ... Es así que transcurrieron los episodios de violencia hasta que en fecha 05/05/2017 el acusado la invita a bailar a la discoteca, ella acepta pero con la condición que no le haga problemas y cuando ... la víctima se percató que le habían sustraído su cartera, razón por la que le pide al encargado del local revisar las cámaras de seguridad, y cuando las revisaban el señor Marco Antonio rocha se pone celoso y empieza a hacer escándalo ... Al día siguiente en fecha 06 de mayo de 2017, a horas 12:30 pm, el acusado ... ingresa al domicilio de la víctima y ..."* (sic); considerando no solo los hechos por los que imputó en un primer momento por el delito de violación, sino además las agresiones físicas a las que fue sometida la víctima el mes de noviembre de 2016 y el día de celebración de comadres de la gestión 2017; es decir, que acusó al hoy imputado de tutela, añadiendo hechos no consignados en la imputación formal y respecto de los cuales no se habría producido ampliación; circunstancia que dio lugar a la interposición del incidente actividad procesal defectuosa planteado por el acusado, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 105/2019, que declaró con lugar el incidente y dejó sin efecto lo obrado a partir del requerimiento de acusación.

Ahora bien, apelada que fue la determinación del Tribunal de juicio, por el Ministerio Público, fue resuelta por los Vocales hoy demandados, quienes a través del Auto de Vista 17/2019, revocaron el Auto Interlocutorio 105/2019 (Conclusión II.3), con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la imputación debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del art. 302.3 del CPP, la calificación de esos hechos tiene carácter meramente provisional, lo cual implica que dicha determinación está sujeta a mutaciones en función a los resultados de la investigación realizada en el desarrollo de la etapa preparatoria, pudiendo modificarse o variarse en cualquier momento de la etapa investigativa o a la



conclusión de la misma; infiriéndose de ello que este acto procesal no tiene relevancia en el juicio oral; **ii)** Corresponde señalar que de acuerdo a lo previsto en el art. 342 del CPP, se advierte que cuando exista contradicción entre la acusación fiscal y particular, será el Juez o Tribunal el que precisará los hechos, lo que implica que no siempre vaya a existir coincidencia entre lo aseverado por el Ministerio Público y el acusador particular; **iii)** El Tribunal a quo se limitó a señalar que se agravó el derecho a la defensa, sin precisar de qué actos defensivos se le privó al imputado, ni exponer por qué no se debería incluir en la acusación el resultado de la investigación que emerge con claridad de los actos investigados incluido los informes psicosociales; y, **iv)** La resolución impugnada carece de la debida fundamentación, dado que en unas cuantas líneas del acápite final, pretendió justificar una decisión que obvia el espíritu del derecho de acceso a la justicia de la víctima y la imperiosidad de la perspectiva de género con la que los juzgadores deben imprimir los trámites en los que están involucradas las mujeres.

De lo expuesto, resulta evidente que las autoridades demandadas vulneraron los derechos reclamados por el peticionante de tutela, al pasar por alto la falta de congruencia fáctica que debe existir en el proceso penal, pues dichas autoridades admitieron la vigencia de una acusación en la que se advierte la existencia de una pluralidad de hechos ocurridos en fechas y circunstancias distintas a las señaladas en la imputación formal, cuando la acción fue promovida únicamente por los ocurridos el 6 de mayo de 2017. Aclarando, que si bien es cierto que la imputación formal tiene carácter provisional y que por lo mismo, como consecuencia de la investigación, la base fáctica de la misma puede sufrir variación en el curso de la etapa preparatoria, no es menos evidente que ello es posible a través de una ampliación de la imputación original con la consiguiente intimación o notificación al imputado, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues solo así se le permitiría al imputado, poder desvirtuar los nuevos hechos que se le endilga directamente en la acusación.

En el caso en análisis, el impetrante de tutela afirmó que tal ampliación de la imputación no se hizo efectiva, extremo que no fue controvertido por las autoridades demandadas; en consecuencia, correspondía advertir esos extremos denunciados. Consiguientemente, los Vocales demandados, al no considerar los elementos antes descritos, vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa denunciados por el accionante; por lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Otras consideraciones:

No obstante lo determinado, corresponde aclarar que, si bien no se le puede sorprender al acusado con hechos nuevos sobre los cuales no tuvo la oportunidad de defenderse, considerando que la acusación se constituye en la base para emitir el pronunciamiento sobre la responsabilidad del sindicado; en el caso concreto, se advierte que la acusación formal identificó claramente los hechos correspondientes al día 6 de mayo de 2017, que fueron atribuidos al ahora accionante, describiendo no sólo una probable agresión sexual, sino también las agresiones físicas, manteniendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de manera inalterable, que había sido oportunamente descritas en la imputación formal de 19 de mayo del mismo año, dando lugar entonces a la calificación provisional del delito de violación. Es decir, que la acusación formal cuenta con la descripción material de la conducta imputada con todos los datos fácticos que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa, sobre los hechos ocurridos el 6 de mayo; y que a decir del Ministerio Público, se adecuarían a los delitos de violación agravada y violencia familiar o doméstica; consecuentemente, mal podría afirmarse que el sindicado no tuvo la posibilidad de preparar su defensa técnica y material para desvirtuar su participación y/o autoría en los referidos hechos.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2019 de 16 de julio, cursante de



fs. 85 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a los hechos de noviembre de 2016 y febrero de 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1049/2019-S4****Sucre, 10 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29890-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 56/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 750 vta. a 754 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Erwin Reyes Vargas**, por sí y en representación legal de **"ALFA NATURA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"**, contra **José Centenaro Cardozo**, **Mirael Salguero Palma**, **suplente legal** y actual **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; **Richard Camacho Caiguara** y **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 697 a 710, el accionante por sí y en re prestación legal, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela suya, contra Jaime Arauz Ruiz, Adhemar Fernández Ripalda, Edgar Molina Aponte, Edita Pedraza Becerra, Jimmy Fernando López Rojas y Blanca Rossio Flores de Rojas por AGROINDU GROUP S.R.L., por la presunta comisión de los delitos de prevaricato en grado de autoría e instigación; dictada que fue la Resolución de Rechazo "1707187" (sic) de 29 de enero de 2018, por Richard Camacho Caiguara y Mauricio Ariel Romero Catacora –Fiscales de Materia ahora demandados–; interpuso la correspondiente objeción que fue resuelta por José Centenaro Cardozo, quien entonces fungía como Fiscal Departamental de Santa Cruz en suplencia legal –hoy codemandado–, a través de la Resolución Jerárquica 920/18 de 10 de octubre de 2018, que ratificó la resolución objetada.

La Resolución de Rechazo dictada, favoreció a los sindicatos, alegando que no existían suficientes indicios y/o elementos de convicción para requerir la imputación formal, no obstante que había presentado la prueba necesaria que no fue valorada de manera efectiva; señaló que, para que la conducta de los sindicatos pueda adecuarse al delito endilgado, debía acreditarse la manifestación del dolo; es decir, que habían actuado con el conocimiento de la contradicción de su fallo con la norma, que dispone lo contrario a lo ejecutado u ordenado por el Juez; permitió así, el embargo de un dinero que tenía depositado en una cuenta corriente producto de un crédito para desarrollar un proyecto específico, sin considerar que la deuda anterior estaba asegurada con la garantía hipotecaria de dos inmuebles, y que era suficiente que la ley prohíba expresamente que no se podían embargar otros bienes mientras los hipotecados no sean liquidados en remate público, como manda el art. 1471 del Código Civil (CC), sin que se pueda alegar desconocimiento de la norma, pues las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de conocer la ley.

La Resolución Jerárquica, ratificó la resolución de rechazo, con argumentos forzados y desprovistos de fundamentación, señalando que el Juez a quo tenía competencia para dictar medidas precautorias, aspecto que no fue discutido, que lo que buscaba era garantizar o asegurar la eficacia de la sentencia a dictarse y que para configurar el tipo penal endilgado se debía evidenciar la malévola intención de producir un torcimiento del derecho; empero, no tomó en cuenta que dicha medida precautoria debía aplicarse sólo sobre los bienes otorgados como garantía prendaria e hipotecaria, que fueron aceptados como garantía por los acreedores y no sobre otros diferentes a los entregados en esa condición, conforme prevé el art. 1471 del CC; consecuentemente, pretendió justificar una resolución



manifiestamente contraria a la ley, cubriendo las actuaciones del Juez y ante la ineficiencia del sistema judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, defensa, propiedad privada, protección judicial y principios de legalidad e igualdad de partes, citando a efecto los artículos 115, 121.II, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 920/18; **b)** Se disponga que la autoridad demandada emita una nueva resolución, revocando la Resolución de rechazo objetada; y, **c)** El Ministerio Público dicte requerimiento de imputación formal en contra de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de garantías, fue suspendida en dos oportunidades, de acuerdo a las actas de registro de 17 y 23 de mayo de 2019, cursantes a fs. 729 y 740 de obrados; la primera, por falta de notificaciones a los demandados y la segunda, por cuestiones inherentes a la Sala Constitucional.

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 746 a 754 vta., presente la parte accionante y la representante del Fiscal Departamental de Santa Cruz, ausentes las autoridades demandadas, los codemandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **1)** Presentó denuncia penal contra el Juez y los cuatro Vocales que conocieron el proceso de cobranza de deuda, así como contra la representante de la empresa AGROINDU GROUP S.R.L. que fue la que inició la acción civil; porque dispusieron la retención de cerca de \$us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses) que le fueron otorgados por una entidad relacionada con el Estado; pese a que la garantía de dos bienes inmuebles era suficiente cuyo valor está por encima de la deuda reclamada; **2)** Los Fiscales de Materia demandados, afirmaron que el delito de prevaricato era de carácter doloso y que ese elemento no fue demostrado en la investigación; y, **3)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, codemandado, supuso que se ordenó la medida preventiva porque quizás la garantía prendaria no iba a alcanzar para cubrir el monto de la deuda y el acreedor siempre se asegura de que ésta sea suficiente; concluyendo así, que si bien existía la prohibición expresa prevista en el art. 1471 del CC, las resoluciones dictadas por las autoridades denunciadas no eran manifiestamente contrarias a la ley; toda vez que, para la configuración del tipo penal de prevaricato, se debía evidenciar la malévola intención de torcer el derecho, incurriendo en contradicción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por medio de su representante, en audiencia señaló que: **i)** De los argumentos expresados por el impetrante de tutela, pudo advertir que no manifestó un acto ilegal cometido por su autoridad; consecuentemente, sería innecesario realizar algún fundamento en su defensa; sin embargo, corresponde afirmar que el Ministerio Público, como titular de la acción penal, actuó de conformidad a su Ley Orgánica del Ministerio Público, emitiendo una resolución de rechazo, revisada entonces por José Centenaro Cardozo; y, **ii)** Dichas resoluciones fiscales, cumplieron con la obligación de motivación y fundamentación, así como de congruencia, conteniendo una relación fáctica y jurídica suficiente para evidenciar las razones por las cuales fueron dictadas; por lo expuesto, las autoridades del Ministerio Público que fueron demandadas, no conculcaron ninguna disposición legal, correspondiendo denegar la tutela solicitada.



José Centenaro Cardozo, quien fungió en suplencia legal como Fiscal Departamental de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de acción tutelar ni presentó informe escrito alguno.

Richard Camacho Caiguara y Mauricio Ariel Romero Catacora, Fiscales de Materia, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación en audiencia, según el acta de suspensión cursante a fs. 740 de obrados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edgar Molina Aponte, actuales Vocales; Adhemar Fernández Ripalda, Jimmy Fernando López Rojas, ex Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y, Blanca Rossio Flores de Rojas, Edita Pedraza Becerra, Fiscales de Materia, no se presentaron a la audiencia de amparo constitucional, no obstante haber sido legalmente notificados, de conformidad a las diligencias cursantes de fs. 720, 741 y 745.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 56/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 750 vta. a 754 vta., **denegó** la tutela solicitada; manifestando que, de lo señalado en audiencia y lo expresado en la acción de amparo constitucional, se evidenció que el accionante incumplió la obligación de hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad demandada, a efectos de que la justicia constitucional pueda ingresar a valorar si la interpretación realizada por las autoridades demandadas lesiona derechos fundamentales o garantías constitucionales, pues de lo contrario, implicaría una intromisión en la jurisdicción ordinaria y actuar como tribunal casacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de 29 de enero de 2018, Richard Camacho Caiguara y Mauricio Romero Catacora, ambos Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción de Santa Cruz, rechazaron la denuncia formulada por Erwin Reyes Vargas por sí y en representación de ALFA NATURA S.R.L. contra Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, ex Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Edita Pedraza Becerra y Jimmy López Rojas, actuales Vocales de la Sala Civil ya referida, por la presunta comisión del delito de prevaricato, y contra Blanca Rossio Flores de Rojas, acusada como instigadora por el mismo delito, en virtud del art. 304. 3 del CPP (fs. 643 a 651).

II.2. Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, la parte ahora accionante objetó la Resolución de rechazo, alegando que no se revisó la prueba que fue presentada al efecto (fs. 635 a 641).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica 920/18 de 10 de octubre de 2018, José Centenaro Cardozo, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, en suplencia legal, ratificó la Resolución de rechazo objetada (fs. 676 a 683).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, defensa, propiedad privada, protección judicial y los principios de legalidad e igualdad de partes; toda vez que, tanto la Resolución de Rechazo, como la Resolución Jerárquica que confirmó la primera, con argumentos forzados, desprovistos de fundamentación y sin valorar objetivamente la prueba aportada que demostraba la comisión de los ilícitos endilgados, afirmaron que no existía el elemento de dolo como, requisito imprescindible para la configuración del delito de prevaricato; favoreciendo de esta manera a los sindicados.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones de rechazo emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, cuando señaló que: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

III.2. Sobre la revisión de la actividad interpretativa realizada por otras jurisdicciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0214/2017-S2 de 15 de marzo, estableció que: *"La jurisprudencia constitucional, también ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria constituye una facultad privativa de las autoridades judiciales y administrativas, por lo que la errónea interpretación y aplicación de la ley debe ser corregida por la jurisdicción ordinaria; empero, excepcionalmente el Tribunal Constitucional Plurinacional asume dicha tarea cuando concurren algunos presupuestos que deben ser previamente cumplidos por la parte accionante, en este entendido, la SCP 0296/2016-S2 de 23 de marzo, reiterando la abundante jurisprudencia constitucional, señaló: 'La jurisprudencia constitucional establece que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales o administrativas en conocimiento del proceso respectivo, debiendo -toda supuesta inobservancia o errónea aplicación de la misma- ser corregida a través de la jurisdicción ordinaria.*

El art. 179 de la CPE, establece en su párrafo I: 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces...'; previendo en su párrafo III, que: 'La jurisdicción constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional...'

*Por regla general, es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución Política del Estado y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; es decir, la legalidad ordinaria; en consecuencia, **toda supuesta inobservancia o errónea aplicación, debe ser corregida ante la jurisdicción ordinaria; conforme a la jurisprudencia reiterada en la 2279/2010-R de 19 de noviembre, únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, cuando: '...se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, (...) a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe***



ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales...; resulta imprescindible, que la parte accionante que se considera agraviada por dicha interpretación, conforme la citada Sentencia Constitucional: «...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional. Lo señalado implica que el actor, en su recurso, no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías»'.

Dicho razonamiento encuentra respaldo en la naturaleza de la acción de amparo constitucional, por cuanto constituye una garantía jurisdiccional destinada a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando son restringidos o suprimidos o exista una amenaza de restricción o supresión, por actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de persona individual o colectiva; en ese sentido, la SC 0656/2010-R de 19 de julio, precisó: **'...no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial, (...) que- les resulta adversa, pues esta acción tutelar ha sido establecida más bien como un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: «...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas»'.**

En ese contexto, excepcionalmente la jurisdicción constitucional, verifica si en la labor interpretativa impugnada, se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, a los que se hallan sujetos todos los operadores de justicia del Estado, con la finalidad de comprobar si existe vulneración de principios y valores constitucionales, o si incumple reglas de interpretación que operan como barreras de contención destinadas a precautelar la observancia de los principios aludidos por medio de una interpretación que no sea defectuosa o arbitraria.

La referida labor de verificación, se circunscribe a comprobar si se lesionó algún derecho fundamental; empero, de ningún modo a ejercerla, por cuanto atinge exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; situación que deben observar las partes que intervienen en un proceso judicial o administrativo, para no pretender que por ser el fallo adverso a sus intereses, la labor realizada por los jueces ordinarios, sea suplida a través de la acción de amparo constitucional, impugnando la labor interpretativa de dichas autoridades o la aplicación de una norma de carácter ordinario" (las negrillas son propias del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, la parte accionante denuncia que con la Resolución de Rechazo de 29 de enero de 2018, pronunciada por los Fiscales de Materia asignados al caso –ahora demandados– y la Resolución Jerárquica 920/18, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz en suplencia legal –hoy codemandado–, que ratificó la primera; atentaron contra su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, defensa, propiedad privada,



protección judicial; así como los principios de legalidad e igualdad de partes; toda vez que, sin considerar los elementos probatorios aportados durante la investigación, que demostraban la comisión de los ilícitos perseguidos y afirmando la falta del dolo como requisito imprescindible para la configuración del prevaricato, determinaron rechazar la denuncia favoreciendo a los sindicatos; no obstante haber admitido que las resoluciones tachadas de prevaricadoras, permitieron el embargo otros bienes distintos a los que fueron dados en garantía hipotecaria, en franca vulneración de lo establecido por el art. 1471 del CC.

Antes de ingresar al fondo de la problemática y considerando que los Fiscales de Materia que pronunciaron la Resolución de Rechazo, son codemandados en la presente acción, cabe establecer que el análisis se realizará a partir de la Resolución Jerárquica impugnada, ello debido a que ante la objeción al referido rechazo, es el Fiscal Departamental como autoridad jerárquica del Ministerio Público, el llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia, en ese marco corresponde pronunciarse únicamente sobre la Resolución Jerárquica 920/18, pues es a través de ésta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales.

De antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Erwin Reyes Vargas por sí y en representación de la empresa ALFA NATURA S.R.L., por la supuesta comisión de los delitos de prevaricato en grado de autoría e instigación, contra Edgar Molina Aponte, actuales Vocales; Adhemar Fernández Ripalda, Jimmy Fernando López Rojas, ex Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y Blanca Rossio Flores de Rojas, Edita Pedraza Becerra, Fiscales de Materia, demandadas que emitieron la Resolución de Rechazo 29 de enero de 2018, a favor de los sindicatos, concluyendo que no existían suficientes elementos probatorios para lograr el convencimiento de fundar una imputación (Conclusión II.1). Impugnado que fue el requerimiento, por Resolución Jerárquica 920/18, José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz en Suplencia Legal, ratificó la Resolución de Rechazo (Conclusión II.3), dando lugar a la presente acción de amparo constitucional.

La parte accionante en la presente acción tutelar denuncia que la Resolución Jerárquica cuestionada, no cumplió con la exigencia de la debida motivación, fundamentación y congruencia de su decisión; argumentando que se limitó a señalar que el Juez a quo tenía competencia para dictar medidas precautorias, pues lo que se buscaba era garantizar o asegurar la eficacia de la sentencia a dictarse; concluyendo así, que si bien existía la prohibición expresa prevista en el art. 1471 del CC, las resoluciones dictadas por las autoridades denunciadas no eran manifiestamente contrarias a la ley; toda vez que, para la configuración del tipo penal de prevaricato, se debía evidenciar la malévolas intención de producir un torcimiento del derecho (dolo).

Ahora bien, revisado el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo (Conclusión II.2), presentado por el impetrante de tutela, se identificaron los siguientes puntos de reclamo: **a)** Que los Fiscales de Materia incumplieron sus deberes propios y rechazaron su denuncia, sin revisar la prueba, pretendiendo encubrir delitos claramente demostrados; y, **b)** La Resolución de Rechazo se limitó a señalar que no existen suficientes indicios o elementos de convicción para requerir la imputación formal, sin realizar un análisis de las resoluciones prevaricadoras, ni referirse a las disposiciones legales señaladas en los fundamentos de la denuncia, concretamente a las normas del Código Civil que en su art. 1471, establecen la prohibición expresa del embargo de otros bienes si existe hipoteca y garantía prendaria legalmente constituida.

Analizada la Resolución Jerárquica 920/18, se advierte que ésta ratificó la resolución de rechazo, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de las resoluciones tachadas de prevaricadoras, se tiene que las mismas no son manifiestamente contrarias a lo establecido en la normativa civil, porque el sindicato Jaime Arauz Ruiz, tenía plena competencia para dictar las medidas precautorias; **2)** Dichas medidas, tienen por finalidad: facilitar y garantizar la eficacia de los resultados del proceso, adoptar precauciones, cautelas o aseguramiento frente a la posible ineficacia de la sentencia del proceso principal, las cuales tienden a prevenir posibles perjuicios a los sujetos de un litigio o de un



posible litigio o más precisamente a los titulares de un derecho subjetivo material, que eventualmente puede ser actuado ante la jurisdicción y, por el otro lado, a que la función jurisdiccional se pueda cumplir ejecutando lo decidido, restableciendo el orden jurídico, con el menor daño o menoscabo en los bienes y en las personas; **3)** Sus características son: provisionalidad, o temporalidad, mutualidad, evitar el periculum in mora, instrumentalidad o subsidiariedad, admisibles en todo proceso, caducidad, generan responsabilidad para quien las solicita, de tramitación unilateral y anticipación de la ejecución; **4)** Lo que las autoridades denunciadas pretendían era garantizar o asegurar la eficacia de la sentencia a dictarse, porque en aquel momento no se tenía conocimiento que el monto (\$us110 742,73), una vez embargado el bien inmueble dado en garantía, alcance para cubrir lo adeudado; incluso se pudo apreciar que cuando Jaime Arauz Ruíz, dispuso la retención de fondos, lo hizo bajo la advertencia de que se realice solamente hasta el monto adeudado; **5)** Conocidas las medidas precautorias dispuestas por el denunciante, éste se limitó a excepcionar sobre el título valor y no así sobre las medidas impuestas; **6)** Para la adecuación de la conducta de los imputados al tipo penal denunciado, se debe acreditar que el accionar de estos fue doloso, es decir que actuaron con conocimiento de la contradicción de su fallo con la norma que dispone lo contrario a lo ejecutado u ordenado por el Juez; porque el prevaricato consiste en resolver a sabiendas en forma contraria al mandato de la ley, la contradicción debe ser manifiesta, es decir no debe dar lugar a duda alguna; **7)** Las resoluciones emitidas por los sindicatos, no son manifiestamente contrarias a la ley, toda vez que si bien existe una prohibición en el art. 1471 del CC, para que se configure el tipo penal, se debe evidenciar una malévola intención de producir un torcimiento del derecho; la injusticia requerida en el delito de prevaricato no consiste en la simple decisión contraria a derecho, sino en el desprecio hacia el derecho y la ciencia jurídica, equivalente a torcer el derecho. Para que la resolución se considere arbitraria, se debe tomar en cuenta que no tenga ninguna fundamentación, hubiese sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente y/o se omitan trámites esenciales al procedimiento; condiciones que no se evidenciaron en el presente caso; y, **8)** No se evidenció la comisión del ilícito penal de prevaricato por parte de los funcionarios públicos denunciados, menos aún la participación de Blanca Rossio Flores de Rojas, que demandó el pago por parte del denunciante y la empresa que representa, ante el incumplimiento por parte de estos, solicitando la imposición de las medidas precautorias con la única finalidad de que se honre la acreencia y evitar mayor perjuicio.

De lo expuesto, en el marco de los estándares mínimos de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en los fundamentos jurídicos del presente fallo y su contrastación con las alegaciones efectuadas por el ahora impetrante de tutela, se advierte que la autoridad demandada, además de realizar la descripción del tipo penal de prevaricato, tipificado por el art. 173 del Código Penal (CP), explicó de manera clara y concreta respecto a la inconcurrencia del elemento dolo en los sindicatos, para luego concluir que faltan elementos de convicción que permitan adecuar su conducta al delito perseguido.

En base a lo anterior y siendo que se reclama la falta de una debida fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Fiscal Jerárquica, que se pretende dejar sin efecto mediante esta acción de defensa, alegando una falta de valoración de los elementos probatorios recogidos durante la etapa preliminar de investigación, sin identificar a cuáles se refería; se tiene que, la autoridad demandada, en el punto b) del primer Considerando signado "**FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA**" (sic), concluye afirmando que del análisis de los elementos e indicios recolectados, así como de las resoluciones cuestionadas, dictadas por autoridad competente, tomando en cuenta la finalidad y características de las medidas precautorias, éstas pretendieron garantizar o asegurar la eficacia de la sentencia a dictarse y que la disposición fue dada bajo la advertencia de que se la realice "**SOLAMENTE HASTA EL MONTO DEMANDADO**" (sic); determinación no fue reclamada por el afectado, quien se limitó a atacar únicamente el título valor. Estos elementos llevan a establecer que no es evidente que la Resolución Jerárquica que ratificó el rechazo de la denuncia carezca de fundamentos y motivación, donde se efectuó el análisis del tipo penal denunciado para que en base a ello, se establezca la inexistencia de elementos suficientes para fundar un requerimiento conclusivo diferente al emitido; asumiéndose, que la argumentación efectuada por la autoridad demandada, se encuentra acorde a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y al art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establece que: "**La**



impugnación al rechazo o sobreseimiento **será resuelta por la o el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada**, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad” (las negrillas son añadidas), y en el caso presente conforme lo expuesto se tiene por cumplido.

En conclusión, se tiene que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, a tiempo de resolver los puntos de impugnación de la parte solicitante de tutela, además de relatar los antecedentes fácticos e investigativos del proceso penal y la descripción de la naturaleza y características del delito denunciado, también hizo una relación entre éste con los elementos probatorios recolectados en el desarrollo de la investigación, para así concluir que no existía el dolo en el accionar de los sindicados y en consecuencia no existían los suficientes elementos para sustentar una imputación; en tal razón, la Resolución hoy cuestionada, explica de manera razonable el porqué de la decisión asumida, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma sin crear incertidumbre en el justiciable; no constatándose la vulneración al debido proceso denunciado, puesto que la Resolución impugnada vía constitucional se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

Con relación a la interpretación de la legalidad del art. 1471 del CC, corresponde señalar que el accionante, pretende que a través de esta acción se ingrese a revisar la interpretación de la legalidad realizada en dicha Resolución, como si se tratara de una instancia ordinaria más de revisión de los fallos; sin embargo, conforme ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria, es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos procesales: **i)** Se explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, **ii)** Se precise los derechos fundamentales o garantías constitucionales que han sido lesionados por el intérprete, estableciendo cual el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada a efectos de que la problemática planteada por el accionante tenga relevancia constitucional; empero, en el presente caso, dichos presupuestos constitucionales, no han sido cumplidos; toda vez que, la entidad accionante, si bien ha referido que lo señalado en la Resolución Jerárquica cuestionada, contraviene lo establecido por el art. 1471 del CC; no estableció o identificó cuales fueron las reglas de interpretación omitidas por el Fiscal Departamental de Santa Cruz a momento de emitir la Resolución Jerárquica citada.

En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos de defensa, propiedad privada y protección judicial, no se advierte que el accionante hubiera expresado cómo se lesionaron los indicados derechos. Asimismo, no corresponde pronunciamiento respecto a la legalidad e igualdad entre partes, en razón de que los mismos constituyen principios que no puede ser tutelados a través de la presente acción tutelar; más aún cuando no se evidencia cómo se encontrarían relacionados con los derechos ahora reclamados; consecuentemente, en cuanto a dichos reclamos también corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 750 vta. a 754 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano



MAGISTRADO

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1050/2019-S4****Sucre, 10 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29831-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 658 a 668, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Silvestre Ibáñez López** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra**, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 21 a 24 vta., y de subsanación el 28 de mayo y 5 de junio, ambos de igual año (fs. 31 a 34 vta.; y, 38 y vta.) el accionante manifestó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En objeción de la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 1624/2011 de 13 de octubre, emitida por Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), dentro del proceso de saneamiento del predio denominado Santa Martha, de su propiedad, que concluyó con la declaratoria de tierra fiscal de un área del indicado fundo que indebidamente fue mensurada bajo el nombre de otra propiedad identificada como Tres Hermanos, planteó demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, cuya Sala Primera, dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2018 de 26 de octubre, declarando improbadamente la acción intentada, mediante actos arbitrarios ejecutados en la aplicación e interpretación de la legalidad ordinaria; así como, en la fundamentación y congruencia de la decisión; y, en la valoración integral de la prueba.

El fallo agroambiental aludido, no dio respuesta puntual a todos los agravios expuestos en su demanda, específicamente en lo que respecta a la sui géneris e incongruente notificación con la RA-SS 1624/2011, evadiendo formular criterio alguno que permita conocer las razones que dieron lugar a la autoridad administrativa para proceder con el diligenciamiento de dicho actuado de la manera en que lo hizo, vulnerando de esta forma, su derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Además de ello, las autoridades ahora demandadas, en la citada Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2018, no tomaron en cuenta su antecedente ni tradición dominial y convalidaron la declaratoria de tierra fiscal efectuada por el INRA, no obstante que, las propias demandadas afirman en su decisión que el predio de su propiedad sí cuenta con expediente agrario, pero no explican de qué forma es que el ente administrativo encargado del proceso de saneamiento arribó a la conclusión de que era necesaria la reversión de una parte del terreno, siendo que, independientemente de que se cumpla o no la Función Social (FS) o Función Económico Social (FES), es imprescindible que se siga el procedimiento establecido para la declaratoria de tierra fiscal, no siendo justificativo suficiente que, conforme afirman las ahora demandadas, el hecho de no apersonarse a los trabajos de campo y ejercer el derecho a la defensa, pudiera dar lugar a la preclusión del acto administrativo; máxime si no existe disposición legal alguna que determine que si el propietario de un fundo no comparece en dicha etapa, no es necesario que sea mencionado en la resolución final de saneamiento.

Concluyó manifestando que las Magistradas demandadas, tampoco se pronunciaron con relación a que el INRA, omitió señalar en la RA-SS 1624/2011, el expediente agrario del cual emerge su predio,



aspecto que fue también descuidado por el Tribunal Agroambiental, incurriendo en omisión valorativa de la prueba, siendo que por el contrario, debieron emitir criterio jurídico al respecto, con la finalidad de calificar el estatus de la superficie sobre la cual existían derechos constituidos y cuya nulidad debe ser expresa en el proceso de saneamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y valoración probatoria; y, a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo pronunciamiento en armonía con los principios, derechos y garantías establecidos en la Ley Fundamental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 652 a 657, presentes el impetrante de tutela y el representante legal de los terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe escrito, pese a sus legales citaciones, cursantes de fs. 82 a 83.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ignacio Aguilera Aguilar y Aurelia Ena Saucedo Chávez de Aguilera, mediante su representante legal, solicitaron se proceda de acuerdo a ley y conforme a derecho.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por medio de la Resolución 01/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 658 a 668, **concedió** la tutela impetrada, anulando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2018, ordenando a las autoridades demandadas, dictar nuevo pronunciamiento en mérito a los argumentos expuestos en la decisión constitucional, debiendo contener la suficiente motivación, congruencia y fundamentación respecto a cada uno de los reclamos formulados por el accionante; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las Magistradas demandadas, al no pronunciarse sobre la cuestionada notificación con la resolución final del saneamiento del fundo Tres Hermanos, que fue diligenciada en el predio Santa Martha, no tomaron en cuenta el contenido normativo del art. 70 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria–; así como tampoco valoraron correctamente el contenido del Informe Técnico Legal de Diagnóstico “DDSC-AREA-GB-C1--i-INF.N. '20261/2010” (sic) de 12 de agosto, habiendo expresado razonamientos arbitrarios a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2018, incumpliendo los presupuestos que hacen a la debida fundamentación y motivación; **b)** El “Tribunal” de garantías se encuentra impedido de tasar la prueba ordinaria; sin embargo, sí advierte que las autoridades demandadas no valoraron y omitieron pronunciarse respecto a hechos, derechos y peticiones formuladas por el ahora impetrante de tutela; **c)** El fallo agroambiental incurrió en incongruencias narrativas y falta de fundamentación, toda vez que, no da cuenta de las razones que sustentan la decisión y no responde a las alegaciones, pretendiendo únicamente dar cumplimiento formal a un mandato, mediante frases carentes de sustento fáctico o jurídico; **d)** La falta de fundamentación se presenta en una doble dimensión, siendo que, por una parte, no se resuelven los



problemas planteados y, por otra, que existe incoherencia narrativa, presentándose un discurso confuso que impide conocer los motivos en los cuales se sustenta; **e)** Con relación a la deficiente motivación, ésta se presenta cuando las premisas trazadas no fueron validadas, o cuando no existe una mínima expresión de las razones de hecho o derecho que justifiquen que la pretensión se halla motivada; **f)** Los derechos a la tutela judicial efectiva y a la debida motivación de las pretensiones, obliga a las autoridades a exponer con claridad los hechos, derecho y petición; situación que no se presentó en el caso analizado, pues la decisión impugnada no contiene elementos de exposición clara de razones o de hechos, no habiéndose además, realizado la fundamentación legal en la que se exponga las normas en que se sustenta la parte dispositiva de la resolución; **g)** Una petición debe ser atendida favorable o desfavorablemente, sin evadir una responsabilidad jurisdiccional y dejar al solicitante en estado de desamparo de su derecho; y, **h)** Los jueces y Magistrados tienen la obligación de cuidar que todo proceso se desarrolle de acuerdo a la normativa vigente y que no se atente contra el orden público.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de julio de 2015, Jorge Silvestre Ibáñez López –hoy accionante–, planteó demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental (Fs. 12 a 17 vta.), contra la Resolución Administrativa RA-SS 1624/2011 de 13 de octubre (fs. 18 a 20), emitida por el INRA, pronunciándose la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2018 de 26 de octubre, que la declaró improbadada y por tanto, vigente la Resolución objetada (fs. 2 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y valoración probatoria; y, a la petición, toda vez que las autoridades demandadas, no dieron respuesta a todos los reclamos formulados a través de su demanda contencioso administrativa incoada contra la RA-SS 1624/2011, emitida por el INRA; institución que, durante el proceso de saneamiento de su predio denominado Santa Martha, incurrió en una serie de irregularidades que derivó en la declaratoria de tierra fiscal de una porción de su fundo.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido por medio de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.



Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una determinación, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0863/2007-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *"...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"¹⁴¹.*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 63/2018, dictada por las autoridades demandadas, lesionó sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y valoración probatoria; y, a la petición, por cuanto no respondió a todos



los puntos cuestionados respecto a la emisión de la RA-SS 1624/2011, mediante la cual el INRA, durante el proceso de saneamiento, de manera irregular y en apartamiento de la normativa aplicable, declaró tierra fiscal una porción de su fundo.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus determinaciones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisorial; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda determinación, se traduce no sólo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la determinación; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes; y por ende, resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una determinación; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este contexto, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales, o que éstas hubieran sido proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no sólo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

Sin embargo, cuando los motivos o razones que llevaron al juzgador a tomar una determinada decisión, han sido expuestos en su fallo de manera clara aunque concisa, y se ha dado respuesta a todas las interrogantes planteadas por las partes, la decisión se tendrá por suficientemente fundamentada, motivada, congruente y dotada de las características mínimas de una resolución, el debido proceso en estos elementos, habrá sido satisfecho.

Ahora bien, ingresando en el análisis de la problemática venida en revisión, de los antecedentes arrojados a la demanda de acción de amparo constitucional, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el ahora impetrante de tutela, planteó demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, en impugnación de la RA-SS 1624/2011, emitida por el INRA; oportunidad en la cual, luego de efectuar una relación de los antecedentes del caso particular, denunció los siguientes agravios:

1) "Sui géneris e incongruente notificación con Resolución Final de Saneamiento del predio 3 hermanos" (sic); aspecto sobre el cual, estableció que: **i)** La RA-SS 1624/2011, correspondiente al predio Tres Hermanos, que le fue notificada en su calidad de propietario del fundo Santa Martha, no contiene cita alguna sobre éste, así como tampoco hace referencia al expediente agrario de dotación 46631 o al Título Ejecutorial PT 0005204 y menos a un informe técnico legal que sugiera siquiera la existencia de sobreposición de las 2 554.2967 ha, según mensura y 2 538.8898 ha, establecidas en el título de su propiedad, respecto a las 498.8473 ha, correspondientes al predio saneado, perteneciente a Ignacio Aguilera Aguilar y Aurelia Ena Saucedo Chávez de Aguilera, que fue declarado



tierra fiscal por el INRA; **ii)** La existencia de sobreposición debe ser expresada en un informe específico por parte del ente administrativo encargado del saneamiento, en base a documentos ciertos y arrimados a la carpeta de saneamiento de ambos predios y no puede ser presumida, debiendo además señalarse tales extremos en la resolución de saneamiento; no obstante, en la decisión que se impugna, no consta actuado alguno que así lo determine; **iii)** La no mención del expediente agrario de dotación 46631 o del Título Ejecutorial PT 0005204, no puede entenderse como su nulidad, debido a que ésta debe ser expresa en la resolución final de saneamiento, especificando si se debió al incumplimiento de la FES o por vicios de nulidad, conforme dispone el art. 66.I.5 y 6 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria–, concordante con los arts. 320, 321 y ss del DS 29215; **iv)** Resulta contrario a la lógica jurídica que se hubiera procedido a la notificación de una resolución final de saneamiento de un predio a personas ajenas a éste, sin mayor explicación que lo justifique; y, **v)** El INRA es consciente de la existencia del señalado expediente agrario y del referido Título Ejecutorial, lo que implica la existencia de un error de fondo dentro del trámite del polígono 122, al omitirlos dentro del área supuestamente declarada como tierra fiscal.

2) “Deficiente trabajo de gabinete en la identificación de expedientes y antecedentes en el polígono 122” (sic); sobre dicho extremo, el entonces demandante, alegó que: **a)** La no mención del expediente agrario y del Título Ejecutorial antes citados, emitidos en favor de su antecesor, denotan que no existió un eficiente trabajo de gabinete en la etapa preparatoria, incumplándose las previsiones contenidas en el art. 264.II del DS 29215; por lo que, la conclusión del saneamiento en un polígono predeterminado no se ajusta a derecho, al no existir un pronunciamiento expreso sobre un derecho titulado en vigencia del Decreto Ley de Reforma Agraria 3464 de 2 de agosto de 1953, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956, sea consolidando o extinguiendo el mismo; máxime, si como el caso particular, se concluye declarando los terrenos comprendidos dentro del indicado derecho de propiedad, como tierras fiscales; **b)** No consta informe técnico legal que, de conformidad a lo estatuido por el art. 292 del precitado Decreto Supremo, establezca un mosaico referencial de los predios con antecedente en expedientes titulados, es más, dicha disposición legal ni siquiera es nombrada en la Resolución impugnada, lo que hace presumir su inexistencia, pues caso contrario, resultaría incoherente que el expediente del fundo Santa Martha de su propiedad, no hubiera sido objeto de pronunciamiento; **c)** La declaratoria de tierra fiscal de parte importante de su predio, deja claramente establecido que dicho actuado no se ajusta a las disposiciones legales que regulan el saneamiento, específicamente en lo que respecta a la falta de identificación y pronunciamiento sobre el expediente agrario y Título Ejecutorial correspondientes a su fundo; y, **d)** Al haberse apersonado ante el INRA, solicitando el saneamiento de su propiedad, resulta ilógico que se hubiera desarrollado tal procedimiento sin notificarle ni hacerle conocer los actuados del trámite en curso y sin dejar sin efecto el Título del fundo Santa Martha, emergente de un proceso previo de dotación, demostrándose en consecuencia, que el saneamiento se encuentra viciado en el fondo, en vulneración de su derecho al debido proceso, pues su derecho a la propiedad no mereció el tratamiento legal previsto en la normativa señalada.

3) “Inexistencia de una respuesta motivada y clara respecto al apersonamiento y solicitud de saneamiento realizada en varias oportunidades por mi persona al INRA durante el trámite del polígono N°122” (sic); sobre tal extremo, manifestó que: **i)** En 2009, se apersonó ante el INRA pidiendo la habilitación de un polígono expreso para la ejecución del proceso de saneamiento, sin haber recibido respuesta oportuna, clara y motivada; **ii)** Dicha solicitud, debió ser considerada por el ente administrativo, pues a éste le corresponde, antes de habilitar un polígono de saneamiento, analizar su base de datos sobre trámites o peticiones previas respecto al área que comprenderá eventual el trámite; situación que no ocurrió en su caso, no obstante de que su pretensión fue formulada con anterioridad a la habilitación del polígono “122 SAN SIM” (sic) y a la ejecución del trabajo de campo, siendo que el INRA armó un carpeta con todas sus peticiones sin haberlas contestado y sin reconducir de oficio el saneamiento ya iniciado sobre tierras que comprenden el fundo Santa Martha que presumiblemente se sobrepondría al área declarada tierra fiscal del predio Tres Hermanos, inobservando el art. 3 inc. g) del DS 29215, cuando, en aplicación de la referida norma, al momento



de emitirse el Informe "DDSC-JS.C.o CORD-INF N°086/2012" (sic) de 5 de mayo, debió sugerirse la corrección del mismo; la incorporación del expediente agrario de dotación 46631 o del Título Ejecutorial PT 0005204 y hacerse notar la relevancia jurídica de concluir el saneamiento de una superficie, sin mencionar el derecho pre constituido; y, **iii**) Si bien existen informes intermedios a la decisión objetada, así como unidades de control de calidad y fiscalización, dependientes de la Dirección Nacional del INRA, no resulta compatible con la seguridad jurídica y vigencia de la legalidad, que no se hubiera pronunciado un informe sobre la continuidad del saneamiento en omisión de derechos cuyos registros se encuentran en su custodia y resguardo, siendo que además de ello, es ilógico que la entonces autoridad demandada no ejerciera sus facultades legales y procesales para reconducir el procedimiento y garantizar el cumplimiento de la normativa agraria contenida en el art. 46 incs. b) y g) del señalado Decreto Supremo, pese a la existencia de reiterados memoriales presentados por su parte de 2009 a 2011.

4) "De la inexistencia de difusión para el trabajo de campo y verificación de la FES" (sic); al respecto, el ahora solicitante de tutela, señaló que: **a)** No obstante sus constantes visitas a las oficinas del INRA Santa Cruz y sus representaciones de San José de Chiquitos y Pailón del citado departamento, nunca se le informó sobre la realización de las actividades de saneamiento en el inicial polígono 122, habiendo llegado a conocer de manera extraoficial que si bien éste existía, se encontraba en el área comprendida por la provincia Germán Busch del mismo departamento; situación a la que se opusieron las autoridades campesinas de la Chiquitania; sin embargo, la entonces autoridad demandada, no coordinó ninguna actividad en campaña pública con las autoridades del cantón Izozog de la provincia Cordillera del nombrado departamento, incumpliendo la previsión contenida en el art. 292 inc. f) del DS 29215, evidenciándose la inexistencia de actividad de campaña pública en los términos establecidos por el art. 297 del mismo cuerpo legal, lo que explica las razones por las cuales no tuvo conocimiento sobre la realización del saneamiento de su predio Santa Martha, ubicado en la provincia Cordillera; y, **b)** A pesar de haber constituido domicilio legal en el memorial de apersonamiento y solicitud de saneamiento, no fue notificado.

5) "Incumplimiento de la formalidad que respete la jerarquía normativa" (sic); extremo sobre el cual, el entonces demandante, manifestó que resulta incomprensible que sobre el área de su predio, respecto a la cual existe un derecho de propiedad respaldado por un Título Ejecutorial, se concluya el saneamiento y se declare tierra fiscal mediante una Resolución Administrativa, siendo que, en los términos del art. 331 del tantas veces mencionado Reglamento, debió emitirse una Resolución Suprema anulando o convalidando el derecho; al no haberse procedido de esa forma, se inobservó la jerarquía normativa que establece la propia Constitución Política del Estado, pues no corresponde que una autoridad inferior declare fiscal un área sobre la cual una autoridad superior constituyó un derecho de propiedad agraria.

En mérito a dichos argumentos, el accionante, solicitó se declare probada su demanda y se anule la RA-SS 1624/2011 de 13 de octubre, hasta la etapa preparatoria del saneamiento, en la actividad de diagnóstico y campaña pública.

En respuesta a la demanda antes glosada, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2018, cuya estructura se compone de tres Considerandos: el primero de ellos, efectúa una síntesis de la demanda y de los agravios denunciados, identificándolos en cinco numerales; el segundo Considerando, se aboca estrictamente al resumen de la contestación y de los memoriales de réplica y dúplica presentados por las partes, para, finalmente, en el Considerando tercero, ingresar al análisis de los asuntos sometidos a control de legalidad, resolviendo los mismos, previa referencia a los antecedentes del proceso de saneamiento del predio Tres Hermanos, de la siguiente forma:

i) "En relación a que no habría un Informe Técnico Legal que demuestre la sobreposición entre los predios Santa Martha y 3 Hermanos" (sic), las autoridades ahora demandadas, refieren que: **a)** Durante el proceso de saneamiento del fundo Tres Hermanos, el INRA no advirtió ningún conflicto de sobreposición entre éste y el predio Santa Martha, resultando en consecuencia, intrascendente observar la omisión de un informe sobre hechos que no acontecieron en realidad; **b)** El demandante



se contradice al establecer por un lado, que es la entidad administrativa la que debió demostrar la existencia de sobreposición entre ambos predios; y por otro, afirmar que una porción de su propiedad fue declarada tierra fiscal; aspectos contradictorios que impiden valorar conforme a derecho, dado que la naturaleza del proceso contencioso administrativo se funda en la existencia de un derecho lesionado o perjudicado que debe ser demostrado por el actor, lo que no sucede en el caso particular, debido a que los reclamos formulados no son claros ni concretos; y, **c)** En cuanto a que la RA-SS 1624/2011 no identificara al predio Santa Martha, ni al expediente agrario de dotación 46631 y que tampoco se anuló el Título Ejecutorial PT 0005204, cabe manifestar que la mencionada Resolución Administrativa, emerge del proceso de saneamiento del fundo Tres Hermanos, ejecutado conforme a lo dispuesto por el art. 304 del DS 29215, siendo que el INRA analizó los documentos presentados por los beneficiarios Ignacio Aguilera Aguilar y Aurelia Ena Saucedo Chávez de Aguilera; aspectos que fueron también demostrados mediante los informes emitidos por la Unidad de Titulación y Certificaciones de la referida entidad, no correspondiendo considerar otra documentación que no se encuentre relacionada con el predio objeto de saneamiento; consecuentemente, resulta incongruente denunciar que el INRA no se hubiera manifestado respecto al fundo Santa Martha y el Título Ejecutorial PT 0005204 con expediente agrario de dotación 46631; toda vez que, en la fase de relevamiento de información en campo, no se evidenció el apersonamiento del titular inicial o sub adquirente y menos del hoy demandante, motivo por el cual no correspondía que se pronuncie una resolución administrativa no constitutiva de derecho o se manifieste con relación al expediente agrario de dotación 46631; máxime si éste fue anulado en cumplimiento a los Decretos Supremos (DDSS) 19274 de 5 de noviembre de 1982 y 19378 de 10 de enero de 1983, conforme expresa el Informe DGST-UTC-INF 324/2018 de 20 de abril y se puede evidenciar en los antecedentes remitidos por la entidad administrativa, en los cuales se observa que la Sentencia del señalado expediente agrario fue emitida el 14 de octubre de 1981, cuando se declaró que las extensiones de tierras fiscales dotadas por el Consejo Nacional de Reforma Agraria o por el Instituto Nacional de Colonización, a partir del 17 de julio de 1980 al 10 de octubre de 1982, quedaban revertidas al dominio originario del Estado, resultando de ello la nulidad del antecedente agrario previamente citado.

ii) "En cuanto a la omisión del Informe Técnico Legal que ordene el mosaico de los predios con antecedentes en expedientes titulados o en trámite y la falta de notificación para participar en el proceso de saneamiento, aspectos que vulnerarían el debido proceso" (sic), las Magistradas Agroambientales, señalaron que: **1)** Mediante el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-AREA-GB-CH. INF 0261/2010 de 12 de agosto, el INRA, en cumplimiento de lo previsto por el art. 292 del DS 29215, realizó el mosaico de expedientes en gabinete, consignando los antecedentes agrarios identificados en el polígono 122 de las provincias Cordillera y Germán Busch del departamento de Santa Cruz, incluyendo entre ellos el expediente agrario de dotación 46631 de la propiedad Santa Martha, no siendo evidente en consecuencia que hubiese existido omisión en la aplicación de la norma; **2)** Con posterioridad a la actividad de diagnóstico, mediante Resolución Administrativa DDSC-RA 0088/2010 de 12 de agosto, se declaró área priorizada la superficie de 165159.0391 ha, del polígono 122, dictándose seguidamente la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC.RA 0089/2010 de 13 de agosto, que dio inicio al saneamiento, intimándose a propietarios, subadquirentes o beneficiarios de predios con antecedente en Títulos Ejecutoriales o procesos agrarios en trámite, así como a poseedores, a efectos de que acrediten y prueben la legalidad de su posesión; es decir, a aquellos que fueron consignados en el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-AREA-GB-CH. INF 0261/2010, para que se apersonen y presenten la documentación pertinente y demuestren el cumplimiento de la FS durante la fase de campo que, conforme a lo estatuido por el art. 294.V del DS 29215, fue notificada y publicada mediante aviso radial y edicto agrario que cursan en el expediente; y, **3)** Se tiene evidencia que el actor tenía pleno conocimiento de la ejecución del proceso de saneamiento efectuado en el polígono 122, no pudiendo alegar falta de comunicación o notificación de la fase de relevamiento de información en campo, cuando por el contrario, debió asumir defensa oportuna para hacer valer sus derechos, previa acreditación del interés legal que le asiste, al no haberlo hecho, precluyó su oportunidad de cuestionar dicho acto administrativo.

iii) "Respecto a la falta de pronunciamiento de la solicitud de habilitación de polígono realizada el año 2009, que debió ser considerada en el Informe de Diagnóstico y que vulnera el debido proceso"



(sic), las demandadas señalaron que: **a)** Jorge Silvestre Ibáñez López, mediante memorial de 27 de noviembre de 2009, solicitó la determinación de polígono bajo la modalidad de Saneamiento Simple de Oficio del predio Santa Martha, ubicado en la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz; **b)** El art. 292.I del DS 29215, referido a la etapa de diagnóstico, no determina que tenga que detallarse o describirse ineludiblemente las solicitudes de habilitación de polígonos o que su omisión se constituye en óbice para disponer la nulidad del proceso de saneamiento; máxime si, la finalidad de dicha actividad se circunscribe a la determinación de la modalidad de saneamiento, los criterios de aplicabilidad, la identificación de tierras fiscales o con incumplimiento de la FES, aspecto que, conforme evidencia el acápite tres de "Análisis Técnico" del Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-AREA-GB.CH.INF 0261/2010, fue debidamente cumplido por el INRA; **c)** Tanto el informe previamente aludido, así como la RA DDSC-RA 088/2010, dieron respuesta efectiva a toda solicitud de determinación o habilitación de polígonos en la provincia Cordillera del nombrado departamento, dando además inicio a la elaboración de la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC.RA 0089/2010, que instruyó la ejecución del proceso de saneamiento e intimó al apersonamiento de propietarios y poseedores de un área del polígono, demostrándose en consecuencia, que no existió lesión al debido proceso; y, **d)** En cuanto a que el Informe DDSC-JS.CORD-INF 086/2012, debió sugerir la incorporación del expediente agrario de dotación 46631, debe tenerse presente que el indicado informe, no forma parte del proceso de saneamiento del predio Tres Hermanos, siendo que emerge de una solicitud planteada por el actor el 10 de abril de 2012, impetrando certificación del estado del proceso de saneamiento del predio Santa Martha; pretensión que fue satisfecha por el INRA a través del citado informe, de donde resulta incongruente señalar que en tal documento sí se considera el expediente agrario de dotación 46631; toda vez que, dicho trámite no define derechos y se limita a otorgar la información requerida por el interesado, al tenor de lo establecido por el art. 62 del DS 29215.

iv) "Referente a que nunca fue informado de las actividades realizadas en el polígono N° 122 y que no se coordinó la Campaña Pública con las autoridades de la provincia Cordillera, incumpliendo inc. f) del art. 292" (sic), el fallo agroambiental sostiene que: **1)** De conformidad a lo determinado en los "puntos 1 y 2" (sic), los propietarios o posibles beneficiarios del polígono 122, tenían conocimiento de la ejecución del proceso de saneamiento en el área establecida y que el relevamiento de información en campo, sería realizado en la fecha prevista en la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-RA 0089/2010, publicada mediante edicto agrario y por la cual se conminó a los interesados a apersonarse al proceso, lo que conlleva la responsabilidad de los administrados a efectos de que no invoquen vulneraciones a su derecho a la defensa, bajo el justificativo de que desconocían la ejecución del saneamiento; consecuentemente, en el presente caso, el demandante, desde la publicación del edicto, debió estar atento y garantizar su presencia en los trabajos de relevamiento de información en campo dentro del área de trabajo en el polígono 122; máxime, si aduce ser propietario del predio Santa Martha y de una extensión de 2 539.8898 ha, que equivalen a una propiedad empresarial, dentro de la que, debió encontrarse constantemente desarrollando sus actividades; sin embargo, esto no sucedió, limitándose a reclamar sobre la falta de notificación, cuando, conforme a lo señalado, el inicio del procedimiento determinado mediante la concerniente Resolución, fue puesta en conocimiento de los interesados mediante edicto agrario, resultando impertinente abundar al respecto; y, **2)** Sobre la Campaña Pública, el art. 297 del DS 29215, establece que la misma es una tarea continua y se ejecuta simultáneamente al relevamiento de información en campo, con la finalidad de convocar a los beneficiarios, organizaciones sociales e interesados, a participar en el proceso de saneamiento, actividad que fue desarrollada en el caso particular, conforme evidencia la correspondiente Acta, que permite advertir la participación de beneficiarios y organizaciones sociales que incluso fueron notificadas con la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-RA 0089/2010, cumpliéndose de este modo las previsiones contenidas en el art. 8.I del referido DS 29215, que además determina que la falta de participación del representante al que se le hizo conocer la actividad, no suspende ni anula el saneamiento.

v) "El actor arguye que parte de su predio fue declarada Tierra Fiscal y que no debió emitirse una Resolución Administrativa sino Suprema por la existencia del Título Ejecutorial PT 0005204" (sic); sobre dicho extremo, las Magistradas demandadas, establecieron que: **a)** En el proceso de



saneamiento ejecutado en el polígono 122, sobre el predio Tres Hermanos, solamente se apersonaron Ignacio Aguilera Aguilar y Aurelia Ena Saucedo Chávez de Aguilera, que no demostraron que su derecho propietario derivase de antecedente agrario; así como, tampoco acreditaron el cumplimiento de la FS, motivo por el cual se sugirió, a través del Informe en Conclusiones, dictar resolución administrativa, declarando tierra fiscal la superficie de 498.8473 ha, resultado que se hizo conocer mediante Informe de Cierre y Edicto Agrario; **b)** Durante la ejecución del saneamiento del polígono 122, publicada por edicto agrario de 14 de agosto de 2010, Jorge Silvestre Ibáñez López no se apersonó a efectos de demostrar documentalmente su derecho propietario y el cumplimiento de la FS o FES, conforme a lo dispuesto por el art. 2.IV de la LSNRA, motivo por el cual el INRA no se pronunció al respecto, así como tampoco sobre el Título Ejecutorial PT 0005204, cuya valoración se aduce por omitida, siendo en consecuencia incongruente que se denuncie la declaración de tierra fiscal, cuando, el actor no se apersonó ni se opuso a dicho trámite; y, **c)** La RA-SS 1624/2011, fue pronunciada en observancia de los arts. 341.II y 346 del DS 29215, advirtiéndose en la misma diferentes tipos de resoluciones; entre ellas la resolución no constitutiva de derecho, como es la declaratoria de tierra fiscal y de ilegalidad de la posesión por incumplimiento de la FS o FES; consecuentemente, no correspondía la emisión de una Resolución Suprema, pues, conforme se establece de antecedentes, el predio Tres Hermanos, no contaba con trámite agrario o Título Ejecutorial; por lo que, el INRA únicamente dictó Resolución Administrativa, resultando inviable la pretensión formulada al respecto.

vi) "En cuanto al punto en el que señala que no fue convocado al trabajo de campo ni de gabinete, a fin de garantizar su participación y acreditar su derecho propietario" (sic), las demandadas señalaron que: **1)** Sobre la omisión de notificación para participar en la fase de campo, ya se emitió pronunciamiento en los "puntos 1, 2 y 4" (sic), no correspondiendo en consecuencia, efectuar mayores consideraciones; **2)** En cuanto a que el predio Santa Martha fue mensurado como fundo Tres Hermanos y que la anulación del Título Ejecutorial por vicios de nulidad no extingue su derecho propietario y posesorio, no puede emitirse criterio alguno, por cuanto dicha observación, fue formulada de forma posterior a la dúplica; y, **3)** El demandante no sustentó sus observaciones al proceso de saneamiento del predio Tres Hermanos, debiendo mantenerse incólume la Resolución Administrativa objetada, al no ser evidente la vulneración a garantías constitucionales, ni la contravención a la normativa agraria.

En base a tales fundamentos, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, declaró improbadada la demanda y por tanto vigente la RA-SS 1624/2011, emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM), sobre el polígono 122 del predio Tres Hermanos, ubicado en el municipio Charagua, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz.

Contrastados como han sido los agravios denunciados y los puntos objeto de resolución por parte del Tribunal Agroambiental, se evidencia que las Magistradas ahora demandadas, circunscribieron su decisión a los extremos objeto de demanda, otorgando al demandante, una respuesta clara y concreta a todos y cada uno de los problemas sometidos a consideración, a través de una determinación que, de forma puntual y general, absolvió los agravios alegados; por lo que, para esta jurisdicción constitucional, el fallo emitido por la jurisdicción agroambiental, se halla dotado de una suficiente fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, expone con claridad las razones de la decisión, sosteniendo la misma no solamente en cuestiones de hecho, sino también en normas jurídicas directamente aplicables al caso de autos; y, finalmente, dando respuesta a todos los cargos acusados.

Dicho de otra forma, las demandadas elaboraron una resolución suficientemente fundamentada y motivada que, a través de una razonable valoración de los antecedentes del proceso de saneamiento, se sustenta de manera coherente y congruente respecto a los extremos demandados, habiendo consiguientemente, dado una respuesta concreta y clara a las pretensiones del ahora solicitante de tutela, asegurando de esta manera, su acceso a la tutela judicial efectiva y al valor-principio de justicia.



En este contexto, no se evidencia la existencia de vulneración respecto a los derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y valoración probatoria, reclamados por el impetrante de tutela, debiendo denegarse la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al derecho a la petición, considera el accionante que la lesión a éste, emerge de la supuesta falta de respuesta a todos y cada uno de los asuntos demandados en la vía contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental; no obstante, dada la naturaleza jurídica de este derecho, queda evidenciado en el presente caso, que no se pretende su sola satisfacción, sino la concreción de una pretensión a través de la emisión de una decisión dentro de un procedimiento judicial, dentro del cual, conforme a lo establecido en los párrafos precedentes, sus pretensiones ameritaron una solución.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 658 a 668, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1051/2019-S4****Sucre, 10 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29948-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 135/19 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 1780 vta., a 1794, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Rosario Justiniano de Dabdoub** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 111 a 126 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), ejecutó un procedimiento agrario bajo la modalidad de Saneamiento Simple de Oficio (SAN – SIM) sobre los polígonos 225 y 226, dentro de los cuáles se encuentra el fundo rústico denominado "El Porvenir" ubicado en el municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, dictándose después de realizado dicho trámite, la Resolución Suprema (RS) 17531 de 24 de diciembre de 2015, que atentó contra sus intereses y de los demás copropietarios del referido fundo; toda vez que, se cercenó su derecho propietario, reconociendo en su favor solo la superficie de 5 000 ha (cinco mil hectáreas), revirtiendo al Estado el derecho propietario legalmente adquirido sobre la superficie restante que era totalmente trabajada y cumplía con la Función Económico Social (FES); puesto que, dicho derecho fue obtenido por compra, dotación y sucesión hereditaria, cuyo datos agrarios provienen desde 1968, siendo anteriores a los ilegales procesos de dotación agraria denominados "BOLIBRAS I y II".

Es así que una vez notificada con la referida Resolución Suprema, de manera conjunta con los otros copropietarios, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, proceso que una vez sustanciado mereció la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 82/2017 de 17 de agosto, que declaró improbadada su demanda y subsistente la RS 17531; en el fallo que se cuestiona, las autoridades ahora demandadas, de manera simple y llana convalidaron los criterios expresados por el INRA, haciendo caso omiso a la obligatoriedad legal y jurisprudencial, vulnerando en consecuencia el debido proceso, por la excesiva arbitrariedad en que incurrieron, lesionando sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, advirtiéndose además la falta de motivación y congruencia; al aplicarse de manera incorrecta y sesgada la normativa agraria en vigencia, como ser la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– y el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, omitiendo además, considerar lo previsto en el art. 397 del Constitución Política del Estado (CPE), referente a la función económico social y lo establecido en los arts. 398 y 399 de la Norma Suprema.

Por otra parte, en relación a la determinación de las áreas denominadas "BOLIBRAS I y II", no se consideró que se tiene una total ausencia de precisión; toda vez que, claramente se determinó que respecto al trabajo técnico correspondiente a los expedientes 57125 y 57127 denominados BOLIBRAS I y II respectivamente, el informe técnico fue rechazado, existiendo duda razonable sobre la ubicación geográfica de dichas áreas ante la usencia de elementos precisos, puesto que, existen irregularidades tanto técnicas como jurídicas, que imposibilitaron la ubicación y posición geográfica exacta de las superficies correspondientes a los terrenos antes mencionados; asimismo, tampoco se consideró que los antecedentes de los referidos predios se encuentran anulados y sin valor legal; razón por la que,



no correspondía aplicar el DS 1697 de 14 de agosto de 2013, que establece que no se reconocen posesiones legales dentro del área "BOLIBRAS I y II", infringiendo con dicha omisión, la primacía de aplicación de la Constitución Política del Estado, frente a cualquier otra disposición normativa, vulnerando el derecho a la propiedad privada previsto en el art. 56.I de la CPE, pues en lugar de administrar justicia en favor de los administrados conforme la buena fe y la verdad material, se afectaron los derechos que asisten a su persona y a los otros copropietarios del predio "El porvenir", en base a una supuesta sobreposición, que al margen de ser de ser inexacta en la determinación de su ubicación, se basó en antecedentes anulados y sin consideración alguna de que la tramitación de dichos predios son posteriores a su antecedente propietario.

Asimismo, no se fundamentó ni motivo respecto a que si se consideró a los beneficiarios del predio "El Porvenir" como poseedores respecto a cierta superficie, corresponde respetar el derecho posesorio que al margen de ser legal, existe antes de la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, teniendo además establecido el cumplimiento efectivo de la función económico social; se puede concluir, que lo considerado y dado por bien hecho, respecto a otorgar el derecho propietario únicamente sobre la superficie de 5 000 ha y declarar como tierra fiscal la superficie restante de 29 452,6844 ha, omisión que decantó en la errónea aplicación de lo dispuesto por el art. 396 de la CPE, sin considerar lo previsto en los arts. 398 y 399 de la misma Norma Suprema, conforme se tiene de las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional y las mismas Sentencias pronunciadas por el Tribunal Agroambiental en procesos similares al presente, en cuanto a la temática de delimitación máxima de la propiedad, contemplada en la parte in fine del art. 395 de la Ley Fundamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso, en sus elementos de motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley y valoración razonable de la prueba, así como de los derecho a la defensa, a la propiedad privada y a la igualdad; citando al efecto, los arts. 56, 115.II, 180.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 82/2017; y, **b)** Se dicte nueva sentencia, restituyendo los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 40/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 127 a 128, declinó competencia por razón de territorio, declarándose en consecuencia incompetente para conocer la presente acción tutelar; que una vez remitida y sorteada en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, mediante el Auto de 9 de marzo de 2018 (fs. 130 a 134 vta.), también se declaró incompetente para conocer la presente acción de defensa, disponiendo la remisión de antecedentes a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional para que dilucide quien es la autoridad competente.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 030/2018-CA/S de 16 de abril, cursante de fs. 137 a 141, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), declaró competente para conocer y resolver la presente acción de amparo constitucional, al Juzgado Público de Familia Noveno del departamento de Santa Cruz; disponiendo, se remita el expediente al mencionado Juzgado de garantías, para que se tramite y resuelva la acción tutelar conforme a ley.



I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1758 a 1780 vta., presentes la accionante asistida por su abogado, las autoridades demandadas a través de su representante legal, así como los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** El fundamento que utiliza la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 82/2017, cuestionada, refiere que el informe "sdcoif 2090" de 2013, establece técnicamente que los predios "El Provenir", supuestamente tendrían algún grado de sobreposición sobre los de BOLIBRAS I y II; razón por la que, se anularon todos los títulos propietarios y procedieron a una dotación únicamente de 5 000 ha., en favor de la ahora accionante, resultando el fundamento del Tribunal Agroambiental ilegal e inconstitucional; toda vez que, señalaron que todo lo que está dentro del área de los polígonos de BOLIBRAS I y II, son nulos a priori resultando los predios El Porvenir I y III, anteriores a 1991; es decir, casi cuarenta años antes de los de BOLIBRAS, no existiendo fundamentación ni motivación al respecto en la Resolución que ha negado su demanda contenciosa administrativa; y, **2)** La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 82/2017, manifestó textualmente que en relación al expediente agrario 13721 de "El Porvenir", correspondía en propiedad a María Victoria Vda. de Justiniano, José Aroldo y Mario Víctor Justiniano Vega, con una superficie de 6 498 75 ha, y se encuentra referido a que supuestamente no se había presentado la documentación relativa a la tradición de los derechos propietarios de los abuelos de los antes mencionados, de los que provenía su derecho propietario, existiendo además, un informe donde el INRA hizo la recepción del documento de propiedad de los predios a ser saneados, en el que consta que se ajuntó el testimonio de declaratoria de herederos sobre el predio en cuestión; lo que evidenció que el Tribunal Agroambiental no aplicó el principio de verdad material y menos el art. 1007 del Código Civil (CC), respecto a la adquisición de la herencia, precepto normativo del cual se entiende que a partir de la apertura de la sucesión los herederos cualquiera sea su clase continúan la posesión de su causante.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 499 a 508 –no consta firma de la primera nombrada–, señalaron que: **i)** La accionante se limitó a transcribir jurisprudencia constitucional referida al debido proceso, artículos de la Constitución Política del Estado y Sentencias Agroambientales, sin efectuar ninguna explicación de cómo supuestamente se hubiesen conculcado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, no los relaciona al caso concreto ni menciona de qué manera la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 82/2017, resulta ser un acto lesivo a sus intereses legítimos; no tomó en cuenta que, la presente acción tutelar, no constituye una instancia más del proceso, menos casacional que dé lugar a revisar la valoración ordinaria de los fallos judiciales, pues ingresar en dicho campo implicaría invadir la competencia de otros tribunales; **ii)** En relación a los derechos lesionados, no se estableció el nexo de causalidad entre el motivo alegado y la presunta vulneración, no siendo suficiente una simple narración y libre interpretación de los hechos que supuestamente hubiesen lesionado sus derechos, siendo evidente el incumplimiento sobre la relevancia constitucional en la presente acción de defensa; **iii)** No se lesionó el derecho a la defensa, puesto que, la accionante tuvo el suficiente espacio procesal de participación y defensa, aspecto que le permitió presentarse en el momento que consideró pertinente, ya que ninguna autoridad impidió que haga valer sus derechos y asuma defensa en la tramitación del proceso; **iv)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad privada, éste no pudo haber sido lesionado, en razón a que, en ningún momento se constituyó este derecho en favor de la ahora impetrante de tutela, pues como bien se conoce en materia agraria, el único documento que da el derecho propietario es el título ejecutorial que expide el Presidente del Estado Boliviano, en el caso presente, jamás se dio este hecho y menos la solicitante de tutela presentó un documento como el antes referido, que acredite el derecho que ahora arguye de lesionado; y, **v)** No se advierte



vulneración al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, en razón a que en la Sentencia ahora cuestionada, se aprecia una razonable fundamentación, respecto a cada uno de los cuestionamientos expuestos en la demanda contenciosa administrativa, por la ahora impetrante de tutela, que si bien no se encuentra revestida de una ampulosa y recargada argumentación, cuenta con una referencia expresa, clara y precisa de todos los puntos controvertidos.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Evo Morales Ayma, el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 496.

César Hugo Cocarico Yana, el entonces, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 495.

Alberto Yambatuy Ríos y Gustavo Arellano Morales, representantes de Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, mediante informe escrito presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 597 a 598 vta., señalo que: **a)** Si bien la accionante observó la pericia de campo y el cumplimiento de la FES, se debe tener en cuenta que el INRA, realizó un proceso de saneamiento en atención a la normativa agraria vigente, tomando en cuenta la verificación realizada en campo sin colculcar derecho alguno; **b)** No es evidente la lesión de los derechos alegados, dado que el proceso de saneamiento es de carácter público, siendo de conocimiento y participación de la ahora accionante propietario del predio "El Porvenir", quien además, dio su conformidad a todas las actuaciones realizadas en dicho trámite, aspecto que también fue mencionado en la Sentencia ahora cuestionada; y, **c)** Las vulneraciones acusadas en la presente acción tutelar, pretenden someter a consideración nuevamente aspectos que ya fueron resueltos por el Tribunal Agroambiental, siendo que la vulneración al debido proceso, cuestionada por la impetrante de tutela, no es evidente; toda vez que, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, cumplió a cabalidad con la normativa agraria vigente.

Juan Carlos Arévalo Espinoza, Secretario General de la Comunidad Campesina 2 de septiembre; Wilmar Soto Saucedo, Secretario General de la Comunidad Campesina Agropecuaria Filadelfia; Fidel Lupinta Jacinto, Secretario General de la Comunidad Avaroa; Martín Condori Apaza, Secretario General de la Comunidad Campesina Agropecuaria Monte San Miguel; Benedicto Alcalá Campos, Secretario General de la Comunidad Campesina Monte San Miguel II; Adolfo Líder Vaca Dorado, Secretario General de la Comunidad Campesina Nueva Israel; mediante memoriales presentados el 20 de noviembre de 2018; cursantes de fs. 626 a 632; 645 a 651 vta.; 662 a 668; 683 a 689; 703 a 715; 730 a 736; respectivamente, se apersonaron y señalaron que: **1)** La ahora impetrante de tutela, en ningún momento acusó que el INRA efectuó una errónea identificación de vicios que afecten a los expedientes agrarios que fueron presentados como antecedentes de su derecho propietario; por lo que, conforme a los principios de autonomía de la voluntad y dispositivo, la tramitación y resolución del proceso contencioso administrativo quedó delimitada por lo específicamente acusado a tiempo de formalizarse la demanda, en tal sentido, no corresponde que en una acción de naturaleza constitucional como la presente, se pretendan introducir aspectos que no fueron oportunamente cuestionados, puesto que no se introdujo este elemento de análisis en la demanda contenciosa administrativa; **2)** Ninguna de las Sentencias citadas por la ahora accionante considera los alcances de lo regulado por la Disposición Transitoria Decimo Primera de la Ley 1715 y lo previsto en el D.S. 1697, por lo que, de ninguna manera puede asumirse que los elementos considerados en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 82/2017, son idénticos a los analizados en las Sentencias Constitucionales y agroambientales citadas por la accionante; **3)** Conforme a la SCP 0029/2015 no compete al Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar si corresponde o no, aplicar y determinar los alcances de lo regulado por el DS 1697 de 154 de agosto de 2013; **4)** Respecto a la errónea interpretación de los alcances de los arts. 398 y 399 de la CPE, la impetrante de tutela confunde las razones por las que el INRA determinó reconocer únicamente un total de 5 000 ha, debiendo tener en cuenta que tal decisión se sustentó en la Disposición Transitoria Décimo Primera de la Ley 1715 y en el único artículo del DS 1697, puesto que se determinó que la superficie del predio "El Porvenir"



se sobrepone en casi la totalidad al área denominada BOLIBRAS, razón por la que, se decidió reconocer la superficie de terreno antes señalada, sobre la base del expediente agrario 25211 y la posesión que ejerce sobre la superficie que no se encuentra al interior del área BOLIBRAS; y, **5)** La posesión ejercida sobre el área sobrepuesta a la mencionada, resultó ilegal, no por capricho del INRA, ni del Tribunal Agroambiental, sino por imperio de la ley, aun así exista cumplimiento de la FES.

Yerko Mendoza Alconce, Secretario General de la Comunidad Campesina Agroganadera El Dorado, mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 1638 a 1639 vta., se apersonó y señaló que, como cursa en obrados, la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 19 de febrero de 2018; sin embargo, existe falta de resolución de la misma, puesto que, además de haber incidido en la suspensión de los trámites agrarios de su comunidad, implica la ausencia de seguridad jurídica y de una justicia pronta y oportuna, existiendo por tanto, retardación de justicia atribuible a la Jueza de garantías.

I.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 135/19 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 1780 vta., a 1794, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** En la acción tutelar no corresponde ingresar a analizar aspectos que no fueron cuestionados como vicios de nulidad absoluta denunciados por la impetrante de tutela, pues estos debieron ser expuestos en la demanda contenciosa administrativa, dado que la presente acción de defensa no constituye una instancia más del proceso en la que se puedan analizar errores que no fueron reclamados oportunamente ante el Tribunal Agroambiental; **ii)** La impetrante de tutela no determinó si la congruencia denunciada en el fallo ahora cuestionado, fue ultra, extra o citra petita conforme se tiene regulado en la "SC 0486/2010-R"; y, **iii)** En cuanto a la aplicación del cuestionado DS 1697 de 14 de agosto de 2014, base considerada en la determinación del área identificada como ilegal en la RS 17531, que dicho decreto fue demandado de inconstitucionalidad, pretensión que fue declarada improcedente mediante la SCP "0029/2019", resultando por tanto una norma vigente para su aplicación.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RS 17531 de 24 de diciembre de 2015 emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN – SIM), respecto a los polígonos 225 y 226, de los predios denominados El Porvenir y Tierra Fiscal, ubicados en el municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, que resolvió anular el Título Ejecutorial Individual con antecedente en la RS 171843 de 6 de febrero de 1974, denominada "El Porvenir" (fs. 14 a 22).

II.2. Mediante memorial presentado el 31 de marzo de 2016, ante la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Agroambiental, la ahora accionante, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la RS 17531, solicitando se declare probada su demanda y se anule la Resolución antes mencionada (fs. 151 a 161).

II.3. Mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 82/2017 de 17 de agosto, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa, planteada por la ahora accionantes (fs. 428 a 435).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado del debido proceso, en sus elementos de motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley y la valoración razonable de la prueba, así como sus derechos a la defensa, a la propiedad privada y a la igualdad; toda vez que, que las Magistradas ahora demandadas, con evidente falta de fundamentación y motivación, omitieron considerar lo previsto en los arts. 397, 398 y 399 de la CPE; puesto que, en la valoración de la prueba, ante la ausencia de elementos de prueba precisos, no tomaron en cuenta que existía duda razonable sobre la ubicación geográfica y posición exacta de los predios BOLIBRAS I y II, para establecer la sobreposición; tampoco se



consideró que la tramitación de dichos predios son posteriores a su antecedente propietario, pues se debió motivar sobre que si se consideró a los beneficiarios del predio "El Porvenir" como poseedores respecto a cierta superficie, correspondía respetar el derecho posesorio que al margen de ser legal, existe antes de la promulgación de la Ley 1715, teniendo además establecido el cumplimiento efectivo de la FES, que daba pie a la aplicación de la línea jurisprudencial referida a la temática de delimitación máxima 5 000 ha, de la propiedad, contemplada en la parte in fine del art. 395 de la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló que: *"...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos". (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales..."*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: *"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*. Por su parte, la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló que: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones"*.

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho, garantía y principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: *"Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...'*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:



1) *Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

2) *Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la CADH, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del PIDCP, que dispone: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..." ; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia,



eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso...**" (las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Norma Suprema que determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..."⁴; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. La motivación y fundamentación en la valoración probatoria

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló que: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, sostuvo que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la*



exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableció que: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.



Constituyéndose la motivación y fundamentación por lo tanto, en un deber de los jueces y un derecho fundamental de las partes, **como elementos de efectivización de la resolución del conflicto, derivados del debido proceso e íntimamente ligado a sus demás elementos como la congruencia y la valoración de la prueba** entre otros, puesto que en el caso de la valoración probatoria, exige en las autoridades jurisdiccionales el desarrollo argumentativo que ha consistir en justificar la decisión, explicando sobre el medio de prueba le generó credibilidad, precisando los motivos y razones por las que determinada prueba fundó convicción en contrastación con otras, es decir, se debe realizar una explicación de por qué se toma la decisión en base a los elementos probatorios asumidos como eficaces y determinantes en relación a otros; es a partir de la valoración probatoria y su motivación en la resolución que en contrastación con la fundamentación fáctica del caso y la contrastación con el orden legal que la autoridad jurisdiccional establecerá, motivara y fundamentara la resolución del conflicto; es decir, que a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, que debidamente motivados, es posible subsumir al caso concreto, en determinada norma jurídica.

Razón por la que la fundamentación y sobre todo la motivación son exigidos también en la valoración probatoria, que exige de la autoridad jurisdiccional, un ejercicio interpretativo de justificación que permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores y medios probatorios relevantes, en la decisión de fondo, puesto que cuando un juez omite la motivación de una resolución no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también en los hechos toma una decisión de hecho, no de derecho, que vulnera el debido proceso, pues no permite a las partes conocer cuáles son las razones por las que se dio mayor eficacia a determinada prueba, y cuales los elementos que permitieron la subsunción fáctica y normativa para asumir determinada decisión.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, acusa la lesión del debido proceso, en sus elementos de motivación y congruencia, la aplicación objetiva de la ley y la valoración razonable de la prueba, así como sus derechos a la defensa, a la propiedad privada y a la igualdad; toda vez que, que las Magistradas ahora demandadas, dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 82/2017, con evidente falta de fundamentación y motivación, omitiendo considerar lo previsto en los arts. 397, 398 y 399 de la CPE; puesto que, en la valoración de la prueba, ante la usencia de elementos de prueba precisos, no tomaron en cuenta que existía duda razonable sobre la ubicación geográfica y posición exacta de los predios BOLIBRAS I y II, para establecer la sobreposición; tampoco se consideró que la tramitación de dichos predios son posteriores a su antecedente propietario, pues se debió motivar sobre que si se consideró a los beneficiarios del predio "El Porvenir" como poseedores respecto a cierta superficie, correspondía respetar el derecho posesorio que al margen de ser legal, existe antes de la promulgación de la Ley 1715, teniendo además establecido el cumplimiento efectivo de la FES, que daba pie a la aplicación de la línea jurisprudencial referida a la temática de delimitación máxima 5 000.0000 ha, de la propiedad, contemplada en la parte in fine del art. 395 de la Norma Suprema.

Al respecto, se debe precisar que del análisis y revisión del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que si bien la accionante, cuestionó que se hubiese vulnerado el debido proceso en sus vertientes de valoración probatoria e interpretación de la ley, la defensa y su derecho a la propiedad privada, dichos elementos se encuentran vinculados a supuestas omisiones de consideración en la valoración probatoria e interpretación normativa y jurisprudencial, que configuran la acusada falta de fundamentación y motivación; puesto que, en su criterio no se hubiesen motivado las razones de por qué se delimitó su propiedad a 5 000 ha, puesto que, las Magistradas demandas hubieran omitido considerar lo previsto en los art. 395, 397, 398 y 399 de CPE; cuestionando además, aspectos relativos a la valoración probatoria sobre los informes técnicos respecto a las áreas denominadas BOLIBRAS I y II, cuyos antecedentes hubiesen sido anulados, que serían imprecisos en cuanto a la ubicación y generarían duda razonable, así como que los antecedentes de su derecho propietario le hubiesen otorgado la posibilidad de adquirir el total de la propiedad El Porvenir y no solo 5 000 has; razón por la que observó que tampoco se analizó y consideró que hubiese cumplido con la función económico social.



En este marco, se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar la Sentencia Agroambiental Nacional S1^a 82/2017, en la que las Magistradas demandadas limitaron su motivación en cuanto a la valoración probatoria, al señalar que si bien se acusaron vicios de nulidad respecto a los predios de BOLIBRAS I y II; por lo que, ante la supuesta anulación de la RA 049/2011 de 14 de noviembre, si se consideraba que tal acto era ilegal y causaba algún perjuicio, dicho aspecto debió ser impugnado en su oportunidad a través de los medios legales que les faculta la norma; por lo que, al no haber ejercido ese derecho dejaron precluir tal reclamo; tampoco se evidenció usurpación de funciones por cuanto los informes técnicos observados hubiesen sido emitidos por autoridades determinadas por ley y puestos en conocimiento del Director Departamental del INRA Santa Cruz; refiriendo asimismo, en cuanto a la supuesta sobreposición con los predios de BOLIBRAS I y II, la normativa que excluye del saneamiento a dichas áreas y tomando como base al Informe Técnico Complementario DDSC-COI-INF 2090/2013 de 1 de octubre, citando su contenido, que establece la existencia de una sobreposición en una superficie de 1 142.3456 ha, y que conforme a la documentación arrimada existe tradición de antecedentes mediante tramite agrario, razón por la que en dicho informe se sugirió se emita Resolución suprema anulatoria y de conversión del título ejecutorial a favor de los demandantes en una superficie de 5 000 ha, conforme establece la Constitución Política del Estado, reconociéndose en dicha superficie la propiedad sobre los terrenos en cuestión, en la Resolución Final de Saneamiento.

De lo expuesto por las autoridades ahora demandas en su Sentencia Agroambiental Nacional S1^a 82/2017, se evidencia que si bien, de manera amplia ingresaron a analizar y responder las cuestiones referentes a las observaciones respecto a la validez de los informes originados en los expedientes de los predios de BOLIBRAS I y II, así como las prueba referente a informes técnicos sobre la ubicación de los predios El Porvenir, El Progreso, Los Troncos y El Pajal, para concluir en la sobreposición de sus predios en especial El Porvenir, con las mencionadas áreas de BOLIBRAS I y II, tomando como base al Informe Técnico Complementario DDSC-COI-INF 2090/2013 de 1 de octubre; para finalmente mantener vigente la Resolución Suprema 17531; por la que, se determinó anular el Título ejecutorial individual con antecedente en la RS 171843 sobre el predio Porvenir, y reconociendo a los ahora impetrantes de tutela, la propiedad de 5.000 ha, conforme reza el informe antes referido; se debe señalar que dicho argumento resulta limitado e insuficiente para resolver la demanda contenciosa administrativa; puesto que si bien las Magistradas demandas, identifican la prueba que sustenta su determinación, se debe tener en cuenta que al margen de solo citar lo dispuesto por el Informe Técnico Complementario DDSC-COI-INF 2090/2013, no identifican de manera precisa la superficie restante o no sobrepuesta a las áreas de BOLIBRAS I y II; es decir, que si el referido informe estableció una sobreposición de solo 1 142.3456 ha, correspondía a las autoridades demandas analizar y resolver sobre la superficie restante respecto a la que la parte ahora accionante pretendió el saneamiento y arguyó haber cumplido con la función económico social; por otra parte, si bien en dicho trámite de saneamiento existe la sugerencia contenida en el informe técnico antes mencionado, de conversión del título ejecutorial, para reconocer la propiedad de solo 5 000 ha, y al cuestionar la parte ahora solicitante de tutela en el proceso contencioso administrativo el cumplimiento de la función económico social sobre el total de los terrenos objeto de saneamiento, las Magistradas demandas, debieron además, explicar los motivos y razones por los que correspondería, aplicar o no, el límite de 5 000 ha, impuestos por ley y el art. 396 de la CPE, en función y contrastación a todos los medios de prueba por los que los accionantes arguyen en el proceso contencioso administrativo, hubiesen acreditado su posesión anterior; es decir, que una vez determinada con precisión la superficie sobrepuesta con BOLIBRAS I y II, correspondía determinar el por qué correspondería limitar el área restante de saneamiento pretendido y no solo citar lo sugerido por el informe referido ut supra para tomar la decisión de fondo.

Consiguientemente, resulta evidente que las Magistradas demandadas incumplieron con el deber que tiene todas las autoridades jurisdiccionales de motivar debidamente sus resoluciones, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció sobre la obligación de explicar los motivos y razones de la determinación contenida en una resolución, también en el análisis probatorio que realizan las autoridades jurisdiccionales, puesto que, la motivación y fundamentación, como elementos estructurales y de



efectivización de la resolución, derivados del debido proceso e íntimamente ligado a sus demás elementos, como en el caso particular de la valoración de la prueba, cuya relación, exige en las autoridades jurisdiccionales el desarrollo argumentativo de justificar la decisión, explicando sobre el o los medios de prueba que generaron credibilidad, precisando de manera clara los motivos y razones por las que determinada prueba formó convicción en contrastación con otras; resultando en consecuencia, evidente la falta de motivación, que decanta en la vulneración de los demás derechos argüidos por la parte ahora accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 135/19 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 1780 vta., a 1794, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 82/2017 de 17 de agosto, **disponiendo** que las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, pronuncien nueva resolución de manera motivada y fundamentada, conforme lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1052/2019-S4**

Sucre, 10 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30013-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0048/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reinaldo Guarachi Condori** contra **Ángel Quispe Sanabria**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de demanda presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 16 a 23 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de febrero de 2016, suscribió por una suma de Bs17 500.- (diecisiete mil quinientos bolivianos) un contrato de anticrético con Ángel Quispe Sanabria, respecto a una habitación ubicada en el zona Tiquirai, zona Pampas San Miguel, de la ciudad de Cochabamba, lugar donde habitó junto a su familia; en vigencia del señalado contrato, se le solicitó que desaloje la vivienda y que después se le devolvería la suma de dinero entregada por concepto de anticrético; por lo que, acudió a un abogado, enterándose que el supuesto propietario no tenía acreditado su derecho, por ello le inició un proceso penal con el afán de obtener la devolución de su dinero, permaneciendo en la vivienda puesto que no consiguió la devolución de su dinero.

Ante tal situación el supuesto propietario, desde el 30 de junio de 2019, empezó a privarle de los servicios básicos, primero sacó el bidet y la puerta del baño, posteriormente la puerta de ingreso principal del inmueble, dejando desprotegida la habitación, luego procedió a cortar el cable de energía eléctrica y cerró con candado el medidor de luz; todos estos hechos fueron verificados por un Notario de Fé Publica, puesto que lesionan sus derechos como el de su esposa y sus tres hijos menores de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos la vivienda, a la subsistencia, a la vida, a la salud, a los servicios básicos, a la dignidad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V; 16.I; 18; 19.I; 20.I; 22; 23.I; 46.I y II; 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Convención América sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene la inmediata restitución de los servicios básicos y la puerta principal de acceso a la vivienda; y, **b)** Se conmine al demandado el cese inmediato de las acciones de hecho, y en su caso, sea con la ayuda de la fuerza pública; asimismo, se le otorgue las garantías necesarias y suficientes a favor de su persona y su familia, más el pago de costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 73, encontrándose presente el accionante y el demandado asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **1)** Cuando se enteró que el demandado no era propietario este le hizo devolución de una pequeña parte del dinero del anticrético, monto que después fue alterado, por lo que, le inició un proceso penal para lograr la devolución total de la suma del anticrético; **2)** El demandado dio instrucciones a un nuevo inquilino, de que el uso del baño era de su uso exclusivo; y, **3)** Acompañó facturas de luz que advierten que canceló dichos servicios; fotografías el estado en el que se encuentra el baño; empero, el 14 de julio de 2019, el propietario se apersonó al domicilio y repuso la puerta principal pero no le otorgó una copia de la llave, por ello, al momento, se encuentra impedido de acceder a su vivienda y teme por la seguridad de sus objetos.

Con el uso de la palabra, el solicitante de tutela, con el derechos a la replica en audiencia, dijo que el demandado, cuando ingresa a la vivienda, empieza a protestar a viva voz; él se encontró privado del bidet y de la puerta del baño por tres semanas y sin energía eléctrica por dos semanas; y, recién el 14 de julio de 2019, el demandado le entregó la llave de la puerta principal.

I.2.2. Intervención de la persona demandada

Ángel Quispe Sanabria, asistido de su abogado en audiencia refirió que: **i)** El solicitante de tutela incumplió con los presupuestos sobre medidas de hecho establecidos en la "SC 0280/2010-R", ya que las fotos, el video y la carta notariada se constituyen elementos subjetivos que no provocan certeza sobre los hechos denunciados; **ii)** Su intención al sacar la puerta principal de ingreso y el baño, era de repararlas, pero tardaron cinco días en ello, adjuntó en calidad de prueba fotografías que hacen ver que incluso cambio el color de la puerta; **iii)** Es evidente que el accionante no tiene la llave de la puerta de ingreso, pero esta fue cerrada por el inquilino, entonces debería habersele demandado a él; y, **iv)** No se encuentran probadas las medias de hecho.

La Sala Constitucional cedió la palabra al demandado, quien señaló que, fueron repuestas las puertas de ingreso y la del baño; pero fue el inquilino quien condicionó el ingreso del impetrante de tutela y solicitó la reparación de las bisagras de la puerta del baño; asimismo, siendo que se encontraba descompuesta la chapa de la puerta de ingreso se procedió a repararla, la energía eléctrica fue suspendida por seguridad y se procedió a cambiar todo el sistema eléctrico y ahora se encuentra funcionando.

Conforme se tiene, la Sala Constitucional dispuso una audiencia de inspección ocular en el inmueble ubicado en la zona Tiquirani, en la que el demandado abrió la puerta de garaje en óptimas condiciones de color amarillo de data reciente; se observó un bastón de energía eléctrica que cruza el inmueble, la habitación del accionante cuenta con energía eléctrica y el buen estado del baño.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0048/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 69 a 73, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado realice la entrega inmediata de la llave de la puerta de ingreso a la vivienda ubicada en la zona Tiquirani, Pampas San Miguel, calle –sin nombre ni número– y el cese de toda acción de hecho que perturbe el derecho a la vivienda y servicios básicos; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Acta Notarial 601/2019 que hizo constar los hechos circunstanciales acontecidos en el inmueble y verificando los actos perturbatorios denunciados, pero no demostró que estos fueron realizados por el demandado; **b)** Por otro lado, el demandado negó todos los hechos perturbatorios y alegó que su intención fue realizar mejoras a la vivienda; y, **c)** Ante esas posiciones encontradas se procedió al inspección in visu, donde se verificó que la puerta de ingreso fue colocada recientemente con pintura y chapa nuevos, portando únicamente la llave el demandado y no así el impetrante de tutela, lo cual hizo notar que sobre este punto persiste en parte el acto perturbador, y al ingresar a la vivienda se evidenció que los otros actos perturbatorios denunciados como medidas de hechos han cesado.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por documento privado de 15 de febrero de 2016, suscrito entre Ángel Quispe Sanabria y Reinaldo Guarachi Condori, por la suma de Bs17 500.-, se otorgó en calidad de anticresis un dormitorio y un baño común, por el plazo de un año voluntario y otro forzoso (fs. 9).

II.2. Consta Acta Notariada 601/2019 de 2 de julio y placas fotográficas, emitidas por Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 de Cochabamba, que a petición verbal de Reinaldo Guarachi Condori, se constituyó en el inmueble ubicado en la calle –sin nombre–, Tiquirani, zona Kara Kara, verificó lo siguiente: **1)** Se apreció el inmueble sin puerta de garaje, que según el solicitante es de color verde, y que fue sacado por el propietario; **2)** Una vez en el cuarto que ocupaba, se constató que no contaba con energía eléctrica y que el cable de esta se encontraba cortado y en el interior se habían tres menores; y, **3)** El baño no tenía puerta y el bidet se encontraba colocado provisionalmente; adjuntó las Cédulas de identidad de Reinaldo Guarachi Condori, Virginia Olivera Ríos y tres menores de edad (fs. 2 a 15).

II.3. Por placas fotográficas se puede observar el actual estado de la vivienda, cursa facturas de energía eléctrica, a nombre de Ángel Quispe Sanabria, pagadas de los meses de abril, junio, julio, septiembre y diciembre de 2018; y, de enero y febrero de 2019 (fs. 30 y 56 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la subsistencia, a la vida, a la salud, a los servicios básicos, a la dignidad y al debido proceso; toda vez que, desde el 30 de junio de 2019, el demandado sacó el bidet y las puertas del baño y la principal de la vivienda donde habitaba con su familia en calidad de anticresista, luego cortó la energía eléctrica, dejándolos sin servicios básicos; posteriormente, dejó instrucciones a otro inquilino de prohibirles el ingreso al baño, y pese a que se repuso la puerta principal no se le otorgó una copia de la llave impidiéndole el acceso al inmueble.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Prescendencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0357/2018-S4 de 20 julio, ha establecido lo siguiente: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitucional, **podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos** establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.*

*Al respecto, la SC 0014/2007-R de 11 de enero, determinó que: ‘...es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una **acción extraordinaria que otorga***



protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, -infririéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierta que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares’.

Consecuentemente, ninguna persona –autoridad o particular–, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se encuentran justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas” (las negrillas son nuestras).

III.2. Medidas de hecho

Con relación a las medidas de hecho la misma SCP 0357/2018-S4 desarrolló lo siguiente: “**Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema** y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

(...)

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: ‘...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción



de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado’.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: ‘a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) **Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**’; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos”.

III.3. Eficacia horizontal de los derechos

La citada SCP 0357/2018-S4, manifestó que: “La teoría alemana del *Drittwirkung*, postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, por ello, es preciso abordar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, que establece que esta acción tutelar, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo, destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos o de personas particulares, cuando ya no existan medios judiciales idóneos para su protección, lo cual determina su carácter subsidiario, a no ser que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, se trate de medidas o vías de hecho.

En este contexto, **de la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio y axioma de igualdad, pues es precisamente en las relaciones sociales donde se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte**, sea por razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la defensa de sus intereses, a través de esta acción tutelar; extremo sobre el que, la Corte Constitucional de Colombia, expresa que: ‘El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, **tratándose de relaciones particulares donde se presentan**



relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones’.

Ahora bien, sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular frente a otro, corresponde al juez o tribunal de garantías, analizar las particularidades propias de cada caso, debido a que no existe una circunstancia única que pueda definir el estado de indefensión horizontal o inter pares, sino que puede deberse, entre otros motivos, a la falta, ausencia o ineficacia de medios idóneos que permitan al agraviado contrarrestar los ataques sufridos contra sus derechos constitucionales, lo cual hace evidente la imposibilidad del agraviado de satisfacer de manera racional, razonable y proporcionada la necesidad de precautelar sus derechos de manera activa, dejando en evidencia la inexistencia de vínculos sociales y judiciales que garanticen la protección de sus derechos fundamentales; en consecuencia, el uso de medios extra legales, que si bien pueden lograr que un particular haga o deje de hacer algo a favor o en perjuicio de otro, no son tolerables en un Estado Constitucional de Derecho y los efectos que de estos actos se desprendan, no sentarán estado de cosa legalmente juzgada, lo que los convierte en eminentemente ilegales y por ende inobservables y quebrantables; pues solamente, a través del uso de los mecanismos legales en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, serán sentadas las bases de la sana convivencia social que se desprende de la obligatoriedad del cumplimiento del acervo legal que rige el desenvolvimiento de un sociedad jurídicamente sustentada.

Al respecto, este Tribunal mediante la SCP 0085/2012 de 16 de abril, estableció que: ‘...en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el «vivir bien», valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE’.

De donde se colige que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación del principio de igualdad, como sucede en el caso de una persona que se encuentra en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra”’ (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la subsistencia, a la vida, a la salud, a los servicios básicos, a la dignidad y al debido proceso; toda vez que, desde el 30 de junio de 2019, el demandado sacó el bidet y las puertas del baño y la principal de la vivienda donde habitaba con su familia en calidad de anticresista, luego cortó la energía eléctrica, dejándolos sin servicios básicos; posteriormente, dejó instrucciones a otro inquilino de prohibirles el ingreso al baño, y pese a que se repuso la puerta principal, no se le otorgó una copia de la llave impidiéndole el acceso a la vivienda.



De los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente se establece, que la tutela ante la existencia de medidas o vías de hecho, entendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia; por lo que, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que el impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En este mismo contexto, y haciendo referencia a la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, estableció que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, cuando de las relaciones interpersonales entre estos, emergen lesiones a derechos, debido al ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de los demás; en tal sentido y en aplicación del axioma igualdad, es atribución de quien se sienta agredido en sus derechos fundamentales y garantías constitucionalmente reconocidas, contrarrestar y buscar la satisfacción del daño a través del uso de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico, a no ser que las lesiones se constituyan en irremediables o que el daño jurídico causado, atente contra la integridad de los más indispensables derechos como los son la vida, la salud y la dignidad; pues donde empieza el derecho de uno, termina el derecho del otro, máxima que necesariamente conlleva en su observancia la materialización del axioma constitucional de la vida armoniosa para vivir bien, casos en los cuales, se abre la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, de manera excepcional y obviando el carácter subsidiario que le instituye el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el accionante alega que suscribió un contrato de anticrético, de una habitación y un baño común, con el ahora demandado, y que en tales antecedentes desde el 30 de junio de 2019, le privaron del uso del baño porque el demandado quitó la puerta y el bidet, corto del servicio eléctrico a su habitación, después retiró la puerta principal de ingreso dejándolo en total inseguridad; y, cuando hubo repuesto el baño, dejó instrucciones de impedirle el uso y no le otorgó una copia de la llave cuando se colocó la puerta principal, lo cual le impidió el ingreso a la vivienda de su esposa y sus hijas menores de edad.

En análisis del problema jurídico planteado en la presente acción de defensa, de la revisión de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo expuesto por las partes en audiencia, se tiene que, el accionante tiene suscrito un documento privado de anticresis de 15 de febrero de 2016, con Ángel Quispe Sanabria, por la suma de Bs17 500.-, convenido por el plazo de un año voluntario y otro forzoso; asimismo, a solicitud verbal del impetrante de tutela, el Notario de Fe Pública 61 de Cochabamba, Mirael Villarroel Claros, procedió a la verificación de los hechos denunciados, emitiéndose el Acta Notariada 601/2019 de 2 de julio, y placas fotográficas correspondientes, que establecen que apersonándose al inmueble ubicado en la calle –sin denominación–, Tiquirani, zona Kara Kara, verificó que el inmueble se encontraba sin la puerta de garaje y que el cuarto que ocupa el impetrante de tutela no cuenta con energía eléctrica al encontrarse cortado el cable, y que en el interior se hallaban tres menores; además, que el baño no contaba con puerta y el bidet se encontraba colocado provisionalmente.

Si bien el demandado, en audiencia señaló que repuso los servicios y la puerta principal sin otorgarle llave al accionante; situaciones corroboradas por la Sala Constitucional en audiencia de inspección ocular realizada al referido inmueble; empero, no se puede desconocer el Acta Notariada 601/2019, en la que consta que el Notario de Fe Pública confirmó los hechos ahora denunciados; por lo que, dicha reposición de servicios básicos no exime al demandado, puesto que actuó de mutuo propio lesionando los derechos a una vida digna del impetrante de tutela y a su familia, en relación a los derechos a la vivienda, a los servicios básicos; por otro lado, el ingreso a la vivienda le fue coartado, puesto que se cambió la chapa de la puerta principal sin otorgarle una copia de la llave, lo que impidió al accionante y su familia, el ingreso a la vivienda donde se encuentran todos sus enseres.



Conforme lo descrito anteriormente, se tiene que concurren los presupuestos necesarios para la activación de la presente acción tutelar, ante la existencia de medidas de hecho; por lo que, es aplicable la excepción a la subsidiariedad, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al advertirse que el solicitante de tutela su familia fueron privados de ingresar a su vivienda, hecho que no resulta compatible con el orden constitucional; puesto que tratándose de relaciones particulares, donde la lesión denunciada fue cometida mediante actos arbitrarios e ilegales que se configuran en medidas de hecho ya que en su ejecución se omitió el cumplimiento de procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generando de esa manera un abuso de poder; incurriendo el demandado en medidas de hecho.

Cabe añadir a lo anteriormente referido, que si bien el demandado, aludió haber realizado esas acciones de hecho, con la intención de realizar mejoras y dar seguridad a sus habitantes, estas intenciones no fueron puestas a conocimiento del impetrante de tutela, observándose una ausencia de medios idóneos que permitan al agraviado contrarrestar o tomar previsiones, que no afecten la normal convivencia de su familia; en lugar de ello, el demandado asumió acciones directas apartándose de los principios del vivir bien, dejándolo en indefensión ante el ataque sufrido contra sus derechos constitucionales.

Así, demostrada como se tiene la existencia de una medida de hecho en contra de los derechos del accionante, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve en la apremiante obligación de conceder la tutela impetrada, con la aclaración de que su concesión es de carácter provisional, mientras dure la relación contractual.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0048/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos por el presente fallo constitucional, de forma provisional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1053/2019-S4****Sucre, 10 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30069-2019-61-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 54/19 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Esther Caero Silva** contra **Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Penal de Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 18 a 22 vta., y el de subsanación el 9 de igual mes y año (fs. 26 a 28 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de apelación de sentencia, formuló recusación contra Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; pretensión que fue rechazada por la autoridad jurisdiccional observada y confirmada por los miembros del referido ente colegiado, remitiéndose en revisión lo decidido, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que mediante Auto de Vista 042/2018 de 5 de septiembre, confirmó el fallo confutado en base a una fundamentación incongruente sustentada en las previsiones contenidas en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional –Ley 027 de 6 de julio de 2010–, cuando fue invocada la causal descrita en el art. 316.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, que no se explicó el alcance normativo de dicho artículo, limitándose a establecer que el haber pronunciado resoluciones de mero trámite y no emitir criterio sobre el fondo de lo litigado, no constituyen causal de recusación.

La decisión que se objeta se encuentra firmada únicamente por el Vocal ahora demandado, no obstante que, tratándose de un ente colegiado, debió contar con la firma de los tres miembros que lo conforman, no habiéndose efectuado una correcta interpretación de disposiciones legales y tampoco una adecuada valoración de la prueba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119, 178.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 042/2018, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitan nuevo pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 46 a 50 vta., presente la accionante; ausentes el Vocal demandado y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda, haciendo hincapié en que la autoridad –ahora tercera interesada–, si bien no pronunció sentencia, sí intervino en varios actuados del proceso durante la etapa inicial; por lo que, cuenta con un criterio formado al respecto que le impide conocer el mismo en segunda instancia; aspecto que no fue debidamente desvirtuado o explicado por la autoridad jurisdiccional ahora demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Penal de Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por informe escrito el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 36 a 38, señaló lo siguiente: **a)** Desde la emisión del Auto de Vista 042/2018, hasta la presentación de la demanda tutelar, transcurrieron más de los seis meses previstos en el art. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); consiguientemente opera el principio de inmediatez como causal de improcedencia; y, **b)** De conformidad a lo estatuido por el art. 54.I del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados; sin embargo, la solicitante de tutela, no agotó las vías ordinarias establecidas en los arts. 125 y 168 del CPP, debiendo haber requerido complementación, enmienda y/o corrección. En mérito a tales argumentos pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 32.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 54/19 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 51 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante pretende la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, no cumplió con los requisitos exigidos por la doctrina de la auto restricciones, para que la justicia constitucional efectúe un examen respecto a la aplicación de la ley o sobre la prueba que fue tasada en la vía ordinaria; y, **2)** Si bien el Auto de Vista 042/2018, se encuentra firmado por un solo Vocal, dicho aspecto carece de relevancia constitucional, pues conforme establece la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1233/201-S1 y 1234/2017-S1 que citan la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, aunque dicha determinación se encontrara suscrita por todos los miembros de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, su contenido no habrá de modificarse o no se obtendrá un resultado diferente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del recurso de recusación planteado por María Esther Caero Silva contra Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, –ahora tercera interesada– la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronunció en apelación el Auto de Vista 042/2018 de 5 de septiembre, rechazando la recusación propugnada, debiendo continuar la autoridad observada, con la tramitación de la causa (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a la seguridad jurídica; toda vez que, el Vocal hoy demandado, en apelación de la resolución de rechazo del recurso de recusación promovido por su parte contra Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista 042/2018, sin realizar una adecuada compulsas de los elementos de prueba aportados y efectuando una errónea interpretación del art. 316.1 del CPP, respecto a las causales de recusación invocadas, habiendo finalmente suscrito dicha solución, solamente la autoridad jurisdiccional demandada,



cuando tratándose de un ente colegiado debieron firmarla todos los miembros de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico - legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.



En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: “...*la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad*”¹¹ (el resaltado es nuestro).

III.2. Auto restricciones de la jurisdicción constitucional. Desarrollo jurisprudencial

La acción de amparo constitucional ha sido instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental frente a actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción: “...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En armonía con dicho razonamiento, la jurisprudencia constitucional instituyó la doctrina de las auto restricciones a efectos de limitar su campo de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales inherentes única y exclusivamente a la justicia ordinaria; así, luego de profundos análisis se arribó a la conclusión de que la justicia constitucional se halla impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunal ordinarios –judiciales o administrativos– respecto a la ley ordinaria, habida cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional y sus antecesores, tuvieron y tienen como principal misión, velar por el respeto y vigencia de la Constitución Política del Estado, así como también interpretar su contenido y las normas infra constitucionales en base a sus postulados.

De la misma forma, se tiene limitada la actividad jurisdiccional constitucional en lo que a la revisión de la valoración de la prueba en sede judicial o administrativa refiere; toda vez que, las autoridades que hubieran efectuado dicha labor, lo hicieron bajo los principios de intermediación y contradicción, conociendo de primera mano todos los elementos probatorios aportados por las partes del proceso, lo que les permitió efectuar una debida compulsión de los mismos a la luz del principio de verdad material, lo que no ocurre en la vía constitucional, por cuanto los elementos de prueba que sean arrojados a una acción de defensa, serán únicamente aquellos que tiendan a demostrar la lesión de derechos que se denuncia, lo que impide a este Tribunal, atendiendo el principio de imparcialidad e igualdad, realizar una labor valorativa, pues ello degeneraría indefectiblemente en la lesión de los derechos de terceros.



Ahora bien, refiriéndose a la no revisión de la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria como auto restricción de la jurisdicción constitucional respecto a la labor de compulsión de los elementos de prueba apostados en el proceso ordinario, este Tribunal mediante SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, expresó que: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*; entendimiento que fue complementado por la SC 1237/2004-R de 3 de agosto, que a su tiempo estableció: *"...el amparo constitucional (...) no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria; por lo mismo, el amparo constitucional no puede ser utilizado por las partes que intervienen en un proceso judicial como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial tiene signos de incoherencia en su estructura de los fundamentos jurídicos, si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada o no; pues cabe aclarar que la jurisdicción constitucional, sólo revisará una decisión judicial cuando existan evidencias materiales de que se vulneraron los derechos fundamentales o garantías constitucionales"*; añadiendo posteriormente a través de SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, que: *"...queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental"*.

Por su parte la SC 0085/2006-R de 25 de enero, integrando y sistematizando toda la doctrina precedente arribó al siguiente entendimiento: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*, habiendo la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, establecido como presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, que: *"...el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser: 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional"*.

En cuanto a la valoración de la prueba, esta jurisdicción, a través de su desarrollo jurisprudencial, mediante la SC 0560/2007-R de 3 de julio, sostuvo que: *"...la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC*



0873/2004- R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)"; entendimiento aclarado por SC 0306/2005- R de 5 de abril, que respecto a la valoración de la prueba, estableció: "...la misma que corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, salvo que se trate de una infracción a las normas que rigen la actividad probatoria (Libro cuarto del Código de Procedimiento Penal) y haya sido reclamada previamente dentro el mismo proceso, ya que lo contrario importaría un pronunciamiento de fondo más que de la tutela de un derecho fundamental o garantía constitucional".

Posteriormente, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció subreglas para la revisión excepcional de la valoración de la prueba, instituyendo que la misma será realizada por esta instancia únicamente cuando "...en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entendimientos que fueron analizados, interpretados y reiterados por la SC 0180/2011-R de 11 de marzo, que en base a la doctrina de las autorestricciones (self restrictions), sobre la concesión de tutela en acciones de defensa cuando se reclama valoración de la prueba, estableció que: "...esta instancia extraordinaria no puede suplir la valoración probatoria que privativamente compete a los jueces y tribunales ordinarios, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, ya sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos a valorarla"; razonamiento que ha sido reiterado por las SSCC 0829/2001-R, 1223/2002-R y 0628/2003-R, que señalan: "...si bien el Amparo Constitucional constituye una acción efectiva para precautelar los derechos y garantías que consagra la Constitución Política del Estado y las Leyes, **no puede ni debe determinar derechos por lo que no puede ingresar a valorar la prueba presentada dentro del proceso, correspondiendo dicha labor a las autoridades jurisdiccionales que han conocido el proceso**" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, en aras de resguardar la autonomía decisoria de la jurisdicción ordinaria, a la justicia constitucional no le está permitido revisarla la labor interpretativa de los administradores de justicia ordinaria y los criterios hermenéuticos empleados por éstos en la aplicación de la norma infra constitucional, así como tampoco revalorizar la prueba que fue de su conocimiento, a no ser que quien impetra tutela constitucional por considerar que dicha tarea causó agravio a sus derechos y garantías constitucionales, cumpla con los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional citada previamente.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos formulados por la accionante, el Vocal hoy demandado, vulneró el debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a la seguridad jurídica; toda vez que, sin la debida fundamentación y congruencia, emitió el Auto de Vista 042/2018 sin realizar una adecuada compulsión de los elementos de prueba aportados y efectuando una errónea interpretación del art. 316.1 del CPP, respecto a las causales de recusación invocadas; siendo además, que es solamente él quien firma el referido, cuando tratándose de un ente colegiado debieron suscribirla todos los miembros de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

De dichos argumentos se extraen las siguientes problemáticas: **i)** Falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 042/2018; **ii)** Errónea interpretación del art. 316.1 del CPP; **iii)** Inadecuada compulsión de los elementos de prueba; y, **iv)** La falta de firma de todos los miembros de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; extremos que serán verificados a continuación.



a) En cuanto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 042/2018

A efectos de verificar si las lesiones alegadas son evidentes o no, compete a este Tribunal efectuar una compulsión del recurso de apelación y de la decisión asumida por el Vocal hoy demandado; sin embargo, dado que la accionante no remitió el memorial de impugnación, habremos de basar el análisis en el contenido del referido Auto de Vista; examen a ser efectuado infra.

En tal sentido, el mencionado fallo, en los incisos a), b) y c) del numeral I, efectúa una síntesis de los antecedentes de la recusación, describiendo puntualmente las razones por las cuales, se promovió el referido recurso, así como también los motivos por los cuales la autoridad objetada rechazó su pretensión; y, finalmente, las razones que guiaron al Tribunal que compulsó la señalada decisión, decidiendo finalmente confirmarla.

En el numeral II del Auto de Vista 042/2018, el ahora Vocal demandado, expone la base jurídica para admitir el rechazo de la recusación, sustentado su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010–, moduló el art. 321 del CCP, en lo referente al rechazo de excusas y recusaciones, debido a que las causales previstas en el art. 316 del adjetivo penal, interpuestas sucesivamente o sin fundamento, darían lugar a la dilación en la tramitación del proceso; preceptos que se complementan con el contenido de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal – Ley 586 de 30 de octubre de 2010– de , que determina que en caso de rechazo de la recusación, tratándose de un juez miembro de un Tribunal, la recusación deberá oponerse ante el propio ente colegiado que lo resolverá dentro de cuarenta y ocho horas, de conformidad a lo estatuido por el art. 320.2 del CPP; habiéndose cumplido en el presente caso con este acto procesal; **2)** La recusante invoca como base de su pretensión, la causal descrita en el art. 316.1 del CPP, respecto a la intervención en el proceso como juez; sin embargo, la impetrante no demostró que la recusada hubiera emitido una opinión de fondo sobre la pretensión litigada; siendo que su participación se tradujo en la emisión del auto de apertura de juicio y el que resolvió una excepción de incompetencia, además de decretos de mero trámite que hacen a la forma del proceso y no al fondo del mismo; **3)** La resolución de aspectos formales no compromete la imparcialidad del juez; porque, emitir el auto de apertura de juicio o resolver la excepción de incompetencia, no conlleva pronunciamiento alguno sobre la referida pretensión; y, **4)** No se pronunció criterio respecto a la pretensión litigada.

En mérito a dichos argumentos, se rechazó la recusación planteada.

Ingresando al análisis de la problemática elevada en revisión, es menester recordar que de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisional; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no solo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia; que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación; pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que toman; máxime si, conforme hemos sostenido incisivamente, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.



De donde podemos concluir que, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no sólo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se encuentran insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

En este contexto, del análisis del Auto de Vista 042/2018, se evidencia que el Vocal hoy demandado, analizando los datos del proceso y la decisión asumida por la autoridad recusada, determinó que las actuaciones ejecutadas por la Vocal ahora tercera interesada dentro del proceso, no se adecuaban a la causal descrita en el art. 316.1 del CPP, motivo por el cual, correspondía el rechazo de la recusación intentada, argumentos que no responden al fondo de lo pretendido por la accionante, respecto a que los actos procesales efectuados por la recusada, fueren suficientes para apartarla del proceso; así como tampoco se establece las razones por las cuales, las causales establecidas en el referido artículo y aludidas por la recusante, resultan inaplicables y en qué sustento se basó el Vocal demandado para establecer que se trata de una recusación reiterativa o sin fundamento, limitándose a efectuar una glosa sistemática de normas penales, sin explicar cómo es que los actos descritos como lesivos por la recurrente, se acomodan a dicha interpretación; extremo que hace evidente de que el referido Auto de Vista 042/2018, no cuenta con la suficiente fundamentación, motivación y congruencia, pues no expone con claridad las razones de lo decidido, partiendo de análisis previo de los antecedentes y la cita de la normativa aplicable al caso concreto, y consecuentemente, no propone una solución adecuada y congruente a las cuestionantes formulada por la ahora solicitante de tutela; razón por la que en mérito, corresponde conceder la tutela.

b) Sobre la errónea interpretación del art. 316.1 del CPP

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, referido a la doctrina de las auto restricciones, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria a no ser que quien denuncia error en la misma, hubiera cumplido con la carga argumentativa de establecer con claridad, por qué dicha labor resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación.

En el caso objeto de análisis, la accionante manifiesta que el Vocal ahora demandado, no interpretó correctamente el alcance del art. 316.1 del CPP, en cuanto a las actuaciones efectuadas por la autoridad judicial recusada, aspecto que, partiendo del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, fue analizado en el acápite precedente, arribándose a la conclusión de que el Vocal hoy demandado, si bien efectuó una amplia cita normativa en materia penal, no expresó con claridad por qué las causales descritas en el referido artículo antes mencionado, alegadas como razones para el apartamiento de la recusada, no resultaban aplicables en el caso concreto, omitiendo explicar además los motivos por los cuales los actos procesales ejecutados por la recusada, no se adecuaban a la causal prevista en el indicado artículo, resultando en consecuencia que, la interpretación efectuada, se traduce en un acto insuficientemente motivado, arbitrario e incongruente, siendo además evidente que, la solicitante de tutela, cumplió con los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones, al haber señalado con claridad que la interpretación normativa del art. 316.I del adjetivo penal, realizada por la autoridad ahora demandada, resultó insuficiente, vulnerando con ello su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, habiendo precisado además el directo nexo de causalidad existente entre el hecho y el derecho; es decir, determinando cómo el derecho reclamado fue lesionado, habiendo



la impetrante de tutela sustentado sus argumentos señalando que el Vocal ahora demandado, debió comprender que la causal de recusación invocada, al no establecer lo contrario, comprende la prohibición de actuación de un juez, cuando éste hubiera participado antes en el proceso, independientemente de los actuados que pudo conocer y si éstos involucraban o no una decisión de fondo sobre la pretensión litigada; aspecto sobre el cuál la autoridad jurisdiccional ahora demandado, tampoco emitió pronunciamiento, haciendo viable la concesión de la tutela.

c) Respecto a la inadecuada compulsión de los elementos de prueba

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico que antecede, con la finalidad de que esta jurisdicción pueda revisar la valoración de la prueba, la parte accionante debe señalar qué pruebas concretamente fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, debiendo imprescindiblemente señalar en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la decisión final.

En el caso que se revisa, la impetrante de tutela, incurre en omisión de las subreglas establecidas por la doctrina de las autorestricciones, que permitan a esta jurisdicción, de manera excepcional, revisar si en la labor valorativa, el juzgador se apartó de los marcos de la razonabilidad, objetividad y equidad; lo que impide a su vez a esta instancia, verificar la existencia o no de una debida carga argumentativa y motivacional del fallo cuestionado.

Así, la solicitante de tutela, no ha determinado con claridad qué elementos probatorios no fueron tomados en cuenta por el Vocal ahora demandado, o cuáles de ellos habiendo sido recibidos no fueron debidamente compulsados, señalando cómo aquella valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la decisión final y de qué forma sus derechos resultaron vulnerados.

En estas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor de valoración de la prueba del Auto de Vista 042/2018, y al no haberse identificado una evidente lesión a derechos y garantías constitucionales, que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de revisión extraordinaria, no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática demandada, correspondiendo en consecuencia, sin lugar a mayor análisis jurídico constitucional, denegar la tutela solicitada.

d) La falta de firma de todos los miembros de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni

Al respecto, es preciso establecer que el Vocal hoy demandado forma parte de un ente colegiado, al ser miembro de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, lo que necesariamente implica que las decisiones a ser asumidas por dicha instancia, deben contar necesariamente con la firma de todos sus componentes, pues es precisamente la pluralidad de autoridades judiciales que, en esa última instancia, se dará vida material al derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad, haciendo posible que, los asuntos sometidos a su conocimiento, sean resueltos a la luz de la sana crítica y la justa razón.

Ahora bien, en el caso particular, resulta ser evidente que el Auto de Vista 042/2018, motivo de la presente acción tutelar, además de la carencia de fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso, cuenta únicamente con la firma del Vocal ahora demandado, no obstante que éste conforma un ente colegiado como lo es la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni antes referida, omisión que no puede asumirse como un simple error formal, pues, conforme a lo señalado precedentemente, la composición de un ente colegiado, no puede ser alterada de manera arbitraria y caprichosa por uno de sus miembros a efectos de resolver determinados casos de forma individual; sino que, en observancia del principio de seguridad jurídica, los miembros de estos entes, se encuentran constreñidos a respetar su conformación en aras de, como se dijo, garantizar el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 54/19 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia, dejando sin efecto el Auto de Vista 042/2018 de 5 de septiembre y **disponiendo** que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emita nuevo pronunciamiento en base a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **DENEGAR** la tutela con referencia a la valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1054/2019-S4

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30135-2019-61-AAC

Departamento: Oruro

En revisión de la Resolución 100/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 54 a 60 vta., pronunciada, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gumercinda Gabina Flores de Flores** contra **Shirley Herbas Águila, Directora a.i. de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 11 a 14, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietaria de terrenos en el ex fundo Cala Caja, tramitó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la aprobación del plano topográfico georreferenciado, mismo que fue signado como 124-A/2014 y que culminó con la aprobación correspondiente.

Posteriormente, el 9 de mayo de 2019, mediante memorial solicitó a la Dirección de Ordenamiento Territorial de la Referida entidad municipal la rectificación de la Nota con CITE: D.O.T. 269/2019 de 24 de abril, emitida por dicha dirección en cumplimiento de la Resolución Constitucional 42/2019 de 11 de abril, porque habiendo requerido se le certifique si el trámite de aprobación del plano topográfico referenciado se encontraba inserta en la malla geodésica de la ciudad de Oruro, la citada Dirección, señaló que: **a)** El trámite 124-A/2014 de aprobación de plano topográfico no se encontraba en la malla geodésica del municipio; **b)** El referido trámite fue anulado por Resolución 017/2017, de 22 de marzo por la Secretaría Municipal de Hacienda; y, **c)** El terreno se sobreponía a otras urbanizaciones aprobadas y georeferenciadas.

Adicionalmente, en el otrosí primero del antes referido memorial, solicitó la extensión de las siguientes cuatro certificaciones: **1)** Nombre de las urbanizaciones aprobadas a las que se sobrepondría su plano topográfico; **2)** Malla geodésica en la que se señalen los datos y coordenadas georeferenciadas de las tres urbanizaciones aprobadas; **3)** Nombres de los propietarios de las mismas; y, **4)** Cuáles fueron los informes legales y topográficos que viabilizaron la aprobación de las tres urbanizaciones (fs. 3 a 4).

Luego de una revisión del memorial presentado al Director de Ordenamiento Territorial se percató sobre la existencia de un error en la designación del informe que se le había entregado; por lo que, el 1 de mayo de 2019, procedió a enmendar dicho error involuntario a través de memorial presentado el 10 de mayo de igual año, en el que, solicitó se rectifique el informe CITE: D.O.T. 262/2019; y de igual forma, reiteró en el Otrosí Primero, la extensión de las cuatro certificaciones pedidas anteriormente; empero, ante la falta de respuesta, el 11 de junio de ese año, presentó otro escrito, reiterando lo solicitado; sin embargo, tampoco fue atendido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, consideró lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad ahora demandada le otorgue respuesta formal y material a los memoriales de 9 y 10 de mayo; y, 11 de junio, todos de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 60 vta., presente la accionante asistida de su abogado; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Shirley Herbas Águila, Directora a.i. de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo municipal de Oruro, mediante memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 46 a 47, informó que: **i)** Respecto a la solicitud formulada por la solicitante de tutela en el memorial de 10 de mayo de igual año, señaló que fue remitida a la Abogada de la Dirección del referido ente municipal, autoridad que a través de Informe Legal 080/2019 de 21 de mayo, recomendó que se atienda a la petición; **ii)** El 11 de junio de similar año, la solicitante de tutela presentó otro memorial, solicitando respuesta al anterior escrito, siendo derivado al Topógrafo de la Dirección a su cargo, mediante Hoja de Ruta 1224-19, quien emitió Informe CERT/D.O.T.-INF.R.CH.O. 13/2017 de 4 de julio, certificando los puntos 1, 2, 3 y 4 solicitados en el Otrosí Primero de los memoriales presentados el 9 y 10 de mayo; y, el de 11 de junio, todos de 2019; y, **iii)** Dicha documentación se encontraba en Secretaría de la Dirección a su cargo, para su entrega a la interesada; empero, supone que por los paros cumplidos por los trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la misma no se apersonó a recogerlos, en virtud a lo cual, solicitó se tenga por respondida la petición de la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 100/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 54 a 60 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada con relación a la falta de respuesta a la solicitud de las cuatro certificaciones contenidas en el memorial de petición; y, **denegó** "en relación a la primera parte de su memorial, porque este Tribunal ya ha pronunciado una Resolución Constitucional en su momento" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el memorial presentado por la accionante el 9 de mayo de 2019, se efectuaron dos solicitudes, una de rectificación que hubiera sido respondida por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en cumplimiento de la Resolución Constitucional 42/2019 de 11 de marzo; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, en observancia de lo dispuesto por la SCP 015/2018-S2 de 28 de febrero; y, **b)** En cuanto a la petición contenida en el Otrosí Primero del memorial señalado, relativa a la extensión de cuatro certificaciones, concluyó que no fue respondida de manera pronta y oportuna dentro de los márgenes de razonabilidad.

I.2.4. Trámite Procesal. en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2019, Gumercinda Gabina Flores de Flores – hoy accionante–, solicitó a la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, lo siguiente: **1)** La rectificación de la Nota CITE: D.O.T. 269/2019 de 24 de abril, emitida por dicha Dirección en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Constitucional 42/2019, al existir error en la certificación expedida; **2)** Asimismo, en el Otrosí Primero, requirió que se le certifiquen los siguientes cuatro puntos: **i)** Nombre de las urbanizaciones aprobadas a las que se sobrepondría su plano topográfico; **ii)** Malla geodésica en la que se señalen los datos y coordenadas georeferenciadas de las tres urbanizaciones aprobadas; **iii)** Nombres de los propietarios de las mismas; y, **iv)** Cuáles fueron los informes legales y topográficos que viabilizaron la aprobación de las tres urbanizaciones (fs. 2 a 4).

II.2. El 10 de mayo de 2019, por escrito presentado a la antes indicada Dirección, con suma “Responde a nota CITE D.O.T. 262/2019 DE FECHA 24 DE ABRIL DE 2019 y nota CITE D.O.T. N° 282/19 DE FECHA de 29 de abril de 2019” (sic), la solicitante de tutela, reiteró la rectificación y la certificación referidas precedentemente (fs. 6 y 7).

II.3. A través de memorial presentado el 11 de junio de 2019, la accionante, solicitó respuesta a los escritos anteriores (fs. 8 a 10).

II.4. Cursa a fs. 18, la Nota D.O.T. CITE 505/19 de 19 de julio de 2019, suscrita por la Directora a.i. de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro Shirley Herbas Aguila –hoy demandada–, en la que, refiriéndose a los memoriales presentados el 9 y 10 de mayo y el 11 de junio, todos de igual año, señaló lo siguiente: **a)** Buscado el expediente administrativo 124-A/2014 en archivo, no fue encontrado; por lo que, no pudo emitir nueva certificación; y, **b)** Sobre la solicitud de certificaciones, expresó que se había derivado la misma al Área de “S.I.G.” y al Gabinete de Topografía de la Dirección a su cargo, que respondió mediante Informe CERT./D.O.T.-INF.R.CH.O. 13/19 de 4 de julio del citado año (fs. 18).

II.5. El referido Informe CERT./D.O.T.-INF.R.CH.O. 13/19 de 4 de julio de 2019, suscrito por Rolando Chiara Orellana, Topógrafo de la Dirección del Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cursa de fs. 19 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho de petición ya que la solicitud de rectificación y certificación formulada a la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante memoriales de 9 y 10 de mayo; y, 11 de junio, todos de 2019, no fue respondida por la autoridad ahora demandada.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos denunciados son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho de petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.



En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: “*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*”

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario** (negrillas agregadas)’.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables”.

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**’ (negrillas añadidas).*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado “...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho”.***

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario “...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley”.*

*Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: ‘...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**’.*

*Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: ‘...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley’.*



Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '*...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión*'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '*...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral*'.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".



III.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando existe una sentencia constitucional anterior

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, respecto a la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primera acción de amparo constitucional del cual emerge el que se interpone, señaló que: *"... es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional -o en su caso, denunciar su incumplimiento; y, ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional -En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida..."*

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte - accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero] - de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.



*De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.*

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales..."

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de su derecho de petición porque la solicitud formulada ante la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante memoriales de 9 y 10 de mayo; y, 11 de junio, todos de 2019, no fue respondida por la autoridad demandada.

De la revisión de los antecedentes se evidencia que la ahora impetrante de tutela, se apersonó ante la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y haciendo referencia al trámite signado como trámite 124-A/2014, sobre aprobación de plano topográfico georeferenciado, mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2019, solicitó lo siguiente: **a)** La rectificación de la Nota CITE: D.O.T. 269/2019, emitida el 24 de abril, por dicha Dirección en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Constitucional 42/2019 de 11 de abril, porque consideró que existió error en la certificación expedida, al considerar que no es evidente que el referido trámite de aprobación de plano topográfico no se encuentre en la malla geodésica del municipio; que hubiera sido anulado por Resolución 017/2017 de 22 de marzo por la Secretaría Municipal de Hacienda; y, que se sobreponía a otras urbanizaciones aprobadas y georeferenciadas; y, **b)** Adicionalmente en el otrosí primero del citado memorial, como nueva solicitud, requirió que se le certifiquen los siguientes cuatro puntos: **1)** Nombre de las urbanizaciones aprobadas a las que se sobrepondría su plano topográfico; **2)** Malla geodésica en la cual se señalen los datos y coordenadas georeferenciadas de las tres urbanizaciones aprobadas; **3)** Nombres de los propietarios de las mismas; y, **4)** Cuáles fueron los informes legales y topográficos que viabilizaron la aprobación de las tres urbanizaciones. Petición que fue reiterada mediante memoriales presentados el 10 de mayo y el 11 de junio ambas de 2019.

En relación a la primera solicitud formulada por la ahora accionante en el memorial de 9 de mayo de 2019, relativa a la rectificación de la Nota CITE: D.O.T. 269/2019, emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Constitucional 42/2019 de 11 de abril, por la que se hubiera señalado que el trámite 124-A/2014 relativo a la aprobación de plano topográfico no se encontraba en la malla geodésica del municipio; que hubiese sido anulado por Resolución 017/2017 y que el terreno se sobreponía a otras urbanizaciones aprobadas y georeferenciadas, los antecedentes informan que dicha nota fue emitida por el ente municipal, en cumplimiento de una primera acción de amparo constitucional en la que se pronunció la Resolución 42/2019 de 11 de abril, que acogió



favorablemente la pretensión de la impetrante de tutela, en sentido de ordenar al indicado ente municipal, responder su solicitud de información respecto a la existencia del trámite 124-A/2014, que hubiera realizado para la aprobación del plano topográfico georeferenciado del lote de terreno que sería de su propiedad. Ahora bien, dicha Resolución emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Oruro, se encuentra en etapa de revisión por este Tribunal, como causa signada con el número 28668-2019-58-AAC.

Ahora bien, siendo la petición formulada en la presente acción de amparo constitucional, emergente de la Resolución Constitucional 42/2019, pues la accionante considera errónea la certificación expedida en sentido de haberse anulado el trámite 124-A/2014, se considera que no es posible emitir pronunciamiento alguno al respecto, pues es improcedente que a través de otra acción de amparo constitucional, se impugnen total o parcialmente, decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento parcial, distorsionado o tardío de las resoluciones constitucionales, correspondiendo en todo caso, si la solicitante de tutela considera que se incumplió lo dispuesto por el juez o tribunal de garantías, exigir el cumplimiento de la Resolución citada ante la misma autoridad constitucional que conoció y resolvió la acción primigenia; mediante la denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia, no siendo posible en todo caso, activar otra acción de amparo constitucional para tal efecto.

Establecido lo anterior, corresponde referirse a la segunda petición formulada por la solicitante de tutela, contenida en el otrosí primero del memorial presentado el 9 de mayo de 2019, como una nueva solicitud de información, que resulta adicional y diferente a la primera analizada precedentemente, que fue reiterada el 10 de igual mes y el 11 de junio ambas del mismo año, para que la autoridad demandada certificara los siguientes cuatro aspectos: **i)** Nombre de las urbanizaciones aprobadas a las que se sobrepondría su plano topográfico; **ii)** Malla geodésica en la cual se señalen los datos y coordenadas georeferenciales de las tres urbanizaciones aprobadas; **iii)** Nombres de los propietarios de las mismas; y, **iv)** Cuáles fueron los informes legales y topográficos que viabilizaron la aprobación de las tres urbanizaciones, petición que fue reiterada mediante memoriales presentados el 10 de mayo y el 11 de junio de similar año.

Así se tiene que la autoridad demandada, adjuntó a su informe, la nota D.O.T. 505/19 de 19 de julio de 2019, en la que, refiriéndose a la solicitud de certificación formulada en el otrosí primero del memorial de 9 de mayo de 2019, reiterada en los escritos de 10 de igual mes y 11 de junio, ambos del citado año, expresó que se había derivado la misma al Área de S.I.G. y al Gabinete de Topografía de la Dirección, que respondió mediante Informe CERT./D.O.T.-INF.R.CH.O. 13/19 de 4 de julio de 2019, en el que Rolando Chiara Orellana, Topógrafo de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, certificó los cuatro puntos solicitados; empero, conforme reconoció la Directora a.i. de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no fueron puestos en conocimiento de la accionante al suponer que por los paros cumplidos por los trabajadores de dicho ente municipal, la solicitante no se había apersonado a recogerlos.

Sobre la base señalada, se concluye que resulta cierta la denuncia efectuada por la impetrante de tutela en su acción de amparo constitucional, puesto que habiendo presentado su petición de certificación en el otrosí primero del memorial presentado el 9 de mayo de 2019, la misma no fue atendida hasta el 24 de junio del citado año, que es la fecha de presentación de esta acción tutelar, considerándose también que, la respuesta del municipio fue expedida el 19 de julio del indicado año; es decir; que no se cumplió un tiempo razonable en la atención de la petición referida, a lo que se añade, que la tardía respuesta no fue puesta en conocimiento de la impetrante de tutela; es decir, que su solicitud no fue respondida ni positiva ni negativamente, vulnerándose el derecho de petición, resultando innegable también, que no existe ningún medio de impugnación para hacer efectivo el reclamo de su derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 54 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela impetrada por Gumerinda Gabina Flores de Flores, conforme a lo dispuesto por el Tribunal de garantías; es decir, que se ordena a la Directora a.i. de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; dar respuesta a la petición planteada por la accionante en el otrosí primero del memorial presentado el 9 de mayo de 2019, reiterado el 10 de igual mes y 11 de junio, ambos del citado año.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1055/2019-S4****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29629-2019-60-AAC****Departamento: La paz**

En revisión la Resolución de 086/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 172 a 174 vta., pronunciada dentro de **la acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Empresa Unipersonal Raúl Paniagua Delgadillo** a través de su representante legal, **Freddy Alfredo Mamani Limachi**, contra **Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**; y, **Miguel Montes Aliaga, Administrador de la Aduana Interior La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de abril de 2019, cursantes de fs. 28 a 31 vta.; y de subsanación, el 6 de mayo de igual año (fs. 47 a 49 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa Unipersonal Raúl Paniagua Delgadillo, el 2 de octubre de 2017, realizó el trámite de importación de un vehículo de clase: camioneta, Toyota Tacoma, 2014 y chasis 3TMMU4FN0EM064625, ante las oficinas de la Aduana Interior La Paz; a su vez, esta administración emitió la Resolución Administrativa (RA) AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1374-2017 de 6 de diciembre, declarando el abandono tácito o de hecho respecto al vehículo antes detallado, señalando a la empresa de su propiedad como persona natural, imponiéndole el pago de multas, tributos aduaneros y otros recargos, otorgándole si lo considerase necesario, el plazo para interponer el recurso de alzada o demanda contencioso administrativa.

Posteriormente, la misma Administración de la Aduana Interior de La Paz, emitió la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-247-2018 de 21 de febrero corrigiendo los datos del entonces importador –ahora solicitante de tutela–, en cuanto a su razón social, cambiando de persona natural Raúl Paniagua Delgadillo con Cédula de Identidad (C.I.) 5360691, a persona jurídica Raúl Paniagua Delgadillo, con Número de Identificación Tributaria (NIT) 5360691010; sin embargo, al emitir el Auto Administrativo AN-GRLGR-LAPLI-AEF-645-2018 de 24 de mayo, por el cual, declaraba la ejecutoria y firmeza de la Resolución Administrativa de abandono, la entidad regional, lo consignó nuevamente como persona natural; Resolución que supuestamente le fue notificada el 30 de mayo de 2018, lo cual no era evidente.

Habiendo tomado conocimiento del indicado error, solicitó a la mencionada entidad aduanera, proceda a corregir dicha falencia, que a su criterio, correspondía hasta la emisión de nueva resolución administrativa de abandono, pues correspondía subsanar todo el trámite administrativo, ya que consideraba que el hacer nuevamente referencia al importador como persona natural, constituía un error de fondo, dejándolo en total estado de inseguridad jurídica y sometido a un indebido proceso, pues el auto de firmeza emitido por la entidad ahora demandada, debió realizarse contra la empresa unipersonal y no contra una persona natural.

Tratando de cumplir con la sanción impuesta, realizó recurrentes visitas al ente aduanero, así como envió varias cartas al mismo, pues nunca se tuvo la intención de no cancelar la misma; pero lamentablemente, la entidad aduanera no pudo procurarle una solución, pues para que el sistema informático de la entidad aduanera pueda generar cualquier documentación para el cumplimiento de una disposición, se exigía como requisito estricto, la identificación del importador, mismo que se



encontraba registrado de manera errada en el mencionado sistema debido a las equivocadas Resoluciones Administrativas que lo consignaban como persona natural; de esta manera, se emitió misivas, tanto al Administrador de la Aduana Interior La Paz, como a la ANB, bajo el argumento de que debido a las irregularidades ocasionadas, debía pronunciarse una nueva Resolución Administrativa de abandono de la mercancía, esto para poder cumplir con sus obligaciones, multas y sanciones si correspondiese, o hacer uso de los recursos que le franqueaba la ley; empero, mediante respuesta de 12 de octubre de 2018, la ANB como última instancia, le comunicó lo siguiente “...**su condición de persona jurídica unipersonal, misma que recién fue de conocimiento de la Administración de Aduana Interior La Paz mediante nota de fecha 29/06/2018, posterior a la ejecutoria de la citada Resolución Administrativa AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1374-2017**” (sic), resultando falsa dicha aseveración; toda vez que, mediante RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-247-2018, se corrigió el tipo de empresa de la cual se trataba, esto, antes de ejecutoriarse la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1374-2017, dejándolo en total estado de indefensión por lesión al debido proceso administrativo sancionatorio como a los derechos a la propiedad y al trabajo.

Por las razones expuestas, consideró que tanto la RA AN- GRLGR-LAPLI-RESADM-1374-2017, como el Auto Administrativo AN-GRLGR-LAPLI-AEF-645-2018, fueron lesivos a sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 46, 52, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; disponiendo la nulidad de la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017 y del Auto Administrativo de Ejecutoria de Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF 645/2018, ambos emitidos por la Administración de la Aduana Interior La Paz – Gerencia Regional La Paz de la ANB, y se ordene la emisión de una nueva resolución administrativa de abandono tácito o de hecho de la mercadería, sea con los datos correctos del importador.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 190, presentes el impetrante de tutela, así como las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional ampliándolos señaló que: **a)** No tiene objeción alguna para hacer efectivo el pago de la sanción impuesta; sin embargo, el 26 de febrero de 2018 a momento de querer efectivizar la cancelación de la misma, el sistema informático de la entidad demandada, no habilitó la corrección de sus datos, que fue ordenada por la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-247-2018; es decir, que no se había modificado su estado de persona natural con NIT correspondiente a su cédula de identidad, a persona jurídica con NIT diferente, negándole a hacer la cancelación correspondiente; **b)** Se lo dejó en indefensión, pues no le fue posible intentar plantear un recurso, cuando la sanción fue impuesta a una persona natural, diferente a su empresa que es unipersonal, impidiéndolo de igual forma interponer cualquier acción administrativa “...es más hemos enviado notas que esta adjuntado a la acción de amparo y señalamos que queremos pagar este tributo esta sanción, pero también pedimos se consigne a nombre de a persona jurídica que es la correcta cuando es la misma Aduana persona que ha corregido este error, y solicitamos también se deje de omitir que se sancione a la persona natural cuando se debería sancionar a la persona jurídica, es así que se habilita en un sistema y nosotros intentamos ingresar al sistema y totalmente negado” (sic); **c)** Hizo varias representaciones respecto a lo mencionado anteriormente, incluso ante la Presidencia Ejecutiva de la ANB, señalándole que la Regional La Paz, comunicó que en junio de 2018, recién tomaron conocimiento que se trataba de una persona jurídica, lo cual resultaba ser falso, refiriéndole asimismo, que tenía los recursos para



impugnar la Resolución que daba por ejecutoriada la sanción impuesta, donde constaba como persona natural; y, **d)** Solicitó que sea habilitado el sistema para hacer efectivo el pago de la sanción impuesta.

De igual forma, en audiencia, sostuvo que nunca estuvo en desacuerdo con la imposición de algún tributo; razón por la cual, no correspondía interponer el recurso de alzada ni proceso contencioso administrativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a través de sus representantes legales; por informe escrito presentado el 13 de mayo, cursante de fs. 55 a 58, y en audiencia señaló lo siguiente: **1)** El ahora impetrante de tutela, no interpuso recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) en el plazo previsto por el art. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, "...también por haberse evidenciado el vencimiento del plazo establecido en el Artículo 154 de la Ley 1990 (Ley General de Aduanas) modificado por la Ley 615 de 15/12/2014..." (sic); **2)** La ANB, no cuenta con legitimación pasiva, pues la competencia correspondía a la Administración Aduanera Interior La Paz; y, **3)** El solicitante de tutela cita como última notificación la realizada el 25 de octubre de 2018, a efectos de efectuar el cómputo de los seis meses que establece la norma para el planteamiento de la acción de amparo constitucional, tomando como última notificación la fecha en que la ANB le entregó de forma personal al accionante la Nota AN-PREDC- C 2805/2018, la cual fue emitida por la Presidencia Ejecutiva de dicha entidad, en respuesta al cite de 17 de agosto de igual año, en la cual, se atendieron los puntos solicitados por aquél, misma que no puede constituirse en un acto administrativo pues no era susceptible de impugnación; de esta manera, la fecha del actuado que debió ser tomada en cuenta, era la de notificación con el Auto Administrativo de Ejecutoria y Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF-645-2018, esto a efectos de iniciar el cómputo del plazo mencionado; toda vez que, de acuerdo a lo previsto por el art. 129 de la CPE, el término empieza a correr a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión administrativa, lesionando el principio de inmediatez, entendido como el requisito que exige que el ejercicio de la acción tutelar debe ser oportuno.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sus argumentos fueron ampliados de la siguiente manera: **i)** La Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia, no tiene legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar; puesto que, no intervino en la sustanciación de los procesos administrativos que se llevaron a cabo en las distintas regiones del país, existiendo para aquello, nueve administradoras regionales; **ii)** Se prescindió del previo proceso legalmente establecido; toda vez que, las resoluciones de las cuales, se pide la nulidad, son de alcance particular y susceptibles de impugnación, conforme establece el art. 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; por lo tanto, no fueron agotadas las vías idóneas para restituir sus derechos supuestamente vulnerados; y, **iii)** Fue inobservado el principio de inmediatez, ya que los supuestos actos lesivos a los derechos del impetrante de tutela fueron consecuencia de la emisión de la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017 y del Auto Administrativo de Ejecutoria AN-GRLGR-LAPLI-AEF 645/2018, mismos que fueron notificados el 8 de febrero y 30 de mayo del mismo año respectivamente; por lo que, de manera errónea se acudió a la Presidencia de la ANB.

Grover Rolando Chuquimia Mamani, Administrador de la Aduana Interior La Paz, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 159 a 170, y en audiencia sostuvo que: **a)** El 24 de mayo de 2018, se emitió el Auto Administrativo de Ejecutoria AN-GRLGR-LAPLI-AEF 645/2018, que declaró firme la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017, siendo notificado el ahora solicitante de tutela el 30 de mayo de 2018; **b)** Mediante nota de 12 de junio de 2018, el accionante, a través de su representante legal, solicitó fotocopias simples de toda la carpeta que acompañaba el parte de recepción, requerimiento que fue atendido el 16 de junio de igual año; **c)** Por nota de 2 de julio del señalado año, el ahora impetrante de tutela, refirió que no se le permitió el pago de la sanción impuesta, informando igualmente que no recibió ninguna notificación personal, tomando conocimiento en esa fecha, que la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017, se



encontraba ejecutoriada, y solicitando se acepte el pago de la sanción impuesta; a dicho requerimiento, se emitió el Decreto AN-GRL-GR-LAPLI-PROV-1482-2018, por el cual, se le informó que su persona, no interpuso recurso alguno en el término legal dispuesto por el art. 143 de la CTB, notificándolo el 4 de igual mes y año; **d)** Tanto la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017, como el Auto Administrativo de Ejecutoria AN-GRLGR-LAPLI-AEF 645/2018, no fueron objeto de impugnación ante la Administración Aduanera ni ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), conforme a lo establecido por el art. 131 de CTB, acudiendo erróneamente el ahora solicitante de tutela ante la Presidencia de la ANB, sin considerar lo dispuesto por el art. 30 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000 –Reglamento a la Ley General de Aduanas–, referido a que la Aduana Nacional se encuentra desconcentrada regionalmente en administraciones regionales aduaneras; en consecuencia, al no haberse interpuesto recurso de alzada contra las mencionadas determinaciones ante la AIT o la demanda contencioso administrativa ante el Órgano Judicial, no se dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), advirtiendo, que no se agotaron las vías idóneas de impugnación para la restitución de sus derechos supuestamente vulnerados, establecidos en el principio de subsidiariedad; **e)** Por otro lado, los supuestos actos lesivos ocasionados por la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017, y el Auto Administrativo de Ejecutoria AN-GRLGR-LAPLI-AEF 645/2018, fueron notificados el 8 de febrero y 30 de mayo de 2018, denotando con esto, la falta de cumplimiento del requisito de inmediatez establecido por el art. 129.II de la CPE; por lo tanto, la acción tutelar fue interpuesta de manera extemporánea, dado que el plazo fenecía el 8 de agosto del referido año; **f)** En cuanto a una supuesta lesión al debido proceso, al emitir la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017, se verificó en el Sistema Único de Modernización Aduanera (SUMA) de la ANB, que se registraron los datos de consignatario, como Raúl Paniagua Delgadillo; es decir, como persona natural, con Cédula de Identidad 360691 SC y no con su NIT; por lo que, al momento de emitir la Resolución Administrativa mencionada, se lo hizo contra la parte accionante como persona natural; **g)** De igual forma, toda la documentación inherente a la importación del vehículo, tenía como consignatario a Raúl Paniagua Delgadillo y no a la empresa unipersonal Raúl Paniagua Delgadillo; **h)** El impetrante de tutela pretende que después de dos meses de que la Resolución de abandono adquirió firmeza, sea subsanada su dejadez, sin considerar que el supuesto error emergió de sus propios actuados; y, **i)** Resulta totalmente ilegal, pretender la emisión de una nueva resolución de abandono, cuando la misma ya adquirió calidad de cosa juzgada; más aún, si se considera que contra esta, se dispuso el plazo de veinte días para presentar recurso de alzada o quince días para el planteamiento de la demanda contenciosa tributaria, y ahí exponer sus reclamos ante las autoridades competentes.

De otro lado, la precipitada autoridad en audiencia de consideración de la acción de defensa, sostuvo lo siguiente: **a)** No se observó el principio de subsidiariedad, en razón a que tanto la Resolución de abandono como la de Ejecutoria, no fueron impugnadas en recurso de alzada o en la vía contenciosa tributaria, más aun si se toma en cuenta que el solicitante de tutela, tenía conocimiento del término para activar estas instancias; **b)** La jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre la nota de 2 de julio de 2018, presentada por el ahora accionante, ya que la misma únicamente refiere al error en el trámite administrativo; y, **c)** La Resolución de abandono fue de conocimiento de Raúl Paniagua Delgadillo como persona natural, por que la administración contaba con esos datos, sin poder determinar si se trataba de una persona natural o jurídica, puesto que los poderes que otorgó el importador figuraban como persona natural.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 086/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 172 a 174 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017 de 6 de diciembre, fue notificada al ahora impetrante de tutela el 6 de febrero de 2018, y luego, por nota de 16 de febrero del mismo año, el mismo hizo conocer la imprecisión respecto a su naturaleza jurídica como persona; por lo que, se emitió la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 247/2018 de 21 de febrero, entendiéndose que debió activarse esta acción de amparo constitucional a partir de esta última resolución o inclusive con la notificación del Auto Administrativo de Ejecutoria



y Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF-645-2018 de 24 de mayo; concluyendo que, la notificación de 25 de octubre del mismo año, con relación a la nota de 12 de octubre de igual año proveniente de la ANB, no puede ser considerada como un acto administrativo que hubiese tenido relación con la Resolución Administrativa AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017 de 6 de diciembre, independientemente si esta nota tuvo o no relación con esa; por lo que la misma no puede constituir en sede jurisdiccional, el inicio del cómputo para activar la jurisdicción constitucional; y, **2)** De igual forma, la Resolución Administrativa AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 247/2018, está referida únicamente al manifiesto internacional de carga; por lo que, no se encuentra vinculada de manera directa con la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017; en ese mérito, si el ahora solicitante de tutela consideró que esta determinación le generaba alguna lesión, tenía el plazo de seis meses para activar la tutela que brinda esta acción de defensa; es decir, a partir del 8 de febrero de 2018, previa acreditación de haberse agotado los recursos administrativos en sede aduanera tributaria.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP –SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1374-2017 de 6 de diciembre, se resolvió declarar el abandono tácito o de hecho respecto a la camioneta marca, Toyota, color Bronce Metálico, tipo Tacoma, 2014 y Chasis 3TMMU4FN0EM064625, datos descritos en la parte de recepción 2012017397953 con documento de embarque 03/2017, refiriendo a Raúl Paniagua Delgadillo como persona natural, imponiéndole el pago de multas, recargos y tributos aduaneros y comunicándole de igual forma, el plazo de veinte días calendario, a partir de su notificación para interponer recurso de alzada, y quince días calendario para plantear demanda contencioso tributaria (fs. 8 a 9).

II.2. Mediante RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-247-2018 de 21 de febrero, se resolvió autorizar la modificación de datos del importador en cuanto a su razón social, cambiando a la persona natural Raúl Paniagua Delgadillo con Cédula de Identidad 5360691, como persona jurídica con NIT 5360691010, declarando a su vez extinguida la contravención aduanera de errores de transcripción en el llenado incorrecto de datos consignados en el anexo 1.A (fs. 10).

II.3. A través del Auto Administrativo AN-GRLGR-LAPLI-AEF-645-2018 de 24 de mayo, la Aduana Interior La Paz de la ANB, declaró firme y ejecutoriada la RA AN-GRLGR-LAPLI RESADM -1374-17, que estableció el abandono tácito o de hecho del vehículo anteriormente nombrado (fs. 11 a 12).

II.4. Consta nota de 29 de junio de 2018, recibida el 2 de julio de 2018, por la cual, la parte accionante, comunicó al Administrador de la Aduana Interior La Paz –ahora demandado– entre otros, que su persona no fue notificada con el Auto Administrativo AN-GRLGR-LAPLI-AEF-645-2018 y que recién en esa fecha, estaba tomando conocimiento del mismo; de igual forma señaló que se encontraba impedido de cancelar la sanción impuesta, debido a no se le había permitido generar la Declaración Única de Importación (DUI) para el levante correspondiente y pago de tributos y multas ratificadas en los actos administrativos, impidiendo de esta manera cumplirlas (fs. 34 a 36); asimismo, consta Proveído AN-GRLGR-LAPLI-PROV-1482-2018 de 3 de julio, que señalaba, que conforme al art. 83 del CTB se había **notificado en Secretaría** al importador Raúl Paniagua Delgadillo con el Auto Administrativo de Ejecutoria y Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF-645-2018 de 24 de mayo, advirtiéndose que el mismo no fue objeto de interposición de recurso alguno en el término legal (fs. 34 a 36 y 37).



II.5. Cursa diligencia de **notificación personal** al ahora impetrante de tutela, con el Auto Administrativo AN-GRLGR-LAPLI-AEF-645-2018, señalando en la misma que la notificación se la practicaba el 30 de igual mes y año, de conformidad a lo previsto por el art. 84 del CTB (fs. 113).

II.6. Consta misiva de 29 de junio de 2018, con fecha de recepción de 2 de julio del referido año; a través de la cual, el ahora solicitante de tutela, impetró a la Presidencia Ejecutiva de la ANB, se instruya al Administrador de la Aduana Interior La Paz, le permita dar cumplimiento con la sanción impuesta en la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1374-2017; toda vez que, a su persona le urgía pagar esos tributos, para concluir su trámite de legalización de vehículo antes mencionado; sin embargo, dicha repartición no le dio una solución (fs. 38 a 39).

II.7. Por Nota AN PREDC-C 1943/2018 de 13 de julio, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional –ahora demandada–, en respuesta a la nota de 29 de junio de 2018, comunicó al accionante, que debía acudir a la Administración Aduanera Interior La Paz, considerando la desconcentración regional de la entidad nacional, a efectos de realizar los requerimientos que viera por conveniente (fs. 40).

II.8. A través de nota emitida por el impetrante de tutela de 17 de agosto de 2018 y recibida por la ANB el 21 del mismo mes y año, se solicitó se instruya u ordene al Administrador de la Aduana Interior La Paz, expida informe sobre las irregularidades en el trámite de importación de la mercancía declarada en abandono (fs. 41 a 43).

II.9. Mediante Nota AN-PREDC-C 2805/2018 de 12 de octubre, la ahora demandada, puso a su conocimiento que la Aduana Regional de La Paz realizó el informe respondiendo a cada punto solicitado, señalando finalmente, que la RA AN-GRLGR-LAPLI RESADM 1374/17 de 6 de diciembre, fue notificada el 8 de febrero de 2018; por lo que, tuvo a disposición todos los medios impugnatorios que la ley le franqueaba para solicitar las correcciones que veía por conveniente; de igual forma, consta notificación con la referida Nota a la parte solicitante de tutela, el 25 de octubre de ese año (fs. 44 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la propiedad privada, ya que la Administración de la Aduana Interior La Paz, emitió la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017, declarando el abandono tácito o de hecho respecto a la camioneta objeto de importación, refiriéndolo como persona natural cuando se trataba de una persona jurídica (empresa unipersonal), y pese a corregirse sus datos en cuanto a su razón social mediante la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 247/2018, volvió a cometer similar equivocación en el Auto Administrativo de Ejecutoria y Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF 645/2018, haciendo referencia nuevamente al importador como persona natural y que no obstante a las explicaciones realizadas, la entidad ahora demandada señaló que la condición de persona jurídica unipersonal, recién fue de conocimiento de la Administración Aduanera el 29 de junio de 2018, posterior a la ejecutoria de la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017, considerando dicha aseveración como falsa, ocasionando indefensión, pues no le fue posible intentar plantear un recurso o demanda; toda vez que, la sanción fue impuesta a una persona natural, diferente a su empresa unipersonal.

En consecuencia, en revisión corresponde establecer si los hechos denunciados son evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de defensa, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.



El entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: *"...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental"*.

La misma Sentencia Constitucional ya citada, refirió también que: *"...el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, **de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección** (SC 0770/2003-R de 6 de junio)". (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).*

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: *"...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, **debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela**, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional**; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»" (las negrillas nos pertenecen).*

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos y garantías denunciados.



III.2. Análisis del caso concreto

Dentro de la problemática planteada por el impetrante de tutela, se advierte la denuncia por las supuestas vulneraciones a sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la propiedad privada; toda vez que, en la emisión de la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017 de 6 de diciembre que declaró el abandono tácito o de hecho respecto a la camioneta objeto de su importación, la Aduana Interior La Paz, refirió a Raúl Paniagua Delgadillo como persona natural cuando se trataba de una persona jurídica (empresa unipersonal), y que pese a corregir sus datos en cuanto a su razón social mediante RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 247/2018 de 21 de febrero, volvió la misma administración regional a cometer similar equivocación en el Auto Administrativo de Ejecutoria y Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF 645/2018 de 24 de mayo, haciendo referencia nuevamente al solicitante de tutela como persona natural, ocasionándole indefensión al no tener oportunidad de interponer ningún recurso judicial o acción administrativa, debido a que la sanción fue impuesta a una persona natural diferente a su empresa unipersonal, así como no permitirle hacer el pago de la suma sancionada por el abandono de la mercancía; de modo tal, que fue a través de varias notas envidas tanto a la ANB como a la regional, por las cuales, solicitó se le dé una solución, o en su caso, al menos le sea permitido el pago de la sanción impuesta para así poder proseguir con el trámite de la importación de su vehículo, sin que “hasta la fecha”, se le hubiera brindado una solución.

Por otro lado, y conforme se tiene desarrollado en las Conclusiones de este fallo constitucional y los hechos denunciados y expuestos en el memorial de la presente acción de defensa, se tiene que el ahora accionante, mediante nota de 29 de junio de 2018, recepcionada el 2 de julio de igual año; comunicó a la Administración de la Aduana Interior La Paz, que su persona no fue notificado con el Auto Administrativo que daba por ejecutoriada la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017 de 6 de diciembre, y que recién en esa fecha estaba tomando conocimiento del mismo, solicitando de igual forma, le sea permitido generar la DUI para poder proceder al pago de la sanción impuesta; asimismo, a través de misiva 17 de agosto del referido año, recibida el 21 de ese mes y año, solicitó a la Presidencia Ejecutiva de la ANB, se instruya a la Administración Regional de La Paz, expida informe sobre las irregularidades en el trámite de importación de la mercancía declarada en abandono, misma que fue respondida por nota AN-PREDC-C 2805/2018 de 12 de octubre y puesta a conocimiento del impetrante de tutela el 25 de octubre del mismo año; por la cual, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, señaló haber respondido a cada punto solicitado por el impetrante de tutela para finalmente concluir, que la Resolución Administrativa AN-GRLGR-LAPLI RESADM 1374/17 le fue notificada el 8 de febrero de 2018, por lo que tuvo a disposición todos los medios impugnatorios que la ley le franqueaba para solicitar las correcciones que veía por conveniente.

Ahora bien, debe tenerse claramente establecido que para la efectiva activación de la acción de amparo constitucional deben tomarse en cuenta dos principios que uniforman la misma, el de subsidiariedad y el de inmediatez, por los cuales no se puede activar esta vía constitucional, si en sede administrativa y ordinaria, no fueron previamente agotados los mecanismos de impugnación idónea. En ese sentido, el principio de subsidiariedad, se refiere al no planteamiento de los recursos o medios de impugnación en su oportunidad y en plazo legal y cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; por otro lado, el principio de inmediatez, está referido al hecho de que la acción de defensa, debe ser interpuesta, en un plazo no superior a los seis meses, límite que responde a un tiempo juicioso para que una persona, sea natural o jurídica, que crea estar afectada en sus derechos fundamentales, pueda acudir a la jurisdicción constitucional, debiendo entenderse, caso contrario, como un desinterés o la ausencia de una supuesta transgresión, ya que la jurisdicción constitucional no puede estar a merced indefinida de un aparente hecho o acto irregular.

Corresponde de igual manera, precisar que la acción de amparo constitucional es un medio de defensa constitucional que tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos fundamentales de las personas, para lo cual, tiene un plazo de caducidad de seis meses para ser interpuesto, computado a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el



hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona; en ese orden, en el caso de autos se evidencia que el acto denunciado como lesivo constituye la emisión de la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1374/2017 y el Auto Administrativo de Ejecutoria y Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF 645/2018, que declaró por ejecutoriada y firme la Resolución Administrativa AN-GRLGR-LAPLI RESADM 1374/17 de 6 de diciembre, que según la parte demandada, este último, le fue notificado al accionante, el 30 de mayo de 2018, pero que según el solicitante e tutela, tomó conocimiento del mismo recién el 29 de junio del mismo año, fecha en la cual, presentó ante la ANB una nota por la cual, solicitaba a esa entidad, le sea permitido generar la DUI para poder proceder al pago de la sanción impuesta; de este modo y siendo indistintamente cualquiera de estas fechas, en las cuales se tomó efectivo conocimiento del mencionado Auto de Ejecutoria, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa –22 de abril de 2019– transcurrieron más de los seis meses perentorios para el término establecido en la normativa constitucional para el planteamiento de una acción de defensa.

De igual forma, corresponde señalar que respecto al argumento del impetrante de tutela que hubiera sido la notificación con la Nota AN-PREDC-C 2805/2018 de 12 de octubre, ejecutada el 25 de octubre del mismo año, constituida como la última actuación a partir de la cual, debían computarse los seis meses que señala la norma constitucional, como término para interponer una acción de defensa; al respecto, no resulta ser evidente, pues de la revisión tanto de la misiva 17 de agosto del referido año, como de su correspondiente respuesta mediante nota AN-PREDC-C 2805/2018 de 12 de octubre, puesta a conocimiento del solicitante de tutela el 25 de octubre del mismo año, se evidencia, que la misma no se constituyó en un acto administrativo firme susceptible de impugnación, toda vez, que la misma era una respuesta a una petición de informe que realizó el accionante; es decir, no fue un acto administrativo relacionado de alguna forma con las Resoluciones objeto de análisis; en ese sentido, se puede advertir que la activación de la acción de amparo constitucional interpuesto por el importador resulta ser extemporánea al plazo establecido tanto en la jurisprudencia constitucional, como en la Norma Suprema y Código Procesal Constitucional, expuestos en el Fundamento Jurídico III.I de este fallo constitucional; por lo que, este Tribunal queda imposibilitado de analizar el fondo de la problemática planteada, denegando de tal manera, la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, con fundamentos propios, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 086/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 172 a 174 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada, por inobservancia del principio de inmediatez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1056/2019-S4****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30050-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 82/2019 de "1" de julio, cursante de fs. 549 a 560, pronunciada dentro de las **acciones de amparo constitucional** acumuladas por el Tribunal de garantías, interpuestas por una parte por **Lizeth Ángela Gutiérrez Casas** y por otra por **Rosario Emiliana, Juan Adalid y Henry Vladimir** todos de apellidos **Gutiérrez Casas** contra **Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Acción de amparo constitucional, caso nurej 20285547****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de junio de 2019 cursante de fs. 279 a 295 vta., y de 11 de igual mes y año (fs. 299 a 316), la accionante manifestó que:

I.1.2. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ejecutivo instaurado por Amadeo Miranda Salcedo contra Vicente Gutiérrez Huanca y Matiasa Casas de Gutiérrez, fundando en un título de crédito extinguido por prescripción; se dictó Sentencia de subasta y remate, por la que el ejecutante logró adjudicarse un inmueble que estaba inscrito a nombre de los ejecutados, pero que no estaba en su poder desde el 20 de marzo de 1997, por haberlo vendido a su hijo Mario Sixto Gutiérrez Casas, quien poseyó el mismo a partir de la referida fecha, posesión que a su muerte, fue continuada por su persona como hija, en su condición de heredera forzosa ab intestato al amparo de los arts. 87, 92.I, 1007.I y II del Código Civil (CC); sin embargo, el Juez ahora demandado, en ejecución de la Sentencia emitida en el referido proceso, que adquirió calidad de cosa juzgada, únicamente contra las partes que intervinieron en dicha causa, pero no así contra su persona que nunca fue parte de dicho juicio, después de adjudicar el inmueble en cuestión al ejecutante, dispuso la entrega del mismo, previa notificación de los posibles ocupantes y poseedores, determinando que los mismos tenían diez días para deducir oposición desde su notificación con dicha determinación, bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento.

Ante dicha decisión, en su condición de poseedora del inmueble cuya entrega fue dispuesta, dedujo incidente de oposición al desapoderamiento, planteando además excepción de prescripción; razón por la que, en ejercicio de los derechos que invocó, correspondía al Juez de la causa esperar que la defensa ejercida a través de dichos actos fueran resueltas por resolución definitivamente ejecutoriada, puesto que, el bien adjudicado al ejecutante, corresponde a un derecho patrimonial de crédito respaldado por un título extinguido por la prescripción; por lo que, a partir de dicha oposición, la orden de desapoderamiento depende del resultado de dicho incidente y la excepción planteada, que por la Resolución 08/2019 de 2 de enero y su auto complementario, fueron rechazados; razón por la que su persona interpuso recurso de apelación, que fue concedida mediante Auto de 14 de mayo de 2019; fallos que también se encuentran legalmente impugnados por sus hermanos, quienes al igual que ella se constituyeron en herederos forzosos de su causante Mario Sixto Gutiérrez Casas; empero, por Auto de 14 de mayo de 2019, el Juez de la causa, dispuso por segunda vez se libre mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y rotura de candados, cuando la Resolución que resolvió su incidente de oposición y la excepción de prescripción; por su recurso de apelación, no se encuentra ejecutoriada, razón por la que no procede alterar derechos de terceros



entre tanto tal impugnación no sea resulta por Resolución que tenga calidad de cosa juzgada, debiendo aguardarse que el Tribunal de alzada resuelva la apelación planteada.

Incluso interpuso recurso de reposición contra el Auto de 14 de abril de 2019, que dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento, que al ser rechazado resulta atentatorio contra su derecho a impugnar, no existiendo resolución debidamente ejecutoriada al respecto; en tal sentido, la determinación asumida por el Juez de la causa resulta manifiestamente ilegal y arbitraria, porque a sabiendas de que existen recursos pendientes de resolver, que compete a los Tribunales de segunda instancia, vulneró sus derechos y garantías, puesto que, no existe resolución que hubiese desestimado o rechazado su incidente de oposición y su excepción de prescripción; hecho que resulta lesivo al debido proceso y sub derecho a ser oído, pues no corresponde que se tramite un desapoderamiento sin que se haya resuelto su defensa, por lo que, debió aplicarse el principio pro homine para resolver tal aspecto.

I.1.3. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso, así como a sus derechos a la defensa, de impugnar las decisiones judiciales, a la tutela judicial efectiva, a una protección oportuna y efectiva, a la propiedad privada, a la aplicación de la norma más favorable y a una Resolución fundamentada, motivada y congruente; citando al efecto los arts. 18.I, 56, 115, 116.I, 117.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.4. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto "tanto el Auto interlocutorio de fs. 1791, que ratifica la Resolución de fs. 1694, como dejar sin efecto la citada resolución de Fs. 1694" (sic), ordenando se dicte nuevo fallo; **b)** Se tome en cuenta que al existir recursos pendientes que deben resolverse previamente, no procede la emisión de ningún mandamiento de desapoderamiento, menos uno con facultades de allanamiento y rotura de candados, cuando su incidente de oposición no cuenta con una decisión ejecutoriada que la rechace; y, **c)** Se determine la medida cautelar de suspensión de ejecución del mandamiento de desapoderamiento, entre tanto no se resuelvan los recursos interpuestos por Lizeth Ángela Gutiérrez Casas.

I.2. Acción de amparo constitucional, caso nurej 20288478

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 474 a 479, subsanado por escrito interpuesto el 27 de igual mes y año (fs. 485 a 486), los accionantes manifestaron que:

I.2.2. Hechos que motivan la acción

Viven y poseen un bien inmueble ubicado en la avenida Naciones Unidas 913, zona Munaypata de la ciudad de La Paz, desde 1997, donde como hermanos, ocupan dicho bien, en razón a que su padre fallecido lo adquirió en compra venta de su anterior dueño; empero, nunca pudo registrar su propiedad en Derechos Reales (DD.RR.), por lo que, renunciando a los efectos de su documento propiedad decidieron titularse como propietarios mediante el instituto civil de la usucapión, instaurando dicha acción contra el ejecutante que figuraba como titular en DD.RR., puesto que, Vicente Gutiérrez Huanca, quien pese a no tener la posesión obtuvo un préstamo de dinero de Amadeo Miranda Salcedo, garantizando dicho crédito con el mencionado inmueble; por tal razón, ante el incumplimiento de dicha obligación, se procedió al remate y adjudicación del bien en favor del ejecutante; ante tal situación y con el fin de resguardar sus derechos iniciaron una demanda de usucapión en contra el referido titular actualmente registrado en Derechos Reales, proceso que se radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz; acción que fue admitida y notificada al ejecutante, quien contestó y presentó excepciones y reconvención.

En este marco y ante la petición de mandamiento de desapoderamiento en el proceso ejecutivo, solicitaron al Juez ahora demandado suspenda provisionalmente su ejecución, hasta que se resuelva su proceso de usucapión, toda vez que, de prosperar el mismo, excluiría el bien en cuestión del proceso ejecutivo, dado que serían propietarios del mismo; sin embargo, el Juez de la causa ejecutiva,



ante su pedido de suspensión, providenció "Estese al decreto de fs. 1694 y Auto de fs. 1791...", dejando subsistente la orden de desapoderamiento, pese a que se puso en su conocimiento, todos los antecedentes del proceso de usucapión; lo que implica además que tampoco se les respondió de manera fundamentada, respecto a porque no procedía la suspensión temporal del desapoderamiento, generándoles un estado de incertidumbre y afectando además su derecho a la vivienda y a la vida digna, puesto que el desalojo contra sus personas, que con probabilidad tendrán el derecho propietario, no resultaría justo, ni correcto, dado que se les alejaría de su vivienda, dejándoles en la calle, mientras termina el proceso de usucapión, hecho que también implicaría la vulneración de su derecho a la dignidad humana, pues se dejaría en total estado de desprotección a toda su familia; por tal razón, de manera prudente, el Juez de la causa debió inclinarse por la protección del derecho a la vivienda, pues lo contrario generaría un daño irreparable e irremediable respecto a los ocupantes del bien en cuestión, ya que la satisfacción del derecho de acceso a la justicia del ejecutante, no puede justificar la afectación del derecho a la vivienda, más cuando éste implica una condición esencial para la supervivencia de las personas, que tampoco generarían mayor perjuicio, pues la suspensión temporal se daría solo entre tanto se desarrolle el proceso de usucapión; en tal sentido, a partir el daño eminente e irreparable que estos hechos implican, procede la excepción a la subsidiariedad.

I.2.3. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la vida digna y a la petición; citando al efecto los arts. 15.I, 19.I y 24 de la CPE.

I.2.4. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga la suspensión provisional del mandamiento de desapoderamiento ordenado mediante la providencia de 14 de mayo de 2019 y confirmado mediante decreto de 29 de igual mes y año, hasta que se dicte Sentencia en el proceso de usucapión que instauraron contra Amadeo Miranda Salcedo (ejecutante).

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 539 a 548, en presencia de los accionantes y los terceros interesados acompañados por sus abogados, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados.

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Lizeth Ángela Gutiérrez Casas, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló que: **1)** Existe una interpretación errada del Juez demandado al sostener que el art. 400 del Código Procesal Civil (CPC), que prevé que no se puede suspender la ejecución de la Sentencia por ninguna causa, lo que es aplicable a las partes litigantes y no así en relación a los terceros interesados que no fueron parte inculpada, siendo lo correcto la aplicación el art. 427 del mismo cuerpo normativo, pues el derecho a la defensa comprende al agotamiento de los recursos pertinentes, que en el caso presente es el de apelación, por lo que no podría ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento, mientras dichos medios de defensa no se resuelvan; **2)** Los efectos de una Sentencia pasada en calidad de cosa juzgada, por el principio previsto en el art. 1319 del Código Civil (CC), solamente tiene efectos entre las partes, y la ahora accionante no figura como parte del proceso ejecutivo, razón por la que el argumento del Juez demandado y del tercero interesado -ejecutante en el proceso ejecutivo- respecto a lo dispuesto por el art. 400 del CPC, no es aplicable contra terceros.

Rosario Emiliana, Juan Adalid y Henry Vladimir todos de apellidos Gutiérrez Casas, por intermedio de su abogado, ratificaron lo contenido en su acción de amparo constitucional, reiterando dichos argumentos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 535 a 537 vta., señaló que: **i)**



Cursa en obrados una tercería de dominio excluyente interpuesta por Rosario Emiliana Gutiérrez Casa, resuelta por la Resolución 64/2012 de 23 de marzo, que declaró improbadamente la misma, decisión que fue confirmada por el Auto de Vista 252/2012 de 17 de julio, habiéndose rechazado dicha tercería por no estar inscrito su derecho propietario en la oficina de DD.RR., hecho que implicó que no es oponible frente a terceros, planteando asimismo, la antes mencionada, oposición al mandamiento de desapoderamiento mediante memorial de 23 de febrero de 2018, que también fue rechazado por Resolución 213/2018 de abril, misma que ahora se encuentra en grado de apelación planteada por la misma accionante; **ii)** Lizeth Ángela Gutiérrez Casas, interpuso recurso de reposición contra la providencia de fs. 1694 que fue resuelto mediante el Auto de 29 de mayo de 2019, que declaró no ha lugar a la reposición y concedió alternativamente la apelación; y, **iii)** Las autoridades jurisdiccionales se deben a la Constitución Política del Estado y las leyes, por lo que, los asuntos que están en su conocimiento se resuelven sin interferencia de ninguna naturaleza o trato diferenciado que lo separe de su objetividad y sentido de justicia, con la cual siempre actuó como juez, siendo falso todo lo aseverado por los accionantes.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Amadeo Miranda Salcedo, por intermedio de su abogada, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** El art. 400 del CPC, es claro al señalar cuales son los motivos para poder suspender la ejecución coactiva de las sentencias, estableciendo primero que no podrá suspenderse ningún recurso ordinario, ni extraordinario; y segundo si existiese una acusación de falsedad material; aspecto este último al cual también recurrieron los impetrantes de tutela, al hacer conocer al Juez de la causa, sobre un proceso por tal situación, que suspendió la tramitación del proceso ejecutivo hasta que emitieron una sentencia favorable en favor del ejecutante ahora tercero interesado, quien al haberse adjudicado el bien inmueble en cuestión, también tiene derecho a la vivienda y a la vida digna, más aun si se considera su edad.

Vicente Gutiérrez Huanca, Jeanette y Juana Benita, ambas de apellidos Gutiérrez Casas, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia pública de acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación cursante a fs. 490 y 497.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de 82/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 549 a 560, **denegó** la tutela solicitada, basando su decisión en que: **1)** Existe un derecho cierto, de alguien que venció hace años atrás en un proceso ejecutivo, por lo que, su derecho es cierto e incontrovertible, **2)** En el presente caso aún existe la posibilidad de que las autoridades judiciales que conocen el proceso en grado de apelación, puedan modificar la situación que ahora traen los impetrantes de tutela; situación y decisión que escapa del conocimiento de la jurisdicción constitucional, puesto que, dicha impugnación aun no fue resulta, razón por la que en el caso presente, trata de una situación que no llega al fuero de predictibilidad; y, **3)** En relación al derecho a la petición, no se puede coartar el criterio expuesto sobre el fin útil de los actos procesales.

I.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Sentencia 648/2006 de 3 de diciembre, pronunciada por el entonces Juez de Tercero de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, dentro el proceso ejecutivo, instaurado por Amadeo Miranda Salcedo contra Vicente Gutiérrez Huanca; declarando probada la demanda,



disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda al remate de los bienes del ejecutado hasta cubrir el monto adeudado (fs. 4).

II.2. Por memorial de 28 de julio de 2011 y de 10 de agosto de igual año, Rosario Emiliana Gutiérrez Casas, se apersonó al proceso ejecutivo en cuestión en fase de ejecución de sentencia (fs. 20 y 21 vta.), interponiendo, posteriormente, mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2012, tercera de dominio excluyente (fs. 24 a 27 vta.), así como solicitud de suspensión de la subasta y remate, por la existencia de un proceso por delitos de uso de instrumento falsificado en contra del ejecutante Amadeo Miranda Salcedo, presentado mediante memorial de 14 de junio de 2012 (fs. 28 y vta.).

II.3. A través del Auto 63/2014 de 28 de marzo, se dio por adjudicado el bien inmueble ubicado en la avenida Naciones Unidas 532, zona Munaypata de la ciudad de La Paz, disponiendo se proceda a la inscripción del derecho propietario en DD.RR. (fs. 33), cuya inscripción se hizo efectiva en el folio real 1.01.0.99.0047469, asiento A-2 (fs. 36 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2018, la impetrante de tutela –Lizeth Ángela Gutiérrez Casas–, se apersonó al proceso y dedujo incidente de oposición al desapoderamiento y excepción de prescripción de la obligación (fs. 72 a 83), al cual se adhirió la accionante Rosario Emiliana Gutiérrez Casas a través del memorial presentado el 8 de junio de 2018 (fs. 90 a 95); que fue resuelto por la Resolución 08/2019 de 2 de enero, que rechazó el incidente y excepción antes mencionados (fs. 166 a 169), que ante una solicitud de complementación y enmienda, se emitió el Auto 24 de enero que declaró no ha lugar a dicha pretensión (fs. 178) fallos estos últimos, que fueron recurridos en apelación el 5 de febrero de 2019 (fs. 173 a 179), así como por los otros accionantes quienes también plantearon apelación (fs. 205 a 209 y 211 a 217 vta.); recursos que fueron concedidos mediante Auto de 14 de mayo de 2019 (fs. 241).

II.5. Por memorial presentado de 17 de septiembre de 2018, los peticionantes de tutela, Rosario Emiliana, Juan Adalid y Henry Vladimir todos de apellidos Gutiérrez Casas, formularon incidente de oposición al desapoderamiento (fs. 111 a 123 vta.), resuelto por el Auto interlocutorio 608/2018 de 10 de octubre, que rechazó la referida pretensión (fs. 127 a 129 vta.), fallo que fue recurrido en apelación por Lizeth Ángela Gutiérrez Casas, el 7 de noviembre de 2018 (fs. 130 a 134) por Juan Adalid y Henry Vladimir Gutiérrez Casas, el 26 de igual mes y año (fs. 138 a 155), y por Rosario Emiliana Gutiérrez Casas, quien apeló la referida resolución en la misma fecha (fs. 157 a 166).

II.6. A través de memorial presentado el 13 de abril de 2019, el ejecutante en el proceso ejecutivo, solicitó se expida mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento (fs. 242 a 243 vta.), petición que fue acogida por Auto de 14 de mayo de igual año, que dispuso se libre el mandamiento requerido (fs. 244), decisión, que fue impugnada por la accionante Lizeth Ángela Gutiérrez Casas, mediante de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el 21 de mayo de 2019 (fs. 256 a 263) que fue resuelto por Auto de 29 de igual mes y año, que declaró no ha lugar a la reposición pero concedió la apelación alternada (fs. 421 a y vta.), solicitando nuevamente el ejecutante, se libre mandamiento de desapoderamiento, que es ordenado en su emisión por decreto de la misma fecha (fs. 422 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados el debido proceso y sus derechos la defensa, a impugnar las decisiones judiciales, a la tutela judicial efectiva, a una protección oportuna y efectiva, a la propiedad privada, a la aplicación de la norma más favorable y a una resolución fundamentada, motivada y congruente; así como a sus derechos a la vivienda, a la vida digna y a la petición; toda vez que el Juez demandado: **i)** Dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento, determinación, manifiestamente ilegal y arbitraria, porque a sabiendas de que existen recursos pendientes de resolver por los tribunales de alzada, quienes aún no hubiesen desestimado o tutelado su incidente de oposición y su excepción de prescripción, no correspondía que se tramite el desapoderamiento ordenado por la autoridad demandada, quien debió aplicar los principios pro homine para resolver en su favor; y, **ii)** Ante su pedido de suspensión provisional de ejecución del mandamiento de desapoderamiento hasta que se resuelva su proceso de usucapión, providenció "Estese al decreto de



fs. 1694 y Auto de fs. 1791...”, que además implica que tampoco se les respondió de manera fundamentada, respecto a por qué no procedía la suspensión solicitada, generándoles incertidumbre, puesto que, no resultaría justo, ni correcto que se les aleje de su vivienda, dejándoles en la calle, mientras termina el proceso de usucapión, ocasionándoles con tal acto un daño irreparable e irremediable, que además hace efectiva la excepción a la subsidiariedad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos

La SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

Asimismo la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: *"...la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

*En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. **Este ámbito tutelar queda abierto***



siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela (las negrillas son nuestras).

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y distinto, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa disímil a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiariedad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el



resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003 – R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: “...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. En relación a la acción de amparo constitucional de Lizeth Ángela Gutiérrez Casas

La impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso y sus derechos la defensa, a impugnar las decisiones judiciales, a la tutela judicial efectiva, a una protección oportuna y efectiva, a la propiedad privada, a la aplicación de la norma más favorable y a una resolución fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, el Juez demandado, mediante el Auto de 14 de mayo de 2019, dispuso de libre mandamiento de desapoderamiento, de manera ilegal y arbitraria, porque a sabiendas de que existen recursos pendientes de resolver por los tribunales de alzada, quienes aún no hubiesen desestimado o tutelado su incidente de oposición y su excepción de prescripción, no correspondía que se tramite el desapoderamiento ordenado por la autoridad demandada.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa, se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de



los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado; lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial, se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

En el caso presente, se debe señalar que de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional (apartado de Conclusiones II.5 del presente fallo constitucional) y conforme fundamentó la peticionante de tutela en sus memoriales de la presente acción de defensa, el 30 de mayo de 2018, se apersonó al proceso ejecutivo y dedujo incidente de oposición al desapoderamiento y excepción de prescripción de la obligación, al cual, el 8 de junio del mismo año, se adhirió la accionante Rosario Emiliana Gutiérrez Casas; que fueron resueltos por la Resolución 08/2019, rechazando el incidente y excepción antes mencionados, fallo que junto al Auto de complementación y enmienda, fueron recurridos en apelación –por la ahora accionante– el 5 de febrero de 2019, así como por los otros impetrantes de tutela, habiendo sido concedidos mediante Auto de 14 de mayo de 2019, siendo que a la fecha conforme refiere la misma accionante, se encuentran pendientes de resolución por parte de las autoridades de segunda instancia.

Similar situación, se observa en relación al Auto de 14 de mayo de 2019, que dispuso se libre el mandamiento de desapoderamiento, que fue impugnado –por la ahora peticionante de tutela– mediante de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue resultado por Auto de 29 de igual mes y año, declarando no ha lugar a la reposición, concediendo la apelación alternada, cuya resolución conforme también refirió la impetrante de tutela, se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte de las autoridades de segunda instancia.

En este marco, a partir de dichos antecedentes y el argumento de la accionante que directamente pretende que por la vía constitucional se deje en suspenso la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, cuando ésta ya opuso los mecanismos intraprocesales -referidos supra- ante las autoridades ordinarias, en procura de que se subsanen los defectos o actos que consideró vulneratorio a sus derechos al interior del proceso ejecutivo en cuestión; se evidencia que la accionante equivocó su proceder y confundió la naturaleza de la presente acción tutelar al realizar las denuncias expuestas mediante la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, como ocurrió en el caso presente, donde los recursos de apelación planteados por la impetrante de tutela, se encuentran pendientes de resolución, tienen por objeto suspender o dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento; mecanismos que al momento de la interposición y tramitación de la presente acción de defensa, se encuentran pendientes de resolución; aspecto que impide a esta jurisdicción analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y por tanto, tampoco otorgar la tutela, dado que –conforme ya refirió ut supra–, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial, se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional; en tal entendido, es evidente que en el caso de la presente acción de defensa, no se ha agotado la vía ordinaria en aplicación del principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo se exige para poder acudir a esta jurisdicción.

III.3.2. En relación a la acción de amparo constitucional de Rosario Emiliana, Juan Adalid y Henry Vladimir todos de apellidos Gutiérrez Casas

Los accionantes acusan la lesión de sus derechos a la vivienda, a la vida digna y a la petición, toda vez que el Juez de la causa, ante su pedido de suspensión provisional de ejecución del mandamiento de desapoderamiento hasta que se resuelva su proceso de usucapión, providenció "Estese al decreto



de fs. 1694 y Auto de fs. 1791...”, que además implica, que tampoco respondió de manera fundamentada, a por qué no procedía la suspensión solicitada, generándoles incertidumbre, puesto que no resultaría justo ni correcto que se les aleje de su vivienda, dejándoles en la calle mientras termina el proceso de usucapión, ocasionándoles con tal acto un daño irreparable e irremediable, lo que hace efectiva la excepción a la subsidiariedad.

Identificada la problemática planteada, se debe establecer si en el presente caso existe un daño irreparable e irremediable que haga efectiva la excepción a la subsidiariedad argüida por la parte solicitante de tutela; al efecto, corresponde precisar que de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la accionante Rosario Emiliana Gutiérrez Casas, se apersonó al proceso ejecutivo en cuestión, en fase de ejecución de Sentencia, desde el 28 de julio de 2011, e incluso interpuso el 21 de marzo de 2012, una tercería de dominio excluyente, así como una solicitud de suspensión de la subasta y remate, por la existencia de un proceso penal por delitos de uso de instrumento falsificado en contra del ejecutante Amadeo Miranda Salcedo, presentada mediante memorial de 14 de junio de 2012; elementos que demuestran que los accionantes tuvieron conocimiento y participación en el referido proceso desde hace casi ocho años, habiendo incluso formulado, incidente de oposición al desapoderamiento, que fue resuelto por el Auto 608/2018, que rechazó la referida pretensión, fallo contra el que recurrieron en apelación; recurso que también hicieron efectivo contra el Auto 08/2019, que también rechazó la oposición al desapoderamiento presentada por su hermana Lizeth Ángela Gutiérrez Casas.

En este antecedente, se debe señalar que si bien los impetrantes de tutela, arguyen acudir directamente a la vía constitucional por existir daño irreparable e inminente si se los deja en la calle, invocando su derecho a la vivienda y a una vida digna, se debe tener en cuenta que los mismos, por casi ocho años, asumieron conocimiento del proceso ejecutivo en cuestión, donde se apersonaron y tuvieron la posibilidad de asumir defensa y acreditar los derechos que ahora arguyen serían lesionados, puesto que, conforme ya se expuso supra, opusieron tercerías de dominio excluyente e incluso solicitaron la suspensión de los actos de ejecución de Sentencia por que iniciaron una demanda penal, habiendo formulando incluso incidentes de oposición al desapoderamiento que, al ser rechazados, fueron impugnaron vía apelación; empero, acuden directamente a la vía constitucional obviando exponer y explicar dicho antecedente, para solicitar que al haber presentado una demanda de usucapión, que solo genera un derecho o situación expectativa, se tutele su derecho a la vivienda, sin tener en cuenta que conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, el ejecutante en el proceso ejecutivo Amadeo Miranda Salcedo, tiene acreditado plenamente su derecho propietario sobre el bien inmueble, obtenido vía adjudicación judicial en el proceso antes referido; en tal sentido, no se observa la posibilidad de un daño irreparable e inminente, cuando los accionantes tuvieron la posibilidad de hacer valer sus derechos en la causa ejecutiva y menos cuando arguyen un derecho propietario expectativo sujeto a la resolución de un proceso ordinario, que de ser favorable a ellos tendrá los efectos que correspondan por la Sentencia que vaya a dictarse en dicha causa; situación de hecho que tampoco se observa como causal de suspensión en la ley, precisamente, por que cómo se explicó antes, tienen que ver con derechos controvertidos que deben ser resueltos en las vías que correspondan y cuyas resoluciones tienen sus propios efectos.

Ahora, si bien los accionantes cuestionan además que ante su pedido de suspensión del mandamiento de desapoderamiento, el Juez demandado providenció “Estese al decreto de fs. 1694 y Auto de fs. 1791...”, que implicó que tampoco se les respondió de manera fundamentada, respecto a por qué no procedía la suspensión solicitada, generándoles incertidumbre; se debe señalar que de la revisión de antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, no se observa cual es el pedido o memorial por el que hubiesen formulado tal solicitud, tampoco advierte la existencia el referido decreto; empero, dicha falta no tiene relevancia, por cuanto conforme ya se refirió no corresponde la presentación directa –por las razones expuestas supra- ante ésta jurisdicción constitucional, para solicitar la tutela ante el mandamiento de desapoderamiento, pues si los accionantes consideraban que el decreto al que hace mención era falta de fundamentación, motivación y lesivo a sus derechos tenía a su alcance el recurso de reposición para buscar se subsane



tales vicios; siendo evidente además que, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, que existen recursos de apelación pendientes de resolución, sobre la oposición al desapoderamiento planteada por su hermana Lizeth Ángela Gutiérrez Casas.

Consiguientemente, resulta evidente que los accionantes, equivocaron su proceder y confundieron la naturaleza de la presente acción tutelar al acudir directamente en la jurisdicción constitucional, siendo evidente que no se agotó la vía judicial, en aplicación del principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, efectuó un correcto análisis y compulsó de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2019 de "1" de julio, cursante de fs. 549 a 560, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela en ambas acciones de amparo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1057/2019-S4****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30120-2019-61-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 52/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rudy Hediberto Janco Iriarte** contra **Myriam Evelina Miranda Navia, Gershy Alfredo Colque Machicado y Rubén Reynoso Lizárraga, representantes legales de la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija Limitada (COSETT Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 19 a 28 vta., y de subsanación el 23 de igual mes y año (fs. 34 a 35 vta.), el accionante, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación contractual en la empresa COSETT Ltda., el 3 de agosto de 1995, como operador de Call Center (operador 104), con un salario mensual de Bs6 164,96.- (seis mil ciento sesenta y cuatro 96/100 bolivianos), hasta que el 14 de enero de 2019, se le notificó con el Memorándum RRL/ICM/MRM/073/2019 donde le hicieron conocer la rebaja salarial que sufriría por reestructuración de la indicada empresa en mérito al convenio colectivo firmado con el Sindicato de Trabajadores de COSETT Ltda., además de comunicarle que a partir del mes de diciembre de 2018 su salario básico sería de Bs2 500.-(dos mil quinientos bolivianos). Posteriormente el 18 de igual mes año, de manera colectiva se interpuso la denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, por la ilegal e inconstitucional rebaja salarial efectuada por los representantes legales de COSETT Ltda., emergente de ello dicha jefatura emitió la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 017/2019 de 15 de marzo, mediante la cual ordenó a Iván Castillo Martínez y Milton Rodríguez Mogro en su calidad de representantes legales de la citada cooperativa, la restitución inmediata de los salarios de Rudy Janco Iriarte y otros, al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios percibidos antes de la rebaja salarial, dentro el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación de la señalada conminatoria.

El 9 de abril de 2019, se realizó la verificación respecto al cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 017/2019, fruto de la denuncia colectiva realizada por los trabajadores de COSETT Ltda., por la rebaja salarial impuesta al personal, emergente de la inspección se suscribió la respectiva Acta de Verificación donde se señaló la posición arbitraria de la responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) y el representante legal de la citada cooperativa que indicaron que todo el accionar de rebaja de salarios se encuentra enmarcado en la normativa vigente, producto de ello Ximena Brenda Flores Villarpando Inspectora de Trabajo de Tarija, emitió el Informe MTEPS-JD T-A-XBFV-0047-INF/19 de 11 de abril de 2019.

El 30 de mayo de 2019, se le notificó con el Memorándum 196/2019 de desvinculación laboral, por causales establecidas en los arts. 16 inc. c) de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 inc. e) del Decreto Reglamentario (DRLGT); por ello, con el objeto de hacer respetar sus derechos laborales, optó por su reincorporación haciendo conocer de manera verbal nuevamente a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que fue despedido sin justificativo alguno conforme prevé el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; instancia que, en uso de sus atribuciones el 26 de junio de 2019, emitió la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019, disponiendo que COSETT Ltda., proceda a la reincorporación del ahora accionante al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la citada



empresa más el pago de salarios, dentro el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación con dicha determinación; misma que se hizo efectiva el 26 de junio del referido año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene su reincorporación inmediata al mismo puesto de trabajo que ocupaba y de igual forma como efecto directo se le cancele los salarios devengados hasta el momento de su reincorporación efectiva, todo esto sea conforme al salario que percibía antes de la ilegal e inconstitucional rebaja salarial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 169 vta., presente el accionante asistido de su abogado, Myriam Evelina Miranda Navia y Rubén Reynoso Lizárraga a asistidos por el asesor legal de su institución; ausente el codemandado Gershy Alfredo Colque Machicado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia no hizo uso de la palabra, teniéndose por ratificada la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Gershy Alfredo Colque Machicado, Rubén Reynoso Lizárraga y Myriam Evelina Miranda Navia, representantes legales de COSETT Ltda., mediante informe escrito de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 164 a 165 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** El ahora accionante realizó una fundamentación inverosímil, mezclando una serie de argumentos sin especificar claramente cuál de las conminatorias de reincorporación es la base de su demanda, lo que indudablemente incumple lo dispuesto por el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Se convocó a Rudy Hediberto Janco Iriarte con la presencia de su abogado, a una reunión que se llevó a cabo el 19 del citado año, donde se le comunicó la determinación de reincorporarlo nuevamente a su fuente laboral, en cumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, el cual no aceptó, argumentando que la empresa COSETT Ltda., debía pagarle Bs12 000.- (doce mil bolivianos), correspondientes a los honorarios que canceló a su abogado para la interposición de la presente acción de defensa; **c)** COSETT Ltda., es una Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones que se encuentra regulada por la Autoridad de Fiscalización de Cooperativas y Transporte (ATT); en ese sentido, tiene una serie de servicios que se encuentran sujetos al cumplimiento de metas de calidad, como ser el servicio de información y atención al cliente 103 y 104; en la unidad 103 es donde trabajó el impetrante de tutela quién sistemáticamente incumplió con su labor, como se evidenció de los informes emitidos por sus superiores, llegando incluso sus compañeros de trabajo a solicitar se lo traslade a otra sección, toda vez que no trabajaba ni dejaba trabajar, inclusive llegando a agredir a uno de ellos, por todos estos antecedentes es que se tomó la determinación de desvincularlo laboralmente por las causas legales previstas en los arts. 16.9 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; y, **d)** Ante dicha desvinculación por las causales ya señaladas, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, sin tener competencia para pronunciarse y pese que COSETT Ltda., pidió la declinatoria de competencia, sin considerar los argumentos ni las pruebas presentadas, el 26 de junio de 2019, emitió la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019, estableciendo que las causales mencionadas no fueron demostradas ni verificadas y que no podían estar sujetas a una valoración unilateral y arbitraria de la parte empleadora, siendo que las causales atribuidas, debían demostrarse mediante un debido proceso.

I.2.3. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 52/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 170 a 175 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que COSETT Ltda., dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019, en la cual se determinó la reincorporación laboral del accionante al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la citada empresa, con igual remuneración que percibía antes de la desvinculación y el pago de salarios devengados en un plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional, con el pago de costas que serán calculadas en ejecución de sentencia, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** Se dejó instituido que la defensa se basó en que el solicitante de tutela tiene un antecedente de mala conducta dentro la empresa, que generó la necesidad de alejarlo de la misma; evidentemente, se adjuntó una gran cantidad de prueba, la cual se revisó; empero, se debe dejar en claro que para que un trabajador pueda ser desvinculado y se le atribuya una causal justificada de despido, debe tener la posibilidad de asumir una defensa real frente a las imputaciones de conductas que se le atribuyen; es decir, debió ser sometido a un debido proceso, en el que pueda presentar todos los descargos necesarios y pertinentes, ejerciendo su derecho a la defensa de manera amplia; aspectos que en el presente caso no fueron cumplidos; **2)** COSETT Ltda., manifestó que no cuenta con un Consejo de Administración constituido y por consiguiente, el ahora accionante estaría imposibilitado de impugnar en un proceso administrativo, viéndose también imposibilitados de realizar un proceso disciplinario interno a Rudy Edilberto Janco Iriarte; sin embargo, si la situación es tan grave como manifestaron, tenían la posibilidad de acudir a otras instancias como la judicial; **3)** La Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, no es injusta y tampoco carece de fundamentación; al contrario, se encuentra enmarcada a derecho, toda vez que de su lectura, se advierte un razonamiento coincidente con el propuesto por la justicia constitucional.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorandum RRL/ICM/MRM/073/2019 de 14 de enero, se comunicó a Rudy Hediberto Janco Iriarte –ahora accionante–, la rebaja salarial a la que sería sujeto, conforme a la reestructuración de todos los cargos dentro de COSETT Ltda., así como también que su nuevo haber básico sería de Bs2 500.- (fs. 4).

II.2. Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, a través Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 017/2019 de 15 de marzo, conminó a COSETT Ltda., a reincorporar al impetrante de tutela al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento del despido, más el pago de salarios percibidos antes de la rebaja salarial, en el plazo de tres días, computables desde el día de su notificación (fs. 5 a 8 vta.).

II.3. Ximena Brenda Flores Villarpando, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, por Informe MTEPS-JD TTA-XBFV-0047-INF/19 de 11 de abril de 2019, señaló que se hizo presente en instalaciones de COSETT Ltda., donde constató que Rudy Hediberto Janco Iriarte no fue reincorporada a su fuente laboral conforme se determinó en la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 017/2019 (fs. 10).

II.4. El 30 de mayo de 2019, COSETT Ltda., a través de Memorandum 196/2019, se comunicó al ahora accionante, la decisión de la empresa de proceder a su desvinculación laboral por las causales establecidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; instruyéndole,



entregar en el día al Departamento de RR.HH. los activos fijos y documentación inherentes a la empresa, que cursaban en su poder (fs. 11).

II.5. Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, mediante Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019 de 26 de junio, conminó a COSETT Ltda., a reincorporar a Rudy Hediberto Janco Iriarte al mismo puesto laboral que desempeñaba e igual remuneración que percibía al momento del despido, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador, por ser plena responsabilidad de la empresa demandada (fs. 12 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo, y estabilidad laboral; toda vez que, el 14 de enero de 2019, fue notificado con el Memorándum RRLL/ICM/MRM/073/2019, por el cual, se puso en conocimiento que por la reestructuración salarial a partir del mes de diciembre de 2018, su nuevo haber básico sería de Bs2 500.- por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, misma que emitió la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 017/2019, la cual no fue cumplida por la cooperativa demandada. Posteriormente, COSETT Ltda., mediante Memorándum 196/2019, desvinculó al impetrante de tutela por las causales establecidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, nuevamente emitió la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019, que dispuso la restitución a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba y con igual remuneración; determinación que no fue cumplida por la entidad demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, destacando y concretizando la aplicación de lo previsto en la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones



para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de



disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad; toda vez que, desde el año 1995, mantuvo una relación contractual con la empresa COSETT Ltda., con un salario mensual de Bs6 164,96.- hasta que, el 14 de enero de 2019, mediante Memorándum RRLL/ICM/MRM/073/2019, la cooperativa demandada le comunicó que a partir del mes de diciembre de 2018, su haber básico sería de Bs2 500.-, conforme a la reestructuración interna determinada; por cuya razón acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 017/2019, ordenando reincorporar al impetrante de tutela al mismo puesto laboral que desempeñaba, más el pago de salarios percibidos antes de la rebaja salarial, dentro el plazo de tres días, computables desde el día de su notificación; disposición que, conforme a lo establecido por la Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo, al 11 de abril de 2019, no había sido cumplida.

Posteriormente, el 30 de mayo de ese año, la empresa demanda a través de Memorándum 196/2019, procedió a la desvinculación laboral del accionante, por las causales previstas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, y no obstante que la referida Jefatura de Trabajo, el 26 de junio de 2019 emitió nuevamente una Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019, disponiendo que en el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, reincorpore a su fuente laboral al accionante, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la empresa, con igual remuneración salarial, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador, por ser plena responsabilidad de la empresa más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación, dicha determinación no fue acatada.

Ahora bien, conforme se ha establecido de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, a solicitud del impetrante de tutela, emitió dos órdenes de restitución: **a)** La Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 017/2019, emergente de la denuncia de rebaja salarial de la que fue objeto el trabajador por una supuesta reestructuración de la empresa, a través de la cual se ordenó expresamente su restitución al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios percibidos antes de la disminución de su salario; y, **b)** La Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019, que dispone su reincorporación, posteriormente COSETT Ltda., emergente de la denuncia de despido injustificado mediante Memorándum 196/2019, por la que se determinó la restitución del



trabajador al mismo puesto laboral que desempeñada y con igual remuneración al momento del despido, debiendo cancelársele los días impagos por la destitución, únicamente atribuible al empleador.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática, conforme ha sido argumentado por el solicitante de tutela y se tiene claramente establecido en el petitorio de la presente acción de amparo constitucional, este Tribunal habrá de abocarse al análisis de la segunda conminatoria y no se pronunciará con referencia a la primera, habida cuenta que el hacerlo, no solamente implicaría emitir un pronunciamiento *ultra petita*, concediendo más allá de lo peticionado, sino que además de ello, se colocaría en estado de indefensión a la empresa ahora demandada, que sobre dicho extremo no formuló defensa alguna.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

A denuncia formulada por el accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija contra COSETT Ltda. del mismo departamento, acusando su despido injustificado e intempestivo, luego de adelantados los trámites procedimentales de rigor, la mencionada entidad laboral, pronunció la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019, por la que ordenó a la referida empresa, que en el plazo de tres días hábiles de su notificación, proceda a la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral en igual puesto que ocupaban y con la misma remuneración, debiendo cancelársele los días impagos causados por su alejamiento; determinación que no obstante haber sido notificada al empleador en el día de su emisión, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue acatada .

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente fallo constitucional, correspondiendo a la parte demandada, de considerarlo pertinente, acudir ante la instancia administrativa laboral impugnando la orden antes referida, y en su defecto, ante la judicatura laboral.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que prevé: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada –COSETT Ltda.–, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019, ordenó proceder a la reincorporación de Rudy Hediberto Janco Iriarte, que en el plazo de tres días hábiles de su notificación, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y con igual remuneración, debiendo cancelársele los días impagos causados por su alejamiento; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la conminatoria referida, la cual se halla reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que el solicitante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que



emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por el demandado; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, la vía impugnativa en sede administrativa y laboral, pueden ser activadas por la parte patronal a efectos de que ante dichas instancias, de considerarlo necesario, pueda objetar lo decidido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 047/2019 de 26 de junio, en los términos en que fue dispuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1058/2019-S4****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30062-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 82 de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 131 vta. a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vivian Patricia Gonzáles Rioja** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, Vocales de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 41 a 54; y de subsanación, de 11 de igual mes y año (fs. 57 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –ahora demandados–, emitieron el Auto de Vista 87/2019 de 29 de marzo, el cual carece de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, no dieron respuesta a los agravios que fueron motivo de apelación, contrastándolos con los supuestos e ilegales indicios obtenidos mediante violación a sus derechos fundamentales vinculados a la indebida, ilegal y arbitraria aprehensión de la cual fue objeto su persona sin que exista flagrancia y sin dar cumplimiento a los requisitos formales y materiales del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con los arts. 180, 181, 182 y 183 de la citada normativa adjetiva penal; toda vez que, se allanó su domicilio laboral por parte del Ministerio Público, sin ninguna orden de autoridad competente.

En ese sentido, denunció que cuando desarrollaba sus funciones de Jueza de Instrucción fue aprehendida el 14 de diciembre de 2018, como si se tratara de un hecho flagrante, asimismo los Fiscales de Materia elaboraron un acta de declaración informativa policial sin que exista control jurisdiccional, violentando los arts. 115, 119 y 225, de la Constitución Política del Estado (CPE), de igual forma esta actuación vulneraron los arts. 5 inc.1) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, vinculados a los 279, 289 y 298 del CPP, bajo el fundamento de que las autoridades fiscales al desarrollar sus funciones, conforme al principio de legalidad perseguirán conductas delictivas y se someterán a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios internacionales vigentes y las leyes.

En ese contexto vulnerando su derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio laboral procedieron a secuestrar ilegalmente supuestos elementos de prueba como ser: **a)** Copia legalizada del acta de audiencia de imposición de medidas cautelares, contra el imputado Juan Carlos Tapia Mendoza; **b)** Un "CPU" perteneciente al Órgano Judicial y documentación del Juzgado; **c)** Un teléfono celular "S6" de su propiedad; y, **d)** Un expediente del caso SC 515/2015, proceso que sigue el Ministerio Público contra Juan Carlos Tapia Mendoza.

En ese sentido se vulneró su derecho al debido proceso en su componente legalidad, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la certeza, conforme demostró cuestionó y reclamó oportunamente mediante la interposición de sus cuatro incidentes, con la finalidad de que se restituyan sus derechos fundamentales vulnerados por el Ministerio Público que procedió a imputarla formalmente lo que derivó en la audiencia de medidas cautelares de 17 de diciembre de 2015, audiencia en la cual la



Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, dispuso ilegalmente mediante Auto Interlocutorio 235/2015 su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", en dicho acto verificativo su defensa planteó cuatro incidentes: el primero, vinculado a la ilegalidad de la aprehensión; el segundo; a la nulidad de la declaración informativa policial; el tercero, a la ilegalidad de la obtención de las pruebas y exclusión probatoria; y, el cuarto referido a la nulidad de imputación por falta de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba; así como el derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117. I y II, y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga: **1)** La nulidad del Auto de Vista 87/2019, determinando que los Vocales demandados emitan una nueva resolución, efectuando una debida motivación y fundamentación congruente entre lo solicitado por su persona y lo resuelto por las citadas autoridades jurisdiccionales; y, **2)** La remisión del expediente procesal al Tribunal de origen, a objeto de que se realice el sorteo correspondiente de los Autos interlocutorios 144, 145 y 146 con sus respectivas apelaciones, aclarando que su competencia como Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, es únicamente para resolver un auto apelado y no la totalidad de los cuatro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 131 vta., presentes la impetrante de tutela asistida por su abogado, Ministerio Público, Ministerio de Gobierno, Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio de Justicia y el Concejo de la Magistratura; ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 18 de julio de 2019, cursante a fs. 75 a 77, señalaron que: **i)** El control de la legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, el Tribunal de garantías esta regido por el Código Procesal Constitucional, por tal motivo están obligados a aplicar los principios que establece la Constitución Política del Estado, proteger los derechos y garantías individuales, sin anteponer los mismos a la competencia que ejercen como Tribunal de alzada, a menos que la violación a lo derechos invocados por la accionante sean groseramente contrarias a la ley y a la Constitución, lo cual en el presente caso no ocurrió, sino que, por el contrario, la impetrante de tutela, pretende utilizar al Tribunal Constitucional como instancia casacional, para que éste revise los actos de Tribunal de apelación en materia penal, lo cual está prohibido por ley; toda vez que, no puede utilizarse la vía constitucional como una instancia más de la jurisdicción ordinaria conforme lo estableció la SCP 0659/2012 de 2 de agosto, y la SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras; **ii)** La apelación incidental interpuesta en cualquiera de los juzgados y tribunales de primera instancia en materia penal, son remitidos al Tribunal Departamental de Justicia, sin recuso ulterior conforme los arts. 403 al 406 del CPP; en el presente caso con relación a la resolución que rechazó los cuatro incidentes promovidos por la solicitante de tutela, fue declarada admisible e improcedente mediante el Auto de Vista 87, contra la cual se planteó la presente acción tutelar; **iii)** El Auto de Vista 87 cuenta con la debida fundamentación y motivación tal como lo exige el art. 124 y 173 del CPP; por lo que, no es cierto ni evidente lo que manifestó la accionante en merito a que: **a)** En cuanto al incidente de



nulidad de aprehensión policial, el mismo está relacionado estrechamente con la actuación exclusiva del Ministerio Público, en ese sentido el Fiscal de Materia emitió requerimiento el 14 de diciembre de 2015 y mandamiento de aprehensión de la misma fecha fundamentando y motivando su requerimiento conforme a procedimiento, por existir una denuncia por hechos de corrupción en cuyo caso se emitió el respectivo informe de inicio de investigación en apego al art. 289 de la norma adjetiva penal, dentro las veinticuatro horas de presentada la denuncia, por lo tanto se observó que la investigación y el requerimiento fiscal de aprehensión se llevó conforme a procedimiento; **b)** En cuanto a la ilegalidad de la toma de declaración informativa policial, la impetrante de tutela manifestó que fue indebida y arbitrariamente aprehendida sin previa citación y notificación formal; sin embargo, los datos del proceso informan que ella siempre estuvo asistida por su defensa técnica, a tiempo de prestar su declaración informativa se le indicó los delitos que se le atribuyen y todas las advertencias preliminares descritas en el art. 92 del CPP, cualquier otro aspecto omisivo sólo constituye defecto de forma que puede ser subsanado y enmendado en cualquier estado del proceso penal; **c)** Respecto a la ilegitimidad en la obtención de las pruebas por exclusión probatoria, se debe de aclarar que todos los elementos recolectados dentro de la etapa preliminar y preparatoria son simples indicios y no pruebas propiamente dichas es más el art. 171 del CPP estableció que el Juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, la responsabilidad y personalidad del imputado; es decir son válidos todos los medios de prueba conseguidos lícitamente; por lo que, en la obtención de las pruebas de cargo no se evidenció ninguna infracción o restricción al derecho a la defensa e igualdad de la imputada (hoy accionante), siendo sus afirmaciones subjetivas; y, **d)** Con relación al incidente de nulidad de imputación formal por falta de fundamentación y motivación, el Ministerio Público presentó su requerimiento de imputación formal el 15 de diciembre de 2015, el mismo que cumple con lo exigido por el art. 302 del CPP, dicha imputación formal es precisa y clara en la relación de los hechos que fueron relatados en la misma, que a la fecha son investigados ante el Ministerio Público, lograron acumular y recolectar suficientes elementos e indicios, en base a los cuales se dieron los hechos relatados que derivaron en la presente acción penal, así lo expresó y fundamentó la imputación hoy impugnada por la accionante, por lo que en el presente caso la imputación formal impugnada contiene la debida fundamentación y motivación de hecho y derecho; **iv)** La solicitante de tutela aduce que se hubieran vulnerado sus derechos invocados en la presente acción tutelar bajo el fundamento de que ilegalmente se resolvió la apelación a cuatro Autos interlocutorios en un solo Auto de Vista, respecto a ello se tiene que la imputada presentó memorial de apelación incidental que refirió textualmente "apelación incidental sobre cuatro incidentes por actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación"; es decir concentró los actos, por lo que mal podría aducir a la seguridad jurídica, legalidad y certeza, por lo cual conforme a procedimiento se emitió el Auto de Vista 87, dando respuesta a todos los agravios recurridos en apelación, ello bajo el principio de celeridad y concentración; y, **v)** El Auto de Vista cuestionado se circunscribió a los aspectos impugnados en alzada, dando respuesta a todos ellos, explicando de manera fundamentada y congruente de la decisión asumida; por lo que, la accionante lo único que pretende con esta acción de defensa es que el Tribunal de garantías actué como otra instancia más para hacer valer sus pretensiones.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio de Justicia, a través de Jaime Aguirre Arauz en audiencia señaló: **1)** La accionante debió presentar la acción de libertad si ella consideraba que estaba siendo ilegalmente detenida; por lo que, hubo un consentimiento de todos los actos; y, **2)** La jurisprudencia constitucional señala tres elementos básicos para que pueda darse a este aspecto de que no se hubiera violentado el derecho al debido proceso y para que las autoridades jurisdiccionales hubiesen podido actuar conforme a derecho y esos son presupuestos que están establecidos en esa sentencia que son precisamente el derecho a la salud a la vida, y la libertad, en ese sentido, todo ello, esos derechos no fueron vulnerados precisamente por las autoridades que ejercieron las acciones de aprehensión en contra de la accionante entendiendo de que la misma se encuentra en libertad, goza de plena salud y su vida no estaría en peligro, en ese sentido, para que la jurisdicción ordinaria pueda hacer cambios en sus resoluciones, tiene que haber la correspondiente fundamentación de la parte impetrante de tutela



y en ese sentido la misma no demostró fehacientemente de que se le hubiesen vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso.

El Consejo de la Magistratura, a través de Anatoly Silvertrov Flores Durán, manifestó en audiencia: **i)** El debido proceso tiene una triple dimensión, la accionante no identificó de qué manera se le hubiera vulnerado su derecho al Juez natural, su acción de defensa no está bien fundamentada y no es congruente, no determinó cuál es su derecho invocado por el cual se está sufriendo agravios conforme establece el art. 128 de la CPE, por lo tanto hubo una omisión por parte de la impetrante de tutela no identificó el derecho como tal, además de haber convalidado todos los actos presuntamente ilegales que hubieran cometido la fiscalía como la Jueza cautelar y la Policía y que con ello estaría convalidando todo aquello que signifique la resolución que hoy se acusa de ser vulneradora del debido proceso como es el Auto de Vista 87/2019; **ii)** El Juez a quo mediante Resoluciones 144, 145 y 147 resolvió los incidentes los cuales a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no llegaron disgregados y se los hubiere unificado, cosa que es totalmente falsa por cuanto en la prueba se encuentra el acta de audiencia en la cual establecieron punto por punto la fundamentación, motivación y congruencia, incidente por incidente, todos estos, traducidos en un mismo Auto de Vista 87/2019, por lo tanto no está demostrado que se hubiese vulnerado los principios fundamentales que hacen al debido proceso; y, **iii)** El principio de nulidad tampoco fue fundamentado en lo que son las dos vertientes de trascendencia y convalidación por cuanto no fueron determinados ni desarrollados.

El Ministerio de Gobierno, no se presentó en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, tampoco remitió informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 62.

El Ministerio Público, no concurrió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, tampoco remitió escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 61.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 82 de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 131 vta. a 134 vta., **denegaron** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** La solicitante de tutela cuestionó aspectos del Auto de Vista 87/2019, en el cual se hubieran resuelto cuatro incidentes, pero en su petitorio únicamente solicitó que sea devuelto el cuaderno o legajo de apelaciones al tribunal para que sean reenviadas las mismas de manera individual; por lo que, el Tribunal de garantías para emitir una resolución congruente debe absolver el petitorio que fue efectuado por el accionante y para ello se debe tener la certeza de donde fue que emergieron las apelaciones; y por ello, se tiene que la impetrante de tutela, fue sometida a una audiencia de medidas cautelares el 17 de diciembre de 2015, en esa audiencia su defensa interpuso cuatro incidentes conforme se tiene del acta de 16 de diciembre y posteriormente formuló un sólo recurso de apelación contra los cuatro incidentes; en consecuencia si planteó una sola apelación, por lo que no es posible que vaya a solicitar se envíe de manera individual los cuatro incidentes; **b)** Para determinar la nulidad de un acto procesal a través de la vía constitucional se tiene que verificar la relevancia constitucional que se encuentra restituida en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que adiciona la fundamentación y motivación, señalando: *"...pues, si no tienen efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado"*. En consecuencia si el Tribunal de garantías dispusiera que se reenvíe y que se vuelvan a mandar las apelaciones, pudiéramos tener el mismo resultado, siendo lo único que se está pidiendo en esta acción tutelar, por lo tanto al petitorio efectuado por la solicitante de tutela, no se está vulnerando ninguno de los derechos que fueron invocados, toda vez que, no se tiene la certeza de que vaya a cambiar en el fondo la resolución; asimismo la apelación que efectuó la impetrante de tutela fue en un sólo memorial y no puede ser que se envíen fotocopias si es que es un sólo acto que promovió la accionante; y, **c)** En la vía de complementación y enmienda, la impetrante de tutela señaló que hizo referencia a la ilegal aprehensión conforme al art. 226 del CPP y solicitó que se manifiesten sobre este aspecto; al respecto el Tribunal de garantías reconoció de que evidentemente se hizo una exposición de las vulneraciones en las cuales hubiese incurrido el Auto de Vista 87/2019



emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pero tampoco es menos cierto que en el petitorio solo se pidió una cosa " y que sean devueltos para que se remitan las apelaciones de manera individual"; por lo que, el Tribunal de garantías si aceptaría ingresar a revisar todos los puntos entraría a resolver más allá de lo pedido, en consecuencia no se omitió este aspecto y no existe ningún error material.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Autos Interlocutorios 143, 144, 145 y 146, todos del 16 de diciembre de 2015, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, resolvió los incidentes de ilegalidad de la aprehensión, nulidad de declaración informativa policial, actividad procesal defectuosa y nulidad de la imputación formal, interpuestos por la accionante, declarando los mismos infundados (fs. 18 vta. a 25).

II.2. Mediante memorial de 21 de diciembre de 2015, Viviana Patricia Gonzales Rioja –ahora solicitante de tutela–, presentó recurso de apelación incidental contra los referidos Autos Interlocutorios que declararon infundados los incidentes planteados (fs. 114 a 120 vta.).

II.3. A través de Auto de Vista 87 de 29 de marzo de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por la impetrante de tutela contra los Autos interlocutorios impugnados (fs. 2 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que se vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba, así como los derechos a la defensa y a la seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 87/2019, apartándose discrecionalmente de los criterios de interpretación condicional de las normas del procedimiento penal invocadas, pues resolvieron el recurso de apelación incidental contra los cuatro Autos interlocutorios en una sola resolución, omitiendo ilegalmente observar su competencia, por la cual les correspondía resolver solamente uno; asimismo sin ninguna motivación y fundamentación que sea congruente con la ley adjetiva penal, que le permita entender y comprender cuál la razón y el motivo para arribar a la decisión de declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona contra los Autos interlocutorios 143, 144, 145 y 146, todos del 16 de diciembre de 2015, mediante los cuales se rechazó los incidentes de nulidad de aprehensión policial, nulidad de declaración informativa policial, actividad procesal defectuosa y nulidad de imputación formal; convalidando de esta forma su ilegal y arbitraria aprehensión.

Corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como parte del derecho y garantía del debido proceso

La SCP 0653/2019-S4 de 21 de agosto señaló: "*La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución*



fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tiene: **1)** El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, sino que por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, que se da cuando la resolución no otorga razones de hecho y de derecho que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones solamente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio (valoración arbitraria o irrazonable de la prueba o su omisión valorativa) o normativo alguno, alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denunció que los Vocales ahora demandados carecían de competencia para resolver en una sola resolución –Auto de Vista 87/2019–, el recurso de apelación incidental que planteó contra los cuatro Autos Interlocutorios de rechazo de incidentes, inobservando que les correspondía resolver solamente uno; asimismo alegó que dicho Auto de Vista carecía de fundamentación y motivación.

Conforme con las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes cursantes en el legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Vivian Patricia Gonzales Rioja –ahora accionante– por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes, en audiencia de imposición de medidas cautelares llevada a cabo el 16 de diciembre de 2015, la impetrante de tutela opuso ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, los incidentes referidos a la ilegalidad de la aprehensión, nulidad de declaración informativa policial, actividad procesal defectuosa y nulidad de la imputación formal; que fueron resueltos mediante Autos interlocutorios 143, 144, 145 y 146 de la misma fecha, declarando los



mismos infundados; motivo por el cual mediante memorial de 21 del citado mes y año interpuso recurso de apelación incidental contra las indicadas resoluciones, que fueron resueltas por los Vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista 87/2019, por el cual se declaró improcedente el recurso de apelación planteado; siendo esta última determinación de alzada que la solicitante de tutela consideró vulneratoria de sus derechos reclamados.

En ese sentido con carácter previo corresponde resolver la problemática sobre la resolución conjunta de la apelación de los cuatro Autos Interlocutorios; al respecto, de los datos del proceso se constató que por memorial de 21 de diciembre de 2015 (Conclusión II.2), la accionante formuló de manera conjunta un sólo recurso de apelación contra los cuatro Autos interlocutorios; por lo tanto, ante la remisión del legajo procesal conjunto, los Vocales ahora demandados, tenían plena competencia para resolver dicha impugnación; en consecuencia, en esta parte corresponde denegar la tutela solicitada.

En la segunda parte de la problemática expuesta, la impetrante de tutela, sostuvo que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 87/2019, por el que se declaró entre otros aspectos, improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona contra los Autos Interlocutorios 143, 144, 145 y 146, todos del 16 de diciembre de 2015, mediante los cuales se rechazó los incidentes de nulidad de aprehensión policial, nulidad de declaración informativa policial, actividad procesal defectuosa y la nulidad de imputación formal, sin que tal decisión contenga el fundamento legal correspondiente, lesionaron el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de congruencia y valoración probatoria, así como el derecho a la defensa.

En tales antecedentes, a objeto de establecer la concesión o no de la tutela, respecto al debido proceso en sus elementos reclamados, corresponde analizar los agravios expuestos por la ahora solicitante de tutela, en el memorial de recurso de apelación incidental de 21 de diciembre de 2015.

En ese contexto se tiene que en el recurso de apelación, la impetrante de tutela, solicitó se revoque el Auto de 16 de diciembre de 2015, alegando al efecto los siguientes agravios: **1)** La ilegalidad de aprehensión y nulidad de requerimiento fiscal de aprehensión por falta de fundamentación, el mismo no fue fundamentado acorde al art. 226 del CPP para ordenar la aprehensión fiscal, al contrario pese a tomar conocimiento de la denuncia verbal de indebido procesamiento formulada por su defensa técnica previa a la declaración informativa y durante la misma sobre la vulneración a los derechos y garantías jurisdiccionales, introdujo como elementos de prueba fundamentos notoriamente falsos a su requerimiento de aprehensión como ser el argumento de que no se había demostrado trabajo, familia y domicilio, cuando la verdad material y real es que fue aprehendida en su fuente laboral; sin embargo, el infundado requerimiento de aprehensión solo refiere en tres líneas sobre los riesgos procesales, asimismo le generó indefensión porque no hizo constar la fundamentación sobre los riesgos procesales; **2)** Respecto a la ilegalidad de la recepción de su declaración informativa policial, refirió que la misma se hubiera realizado sin previa citación y notificación formal, asimismo su persona fue ilegal y arbitrariamente aprehendida; estos dos elementos fueron motivo y casual para que se ordene su detención preventiva, extremo que debió ser tomado en cuenta por el control jurisdiccional en aplicación del art. 13 del CPP; sin embargo, inducido en error por la ilegal aprehensión del Ministerio Público y la presión por parte de agentes externos de conocimiento público, la jueza cautelar no tomó en cuenta estas circunstancias, no evaluó la actuación de la comisión de fiscales y convalidó de esa manera el actuar ilegal de los funcionarios representantes del Ministerio Público; también demostró que el art. 97 del CPP fue violentado tomando en cuenta que se recepcionó su declaración informativa sin exhibirle el cuaderno de investigaciones, tampoco se le entregó las copias simples solicitadas del mismo, de igual forma no se dio cumplimiento al art. 95 del CPP porque no se le exhibió cuales son los instrumentos y objetos del delito relacionado al acta de la cautelar o la resolución judicial, no se cumplió con lo establecido en el art. 100 del CPP, toda vez que, se realizó la imputación formal sin que se haya recepcionado su declaración informativa policial, por lo que, no se cumplió la formalidad prevista en el artículo citado; **3)** Con relación al tercer incidente planteado por la ilegalidad en la obtención de la prueba, de exclusión probatoria, en la audiencia cautelar se pudo constatar que existía un acta de audiencia de medida cautelar adjuntada al cuaderno de investigaciones; sin embargo, no se pudo establecer cuál fue el momento en que se adquirió este



elemento probatorio debido a que también se secuestró un "CPU" de la computadora del Juzgado donde se encontraba para imprimir el acta, toda vez que, el acta de secuestro del expediente consta a fs. 59 y al acta de devolución a fs. 57, lo cual demuestra que no existe coherencia en dichas actuaciones. Asimismo al momento de secuestrar el expediente no existía en ese momento el acta adjuntada al expediente, tomando en cuenta que estaba listo para ser impreso; empero, de forma ilegal y cuando su persona se encontraba en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), en calidad de aprehendida, funcionarios públicos en compañía de la Secretaria del Juzgado se hicieron presentes para obligarla a firmar el acta, extremo que se denunció oportunamente ante el Juez y ante la Comisión de Fiscales y paralelamente se tiene que esta actuación de amedrentamiento ilegal y arbitraria no se plasmó en el cuaderno de investigaciones; y, **4)** La imputación desde todo punto de vista fue incongruente y contradictoria, carece de una lógica fundamentación que denote la aplicación del principio de certeza, más aún si en audiencia se evidenció una total falta de verdad material y lealtad procesal por parte del Ministerio Público, bajo los siguientes argumentos claros y notorios: **i)** En la relación fáctica de los hechos que realizó la Comisión de Fiscales con relación al Auto motivo de investigación, se tiene que incurrieron en contradicción; **ii)** Fundamento que su comportamiento fue ilegal, al no valorar la documentación que se presentó y no ceder la réplica y la dúplica, pese a que presentó la circular de presidencia 099/2013 de 7 de agosto, que estableció que en audiencia cautelar no existe esta figura procesal; **iii)** Con relación al tipo penal de prevaricato, primero afirmó que el delito no es doloso; empero, líneas más abajo refirió que existe un Auto Supremo 55/2014 por el cual se estableció que el delito es esencialmente doloso; **iv)** El mismo Auto Supremo, incongruentemente con lo fundamentado por la Comisión de Fiscales, en su disposición final estableció que en el caso específico, no existe responsabilidad para el funcionario; **v)** En el petitorio solamente se imputó por los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes y no así por resoluciones contrarias de forma incongruente con su fundamentación; **vi)** Con relación a los riesgos procesales, estableció que no existe trabajo cuando contrariamente fue aprehendida en su Juzgado trabajando en el acta motivo de investigación; **vii)** Respecto a que su persona no firmó el acta cautelar o resolución contrariamente, pese a su ilegal obtención se hizo conocer que le hicieron firmar a la fuerza y coaccionada cuando se encontraba en celdas de la FELCC, es decir la Comisión de Fiscales fundamentó que su persona obstaculizó la investigación porque se negó a firmar el acta siendo que contrariamente y pese a la presión y el acoso realizado firmó dicho documento; y, **viii)** En su fundamentación con relación a su actividad lícita relacionada con el art. 234.1 del CPP no reconoce la misma; sin embargo, para establecer una supuesta obstaculización de acuerdo al art. 235.3 del Código adjetivo Penal precisamente por su cargo de Juez, la comisión de fiscales, fundamentó que influirá en magistrados y otros; es decir, que su trabajo no es un elemento para acreditar arraigo natural y contrariamente su trabajo es el motivo de obstaculización para los fiscales.

En conocimiento de los agravios descritos supra, se tiene que los Vocales demandados, resolvieron el referido recurso de apelación mediante Auto de Vista 87/2019, declarando improcedente la impugnación planteada en contra de los Autos Intelocutorios 143, 144, 145 y 146 todos del 16 de diciembre de 2015, mediante los cuales se rechazó los incidentes de nulidad de aprehensión policial, nulidad de declaración informativa policial, actividad procesal defectuosa y nulidad de imputación formal; determinación pronunciada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al incidente de nulidad de aprehensión policial señalaron que este incidente se relaciona estrechamente con la actuación exclusiva del Ministerio Público, cuya institución actuó correctamente al proceder a la aprehensión de la imputada, conforme manda el art. 226 del CPP (aprehensión por la fiscalía), estableció claramente que el fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad; en el caso concreto el Fiscal de Materia emitió su requerimiento el 14 de diciembre de 2015, y el mandamiento de aprehensión de la misma fecha, esto cumpliendo a cabalidad con lo que establece el art. 73 del CPP con relación al art. 11 y 57 de la LOMP; es decir, el Fiscal de Materia fundamentó y motivó su requerimiento conforme a la citada norma legal; en ese sentido los datos del cuaderno procesal dan



cuenta que la imputada fue aprehendida en momentos que se encontraba en su oficina judicial a las 18:20 del 14 de diciembre de 2015, asimismo el Ministerio Público procedió a la requisa de las oficinas de la Jueza y posteriormente a secuestrar los objetos necesarios para la investigación penal, esto como consecuencia de una denuncia de oficio por hechos de corrupción, en cuyo caso se emitió el correspondiente inicio de investigaciones en apego al art. 289 del CPP dentro las veinticuatro horas; en consecuencia, la investigación y el requerimiento fiscal de aprehensión se llevaron conforme a procedimiento y se encuentra debidamente fundamentado sin violentar lo establecido por el art. 119.II de la CPE y el art. 226 de la citada normativa adjetiva penal, al respecto la accionante indicó que fue aprehendida sin que exista una previa notificación, en ese sentido el art. 226 del CPP estableció que de acuerdo a las circunstancias y la gravedad del delito, sin previa citación ni otra formalidad legal, el fiscal podrá ordenar de manera directa la aprehensión de la imputada, situación también prevista en la SC 0760/2003-R de 4 de junio; **b)** Respecto a la ilegalidad de la recepción de declaración informativa policial, de acuerdo de los datos del proceso se tiene que la imputada siempre estuvo asistida de su abogado defensor, además de que la misma es una profesional jurista conocedora de los procedimientos, inclusive a tiempo de prestar su declaración informativa policial, cuya audiencia tenía la única finalidad de establecer la situación jurídica de la imputada, se le advirtió de los delitos que se le atribuyen el lugar y fecha de comisión de los supuestos ilícitos, además se le advirtió su derecho a declarar u abstenerse como un derecho constitucional cumpliendo a cabalidad con lo previsto por el art. 92 del CPP, asimismo a tiempo de su declaración la imputada fue notificada con todos los actos de investigación a fin de no causar indefensión, cualquier otro aspecto omisivo solo constituye un defecto de forma que puede ser subsanado y enmendado en cualquier estado del proceso penal, ahora si el abogado defensor lo defendió o no, eso escapa a la responsabilidad del Juez de control jurisdiccional y del Ministerio Público; **c)** Con referencia a la ilegalidad en la obtención de las pruebas por exclusión probatoria, la recurrente hizo alusión a algunos aspectos de forma en la investigación y la obtención o recolección de los elementos indiciarios de prueba y que no existe coherencia en las investigaciones; sin embargo, se aclaró que todos los elementos recolectados en la etapa de la investigación preliminar y preparatoria son simples indicios y no pruebas propiamente dichas; la impetrante de tutela, refirió que al momento de ser secuestrado el expediente de su juzgado no existía el acta adjuntada de audiencia cautelar y que, posteriormente, cuando se encontraba guardando detención en celdas de la FELCC recién le hicieron firmar dicha acta; al respecto en obrados no existe ninguna constancia de haber realizado alguna coacción o violencia en la supuesta firma del acta por tal situación la recurrente no probó sus agravios, no mencionó de qué forma le causó agravios la resolución impugnada, esto concuerda plenamente con lo establecido en el art. 171 del CPP; por lo que, en la obtención de las pruebas de cargo no se evidenció ninguna ilegalidad o restricción al derecho a la defensa e igualdad de la imputada y en este caso se aprecia que las afirmaciones de la accionante son apreciaciones muy subjetivas, ya que conforme lo establecido la SC 2823/2010-R de 10 de diciembre, no basta demostrar la falta de procedimiento, sino que también debe probarse si existen o no defectos absolutos o violación a los derechos fundamentales; y, **d)** Finalmente en cuanto a la nulidad de la imputación formal por falta de fundamentación y motivación, señalaron que este deriva del derecho a la defensa e implica que la imputación que realice el Fiscal de Materia en representación del Estado contra una persona debe estar correctamente motivada y fundamentada para que el referido derecho pueda ser ejercido de manera adecuada; en el caso concreto, el requerimiento de imputación formal de 15 de diciembre de 2015, cumple con lo exigido por el art. 302 del CPP, especialmente lo señalado en el inciso 3), ya que dicha imputación es precisa y clara en los aspectos de la relación de los hechos, en la cual se manifestó detalladamente la forma en que se hubieran cometido los delitos denunciados de prevaricato e incumplimiento de deberes, es así que las actuaciones investigativas desarrolladas en la etapa preliminar pueden permitir la existencia de suficiente cantidad de indicios con relación al hecho antijurídico y la participación de la imputada; por lo que, teniendo en cuenta estos aspectos no se vulneró el art. 73 del CPP.

Ahora bien, conforme se advierte del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso viene configurado de diferentes elementos como la fundamentación, motivación y congruencia entre otros, lo cual implica que toda resolución dictada por una autoridad



jurisdiccional, resolviendo una situación jurídica, debe contener los argumentos necesarios, explicando las razones de su decisión y resolviendo la pretensión planteada por el interesado; lo cual, en el presente caso se observó, pues los Vocales demandados efectuaron una motivación y fundamentación donde se advierte la congruencia entre lo demandado y lo resuelto, de igual manera identificaron de manera clara, la problemática planteada por Vivian Patricia Gonzales Rioja hoy accionante y con fundamentos jurídicos resolvieron a través del Auto de Vista 87/2019, cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación, declarando admisible e improcedente la apelación incidental formulada contra los Autos Interlocutorios 143, 144, 145 y 146, todos del 16 de diciembre de 2015, mediante los cuales se rechazó los incidentes citados previamente. En consecuencia, el pronunciamiento emitido por las autoridades demandadas guarda correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con relación a la supuesta vulneración al derecho a la defensa; no se observa que hubiera sido lesionado; toda vez que, la accionante tuvo pleno conocimiento del proceso penal y fue parte activa del mismo, haciendo uso de los recursos que le franquea el ordenamiento jurídico aplicable al caso.

Finalmente respecto a la vulneración del "derecho a la seguridad jurídica" y el principio de legalidad, conforme a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se tiene que no corresponde a la referida acción de defensa la tutela de principios, a no ser que los mismos se hallen relacionados con un derecho fundamental que hubiera sido vulnerado, lo que no ocurre en la presente causa. Por lo que, no corresponde su consideración.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó adecuadamente los antecedentes del caso y la jurisprudencia aplicable al mismo, adoptando la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82 de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 131 vta. a 134 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1059/2019-S4****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29996-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 107/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 179 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia** contra **Jesús Chávez Salazar, Jefe de Agencia de la Fundación Boliviana para el Desarrollo - Institución Financiera de Desarrollo (FUBODE IFD) Regional Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 1 y 44 a 48 vta.; y el de subsanación de 17 del mes y año citados (fs. 51 a 53), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada por la entidad financiera FUBODE IFD, para cumplir inicialmente las funciones de digitadora desde el 5 de agosto de 2015 al 31 de mayo de 2017. Posteriormente se le ascendió al cargo de Asesora de Créditos del 1 de junio de 2017 al 17 de agosto de igual año, último día en el que se le hizo conocer su retiro forzoso, en tal circunstancia, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia en la que se elaboraron las Actas de audiencia de conciliación de 22 de agosto de 2017 y 25 de igual mes y año, en presencia de la autoridad demandada y su persona, actuado en el cual se arribó a un acuerdo respecto a su desvinculación, señalándose que se le asignaría el "código 09", es decir, por causales ajenas a su voluntad, conviniendo que dicha calificación no le perjudicaría para el acceso a otra fuente de trabajo, debiendo la entidad financiera cumplir con el pago de sus beneficios sociales. Como resultado de dicho acuerdo conciliatorio se emitió la nota RRHH-A/052/08/2017 de 17 de agosto, que le fue notificada el 25 del mes y año señalados, a través de la cual, el Gerente General de FUBODE IFD, le comunicó que se procedería a reportar su baja de la entidad financiera con el "código 09", de acuerdo a lo establecido en el art. 3 del Libro 2º, Título V, Capítulo IV, Sección 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RSNF).

Una vez suscitada la ruptura de la relación laboral, la entidad financiera citada, le otorgó una calificación "con Evaluación de Desempeño" ante la ASFI, según se tiene acreditado en el Historial de Bajas del Funcionario, señalando que no hubiera cumplido con sus obligaciones con idoneidad, responsabilidad, ética profesional, etc., arguyendo la existencia de una evaluación de desempeño, misma que a decir de la entidad financiera, su persona se hubiere rehusado a firmar y en constancia refrendó un testigo presencial que dio fe de ese acto; aspecto éste no evidente, toda vez que dicha literal nunca fue de su conocimiento y siempre estuvo bajo custodia de su ex empleador, la cual pudo ser modificada y/o fabricada como más les convenga, además que en el citado documento, no cursa la firma de ningún testigo presencial del acto.

Con el fin de modificar la codificación que le fue asignada, mediante memorial de 9 de agosto de 2018, recurrió ante FUBODE IFD solicitando se deje sin efecto la misma, reiterando su petición con escrito de 23 de octubre del mencionado año, sin embargo, no recibió respuesta alguna en un plazo prudente; por lo que, presentó una acción de amparo constitucional relacionada al derecho de petición, en la que se emitió la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, concediendo la tutela impetrada y disponiendo que en un plazo no mayor a cinco días se otorgue una respuesta. A raíz de esa acción de defensa, se puso a conocimiento suyo la carta INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0069/2018 de 17 de



agosto, la cual fue notificada el "15" de febrero de 2019, por la que, FUBODE IFD mantuvo su postura en cuanto a la calificación que le fue asignada; razón por la que, el "19" de febrero de 2019, formuló recurso revocatoria, que fue desestimado mediante nota SUBG.DES.ORG. Y RRHH/0131/2019 de 27 del mes y año referidos, con la que se le notificó en la misma fecha, dando a entender que se tendría agotada la vía administrativa, puesto que no existe superior en grado que dirima la cuestión planteada, ya que conforme a Circular "ASFI 523/2018", es la entidad financiera que otorga la codificación.

Refiere que, si se procedió a su retiro por causal ajena a su voluntad, conforme así lo refiere el "código 09" inserto en la sección 3, capítulo IV, Título V del Libro 2º de la RSNF, por qué se adicionó la frase "con Evaluación de Desempeño", si no fue sometida a ningún tipo de proceso que diera cuenta de aquello, ya sea este administrativo o de otra índole, no obstante a ello, FUBODE IFD, soslayó lo dispuesto en el art. 3, Sección 3, Capítulo IV, Libro 2ª de la RSNF, que establece: "La información que las entidades deben remitir para la codificación de los ex funcionarios, debe contener las decisiones adoptadas y las recomendaciones emitidas por el auditor interno, que sustente la codificación asignada, hecho que fue corroborado por la literal adjunta labrada por intermedio del ente mayor (ASFI), encargado de supervisar las acciones de las entidades financieras".

FUBODE IFD a tiempo emitir una calificación "con Evaluación de Desempeño" conculcó su derecho a la defensa, puesto que no observó el debido proceso para pronunciar en su contra una resolución de una calificación por retiro, debido a causales ajenas, que su persona pudo objetar y/o impugnar, ya que nunca fue notificada con el inicio de ningún proceso y/o resultado de auditoría interna en su contra que se traduzca en una calificación "con Evaluación de Desempeño" alegada por su ex empleador, que dé cuenta del incumplimiento de sus obligaciones como trabajadora de la financiera ahora demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y al trabajo, citando el efecto los arts. 13.I, 14.IV y V, 115.II, 117, 119 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a quienes poseen la legitimación pasiva, dejar sin efecto la calificación con el "código 09" ante la ASFI en lo que concierne a la frase "con Evaluación de Desempeño", mientras no se trámite en su contra un proceso que acredite que haya actuado en contrario imperio de las obligaciones a las que se hallaba compelida como trabajadora de la entidad financiera FUBODE IFD.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 178 vta., presentes la impetrante de tutela, los representantes legales de la autoridad demandada y de la ASFI, en su calidad de tercera interesada, todos asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló: **a)** Una vez que se realizó la ruptura de la relación laboral, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando una audiencia para conciliar la situación de la calificación que le tendría que ser otorgada ante la ASFI, labrándose un acta de audiencia, en la que se estableció de manera puntual que no cometió ninguna falta; por lo que, la calificación con el "código 09", no le traería problemas posteriores para retomar una fuente laboral; **b)** Posteriormente, se emitió la nota RRHH-A/052/08/2017 de 17 de agosto, en la que se le hizo conocer su desvinculación con el "código 09", debido a cuestiones ajenas a ella que no podrían ser atribuibles por ninguna de las causales insertas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); sin embargo, a tiempo de remitir la calificación ante la ASFI, se añadió la frase "con evaluación de desempeño",



siendo que aquello no se encontraba regido de esa manera, en ese sentido, acudió a la Directora General Ejecutiva de la citada entidad supervisora, solicitando que se le informe sobre dicha calificación; instancia que corrió en traslado a FUBODE IFD, observando que no remitió el informe que contendría las decisiones adoptadas, las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno que sustenten la codificación asignada y la constancia escrita de recepción por su parte, deviniendo de ello, la nota suscrita el 18 de junio de 2018, donde la entidad financiera contestó a la ASFI y señaló que adjuntaría la documentación de respaldo que sustentaba dicha aseveración; por lo que, en la vía administrativa, mediante memorial de 9 de agosto de igual año, impugnó esa calificación asignada, misma que no fue contestada, sino después de la interposición de una primera acción de amparo constitucional, por cuyo efecto, se puso en su conocimiento la nota INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0069/2018, que le fue notificada el "27 de febrero de 2019" (sic); **c)** Ante la respuesta obtenida, presentó un nuevo memorial el 20 de febrero de 2019, a la entidad financiera hoy demandada, planteando recurso de revocatoria, el que mereció la nota SUBG.DES.ORG. Y RRHH/0131/2019, siendo notificada en la misma fecha; que en lo principal refiere que su persona fue desvinculada de la entidad por requerimiento de sus superiores, los mismos que le hicieron conocer la evaluación practicada, la que se hubiera rehusado a firmar y en constancia suscribió un testigo presencial que dio fe de dicho acto, lo que no aconteció en la especie; y, **d)** Se lesionó de manera fragante el derecho a la defensa, puesto que, para asignar una calificación en el que además de contravenir a la norma específica aplicable al caso de autos se añadió una frase "con evaluación de desempeño", mínimamente tendría que haberse contado con un proceso administrativo en el que se le haga conocer las faltas que hubiera cometido, a fin de presentar sus descargos, lo que no ocurrió, ya que nunca se puso en su conocimiento dicha auditoría, por no contarse con literal efectiva que dé cuenta de lo referido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Gualberto Mérida Arispe y Wilson Daza Chintari, representantes legales de Luis Fernando Torrez Ontiveros, Gerente General de FUBODE IFD, mediante informe escrito presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 133 a 137 y en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** Al momento de la evaluación de la hoy accionante, se pudo determinar un mal desempeño de su parte, demostrando muy poca voluntad en el trabajo cotidiano; **2)** Cumpliendo con la normativa interna de FUBODE IFD y las normativas ASFI, el 2 de agosto de 2017, mediante el Supervisor Operativo de la referida entidad financiera, se hizo la entrega a la impetrante de tutela de su evaluación de desempeño, quien de manera personal dio lectura a la misma y se negó a firmarla como recibido, empero, tomó conocimiento de su contenido y por ello, no solo acudió a esa entidad financiera para efectuar su reclamo, sino también al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y a la ASFI e interpuso la acción de amparo constitucional, sin que exista un justificativo jurídico en contra de entidad financiera, ya que, la codificación asignada a la hoy solicitante de tutela es netamente procedimental y está amparada en la norma específica; **3)** Producto de la evaluación efectuada por su inmediato superior, "Subgerente Regional de Oruro", se solicitó la desvinculación forzosa de la accionante; que fue aprobada por la Gerencia General de FUBODE IFD el 15 de agosto de 2017, procediéndose a notificarla con la nota RRHH- A/052/08/2017, sobre desvinculación con "código 09"; **4)** El 22 del mes y año indicados, fueron citados ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, arguyendo entre otros hechos, acoso laboral; sin embargo, aclarados que fueron aquellos aspectos y quedando establecido que no había otra manera de desvinculación sino la del retiro forzoso, se firmó un acta en la que la impetrante de tutela corroboró que tuvo pleno conocimiento que sería reportada con el "código 09" ante los registros de la ASFI, cumpliéndose con el pago de sus beneficios sociales el 23 de igual mes y año, refrendado por la citada Jefatura; **5)** El 25 de agosto de 2017, se le hizo entrega del Memorandum RRHH/A-0051/08/2017 de 17 de igual mes y año, que en referencia señalaba retiro forzoso, el cual fue recibido personalmente por la ahora solicitante de tutela, quien firmó al pie del documento como muestra de aceptación, dándole a conocer las razones de su retiro, cumpliendo con lo establecido en el art. 3 del Libro 2º, Título V, Capítulo IV, Sección 3 de la RSNF; **6)** A efectos del cómputo de plazos para plantear la presente acción de defensa por lesiones a sus derechos, se tiene que el mismo empezó a correr desde el momento de su desvinculación con el "código 09", que fue recibida y firmada por la solicitante de tutela el 25 de agosto de 2017; trascurriendo para ello, un



año, nueve meses y veinte días, lo que hace manifiestamente improcedente la mencionada acción tutelar, inobservando el principio de inmediatez; **7)** La respuesta al memorial de 9 de agosto de 2018, fue dada el 17 de igual mes y año, la misma que fue recibida por el Jefe de Agencia en Sucre en la misma fecha, quien la custodió para hacer entrega a la solicitante cuando se hiciera presente; **8)** Atendiendo el recurso de revocatoria, se dejó claramente establecido que existían otros mecanismos que la accionante debiera activar; empero, aquellos no fueron utilizados por la interesada, no habiendo agotado todas las vías administrativas para hacer valer sus derechos, por lo cual este recurso extraordinario es inviable; y, **9)** El representante legal de la institución de FUBUBODE IFD es el Gerente General, Fernando Torrez Ontiveros, quien firmó la desvinculación de la impetrante de tutela; por tanto, el recurso de impugnación debió haberse planteado ante esta autoridad, en razón a que el Jefe de Agencia Regional Sucre, no fue quien asignó aquella codificación ni la despidió, pidiendo en consecuencia, se deniegue la tutela solicitada y sea con condenación de costas y multas a la ahora solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ivette Espinoza Vásquez, Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, mediante informe escrito presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 163 a 167, manifestó que mediante nota FUBODE/GG-0148/2018 recibida por la ASFI, el 19 de junio de 2018, la entidad financiera demandada informó que remitió toda la documentación relacionada al caso de la hoy accionante, a través del oficio FUBODE/GG-0232/2017 de 28 de agosto, que de su contenido se dedujo lo siguiente: **i)** El Informe de Auditoría Interna AI/72/2017 de 25 de agosto, sobre la desvinculación de la impetrante de tutela, en su punto 6.1, señaló que de acuerdo a la documentación revisada, FUBODE IFD dio por concluida la relación laboral por bajo desempeño en el desarrollo de sus funciones como Asesora de Créditos, siendo su último día de trabajo el 17 de agosto de 2017, reportando dicha desvinculación a la ASFI dentro del plazo establecido, mediante el Sistema de Registro del Mercado Integrado (RMI); **ii)** El punto 9 del citado Informe, concluyó que las acciones efectuadas por la ex funcionaria, en el ejercicio de sus funciones, no establecen responsabilidades que generen daño económico a FUBODE IFD; por lo que, la calificación con el "código 09", fue asignada conforme a la normativa vigente; **iii)** El numeral 3.5 "Baja de funcionarios, directores y otros" del Manual de Usuario del Módulo de Registro de Funcionarios, contenido en la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, contempla en el punto 4 el llenado de las observaciones y el documento con que se realizó la desvinculación; **iv)** La información reportada por FUBODE IFD a la autoridad de supervisión que representa, mediante el Módulo de Registro de Funcionarios señalado, evidencia que la solicitante de tutela fue reportada con el "código 09" y con la observación "Retiro con Evaluación de Desempeño"; **v)** Conforme la carta de desvinculación RRHH-A /052/08/2017, notificada en mano propia a la accionante el 25 de igual mes y año, según consta de la firma y fecha de la misma; se tiene que ésta desde ese momento tomó conocimiento de la "codificación 09", razón por la que, la acción de amparo constitucional no fue presentada dentro del plazo de seis meses establecidos en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **vi)** Esta acción de defensa esta incoada contra Jesús Chávez Salazar, Jefe de Agencia de FUBODE IFD Regional Sucre, el cual, a criterio de la impetrante de tutela ostentaría la condición de representante legal de dicha entidad y por consecuencia la legitimación pasiva necesaria para ser demandado; empero, conforme el art. 3 del Libro 2º, Título V, Capítulo IV, Sección 3 de la RSNF, determina que el Gerente General de la entidad financiera es quien en última instancia remite a conocimiento de la ASFI la codificación adjuntando la documentación necesaria; y, **vii)** El art. 1, Sección 6 del mencionado Reglamento, establece que: "Es responsabilidad del Gerente General efectuar el control y seguimiento de la información registrada en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado de ASFI, en cuanto a su seguridad, integridad, consistencia, veracidad y confiabilidad" en ese contexto, consideraron que esta acción tutelar debió ser promovida contra el Gerente General de FUBODE IFD y no así contra el Jefe de Agencia Regional Sucre.

En audiencia señaló que: **a)** Respecto a la lesión a su derecho al trabajo, la codificación asignada no es determinante para las entidades financieras, a objeto de contratar o no a las personas, tal es así, que la propia solicitante de tutela fue contratada posterior a la codificación por otra entidad



financiera; y, **b)** No es necesario que el trabajador tenga recepción del informe de auditoría, puesto que este documento es elaborado por la entidad financiera, para conocimiento de la ASFI; en ese sentido, la única constancia con la que debía contar la entidad financiera demandada, era con la recepción de la carta por la cual se le asignó la codificación a la hoy accionante; lo que en los hechos se dio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 107/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 179 a 183, **denegó** la tutela solicitada, instando a la entidad financiera demandada, que al haberse constatado la inexistencia de procedimiento para la modificación, supresión o anulación de la calificación efectuada por la entidad financiera y aprobada por la ASFI, establecer el mecanismo para dicho fin, determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que existe un extracto de historial de bajas correspondiente al 13 de abril de 2018, por lo que, se entiende que a partir de esa fecha la impetrante de tutela tuvo conocimiento pleno del agravio reclamado; **2)** De lo mencionado en audiencia tanto por la parte demandada como la entidad tercera interesada y la documental aparejada al legajo procesal, que responde a la lealtad procesal por parte de la solicitante de tutela, se demostró que no existe procedimiento administrativo para la sustentación del reclamo traído a colación; por lo que, la respuesta otorgada en febrero de 2019, no constituyó una resolución de recurso de revocatoria alguno, sino una respuesta a una solicitud planteada por la parte accionante, en consecuencia, se advirtió una deficiencia recursiva por parte de la asesoría jurídica de la solicitante de tutela, presentándose esta acción de defensa de manera extemporánea, conforme reza el historial de bajas, adjunto a la presente acción tutelar; por lo que, la mencionada Sala Constitucional se vio impedida de ingresar al fondo de la problemática planteada; **3)** De igual forma, en el caso de considerarse dicha respuesta como parte del procedimiento administrativo, constituiría una respuesta negativa del recurso de revocatoria, por lo que, aun asumiendo dicha cualidad, correspondía interponer el recurso jerárquico, para que la autoridad demandada emita conforme a procedimiento administrativo, la negativa o la terminación de éste; y, **4)** Se tiene un vacío jurídico respecto a la posibilidad de impugnación por parte de los ex trabajadores de las entidades financieras, cuando creyeren lesionados sus derechos, en ese sentido, no se puede soslayar dicha situación y siendo una de las tareas que tienen los Vocales de la Sala Constitucional de prevenir posibles transgresiones a los diferentes derechos fundamentales y garantías constitucionales que proclama la Norma Suprema, se insta a las autoridades pertinentes, a reglamentar un procedimiento en el cual, los prenombrados puedan asumir defensa cuando consideren que las diferentes calificaciones y asignaciones de categorías les sean lesivas a sus derechos.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de evaluación de desempeño de 2 de agosto de 2017, elaborado por Luis Fernando Veliz Sejas, Subgerente Regional Cochabamba de FUBODE IFD, quien en el acápite de comentarios, refirió que la hoy impetrante de tutela, en el nuevo cargo desempeñado como asesor de créditos, no demostró proactividad ni iniciativa propia, costándole promocionar y tomar con seriedad las recomendaciones dadas, motivo por el que, tomó la decisión de destituirlo del cargo;



firmando en constancia el mencionado formulario, evidenciándose al final de este documento una leyenda manuscrita sin fecha, en la que se señaló que "A las hrs. 8:40 se le entregó la evaluación de desempeño a la Lic. Jessi Rousseau, para que proceda a firmar, la cual rechazó dicha solicitud con la No firma" (sic), advirtiéndose en el mismo formulario, una firma de Edwin Oscar Rojas Ortuño, Supervisor Operativo de FUBODE IFD (fs. 36 a 38 vta. y 74 y vta.).

II.2. Por nota de 3 de agosto de 2017, emitida por Luis Fernando Veliz Sejas, Subgerente Regional Cochabamba de FUBODE IFD y recibida por Luis Fernando Torres Ontiveros, Gerente General de la misma entidad financiera, el 15 de igual mes y año, se hizo conocer la evaluación de desempeño de Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia, informando que dicha funcionaria no mostró una tendencia a mejorar los resultados ni se advirtió compromiso en el cargo, pese a las instrucciones dadas, razón por la que, solicitó la desvinculación forzosa de la prenombrada (fs. 31 a 35 y 75 a 77).

II.3. A través del Memorándum RRHH/A-0051/08/2017 de 17 de agosto, el Gerente General de FUBODE IFD, comunicó a la ahora solicitante de tutela que la entidad financiera tomó la decisión de finalizar su contrato de trabajo, prescindiendo de sus servicios (fs. 3 y 72).

II.4. Mediante Actas de audiencia de 22 de agosto de 2017 y 25 de igual mes y año, consta que se hicieron presentes la accionante y Jesús Chávez Salazar, Jefe Regional de FUBODE IFD, ahora demandado, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, con el objeto de llegar a un acuerdo conciliatorio respecto de la desvinculación de la solicitante de tutela, en dicho actuado acordaron que ésta última sería calificada con el "código 09" tomando en cuenta, que fue despedida de su fuente y que no cometió falta alguna, es decir, que su retiro fue por causales ajenas a su voluntad, no atribuibles a su persona, conviniendo que dicha calificación no le perjudicaría para el acceso a otra fuente de trabajo, debiendo la entidad financiera cumplir con el pago de sus beneficios sociales (fs. 4 a 6 y 66 a 68).

II.5. El 25 de agosto de 2017, la impetrante de tutela fue notificada con la nota RRHH-A/052/08/2017 de 17 de igual mes y año, a través de la cual, el Gerente General de FUBODE IFD, le comunicó que se procedería a reportar su baja de la entidad financiera con el "código 09", como modalidad de su desvinculación de dicha entidad (fs. 8 y 73).

II.6. Cursa Historial de Bajas del Funcionario de 13 de abril de 2018, en el que consta que entre los datos registrados de Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia, en el Sistema de la ASFI, está consignada la observación "retiro con Evaluación de desempeño" (fs. 43 y 156)

II.7. Por memorial de 9 de agosto de 2018, dirigido a FUBODE IFD, la solicitante de tutela, solicitó se deje sin efecto la calificación asignada ante la ASFI, específicamente en cuanto al agregado "con evaluación de desempeño", en virtud a que, en audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se indicó que se le asignaría la calificación con el "código 09", sin que en momento alguno se haya tratado el punto de "Evaluación de Desempeño", faltando al compromiso asumido por la entidad financiera demandada, petición que fue reiterada mediante escrito de 23 de octubre de igual año (fs. 12 a 14 y 87 a 88 vta.).

II.8. Ante la falta de respuesta a la solicitud efectuada mediante memorial de 9 de agosto de 2018, la accionante, el 16 de enero de 2019, planteó acción de amparo constitucional contra FUBODE IFD, por lesión a su derecho de petición, emitiéndose la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, a través de la cual se concedió la tutela impetrada y se dispuso que en el plazo de cinco días, la entidad financiera demandada, haga efectiva y ponga en conocimiento de la hoy solicitante de tutela, la respuesta al memorial de referencia (fs. 16 a 23 y 92 a 99).

II.9. En cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de garantías, la Subgerente de Desarrollo Organizacional y RR.HH. de FUBODE IFD, el 14 de febrero de 2019, puso en conocimiento de la hoy impetrante de tutela la nota INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0069/2018 de 17 de agosto, por medio de la cual, se informa que el "código 09" asignado a su persona, fue en razón a su retiro forzoso de la institución como efecto de su evaluación de desempeño, codificación que no puede ser modificada, ya que se cumplió procedimientos de Registro de Funcionarios en el Sistema de Registro del Mercado



Integrado, Sección 3, Capítulo IV, Título V, del Libro 2º de la RNSF, por el regulador ASFI (fs. 24 y 91).

II.10. Conocida la respuesta de FUBODE IFD, por la solicitante de tutela, ésta a través del memorial presentado a la entidad financiera demandada, el 20 de febrero de 2019, planteó recurso de revocatoria contra la nota INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0069/2018 de 17 de agosto, que fue desestimado mediante nota SUBG.DES.ORG. Y RRHH/0131/2019 de 27 de febrero (fs. 25 a 27 y 131 a 132; y, 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y al trabajo, alegando que en una audiencia de conciliación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, acordaron con FUBODE IFD su desvinculación con el "código 09" que responde únicamente al retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador, sin contravención a normas internas o disposiciones legales, acuerdo que se plasmó a través de la nota RRHH-A/052/08/2017, por la que determinaron su retiro; no obstante a ello, a tiempo de reportar dicha codificación ante la ASFI, la entidad demandada, agregó la frase "con Evaluación de Desempeño", en virtud a la existencia de una evaluación efectuada a su persona, sin que ésta hubiera sido de su conocimiento; por lo que, al estar registrada de esa manera en el Sistema RMI de la autoridad supervisora, le coarta las aspiraciones laborales en otra entidad financiera.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

La Constitución Política del Estado a través de los arts. 115.II y 117.I, garantiza, entre otros, el derecho al debido proceso y a la defensa, determinando que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, dicho resguardo se encuentra instituido a fin de evitar la imposición de una sanción, sin un proceso previo, en el que se observe además el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Principio legal, que se encuentra reconocido como un derecho humano en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, de conformidad al art. 410.II de la CPE.

En consonancia con los preceptos constitucionales y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, estableció que: "*Los alcances del debido proceso implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el cual se respeten los derechos de las partes, adecuándose los mismos a disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar. En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: '...el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...'*

*Por otra parte, debe recordarse que el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima al derecho a la defensa**, así la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, señaló lo siguiente: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, (...) como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la



imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, **tenga la posibilidad de conocer los motivos**, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional.

Este Tribunal en una problemática donde se denunciaba la imposición de una sanción sin la existencia de un proceso previo, en la SC 1787/2011-R de 7 de noviembre determinó que el 'El debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, haciendo a su esencia misma, en razón a que no podrá aplicarse sanción alguna sin haber previamente escuchado los argumentos de defensa de la parte acusada. El ámbito particular no puede apartarse del respeto absoluto al debido proceso' (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y al trabajo, alegando que en una audiencia de conciliación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, acordaron con FUBODE IFD su desvinculación con el "código 09" que responde únicamente al retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador, sin contravención a normas internas o disposiciones legales, acuerdo que se plasmó a través de la nota RRHH-A/052/08/2017, por la que determinaron su retiro; no obstante a ello, a tiempo de reportar dicha codificación ante la ASFI, la entidad demandada, agregó la frase "con Evaluación de Desempeño", en virtud a la existencia de una evaluación efectuada a su persona, sin que ésta hubiera sido de su conocimiento, por lo que, el estar registrada de esa manera en el Sistema RMI de la autoridad supervisora, le coarta las aspiraciones laborales en otra entidad financiera.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde inicialmente efectuar las siguientes precisiones: De la revisión de obrados se advierte que la ahora accionante plantea la acción de amparo constitucional contra Jesús Chávez Salazar, en su calidad de Jefe de Agencia de FUBODE IFD Regional Sucre, aspecto éste que fue observado por la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, en su condición de tercera interesada, alegando que a quien correspondía demandar en esta acción tutelar era al Gerente General de la entidad financiera citada, por ser quien aprobó la codificación asignada y firmó la desvinculación de la solicitante de tutela y no así la hoy autoridad demandada, por carecer de legitimación pasiva; al respecto, corresponde señalar que, si bien esta acción de defensa fue interpuesta en primera instancia contra el Jefe de Agencia de FUBODE IFD Regional Sucre, se tiene que al momento de presentar el informe de la autoridad demanda, no se observó aquella situación, más por el contrario se dio por apersonado Luis Fernando Torrez Ontiveros, Gerente General de FUBODE IFD, quien cuenta con la Representación Legal a nivel nacional de la entidad financiera demandada, es así que, mediante informe escrito presentado el 15 de julio de 2019, dio respuesta a la demanda formulada por Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia, teniéndose por consiguiente, superada la observación a la legitimación pasiva, que ahora recae sobre el Gerente General de FUBODE IFD.

Por otra parte, también se cuestionó la inobservancia del principio de inmediatez, que a decir de la parte demandada, no cumpliría la accionante, en virtud a que el cómputo de plazos para plantear la presente acción de defensa empezó a correr desde el momento de la nota de desvinculación con el "código 09", que fue recibida y firmada por la solicitante de tutela el 25 de agosto de 2017; lapso desde el cual ya hubiera transcurrido, un año, nueve meses y veinte días, lo que hace manifiestamente improcedente la mencionada acción tutelar. En cuanto a este punto debatido, es menester aclarar que la solicitante de tutela, una vez que conoció el hecho de que se reportó ante la ASFI su desvinculación con la frase "retiro con Evaluación de Desempeño", considerado por ella como el acto lesivo en esta acción tutelar, presentó un memorial el 9 de agosto de 2018, a FUBODE IFD, por el que solicitó se deje sin efecto el enunciado "con evaluación de desempeño", mismo que no mereció respuesta alguna, razón por la que, planteó una primera acción de amparo constitucional



contra FUBODE IFD, por lesión a su derecho de petición, concediéndose la tutela y disponiéndose que la entidad financiera demandada, haga efectiva la respuesta al memorial de referencia. En cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de garantías, la entidad financiera demandada, el 14 de febrero de 2019, puso en conocimiento de la hoy impetrante de tutela la nota INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0069/2018, atendiendo el escrito de 9 de agosto de 2018.

En base a estos antecedentes, se advierte que la respuesta al escrito extrañado, fue dada como resultado de lo dispuesto por aquella acción de amparo constitucional que ingresó al fondo de la problemática; por lo que, en virtud a dicha consideración se da por interrumpido el plazo de los seis meses a los efectos del cómputo de la inmediatez, debiendo efectuarse el mismo a partir de la notificación con la nota INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0069/2018, que es precisamente el 14 de febrero de 2019, consiguientemente, tomando en cuenta esta última fecha, se tiene por cumplido el principio de inmediatez.

Ahora bien, hechas las consideraciones e ingresando al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, se tiene que Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia –hoy solicitante de tutela–, fue contratada por la entidad financiera FUBODE IFD desde el 5 de agosto de 2015 al 17 de agosto de 2017, último día en el que a través del Memorándum RRHH/A-0051/08/2017, el Gerente General de FUBODE IFD, le comunicó la decisión de finalizar su contrato de trabajo, prescindiendo de sus servicios, en tal circunstancia, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia en la que se elaboraron las Actas de audiencia de conciliación de 22 y 25 de agosto de 2017, en presencia de la autoridad demandada y su persona, habiéndose arribado a un acuerdo respecto a su desvinculación, señalándose que se le asignaría el “código 09”, referido al retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador, sin contravención a normas internas o disposiciones legales, conviniendo que dicha calificación no le perjudicaría para el acceso a otra fuente de trabajo, emitiéndose como resultado de dicho acuerdo conciliatorio la nota RRHH-A/052/08/2017 de 17 de agosto, que le fue notificada el 25 del mes y año señalados, por la que se le hizo conocer que se procedería a reportar su baja de la entidad financiera con el “código 09”.

Posteriormente, se percató que en el Historial de Bajas del Funcionario de la ASFI, se encontraba agregada la frase “con Evaluación de Desempeño”, ello producto de la existencia de una evaluación que, a decir de la entidad financiera, la impetrante de tutela se hubiere rehusado a firmar y en constancia refrendó un testigo presencial que dio fe de ese acto. Ante este hecho, presentó el memorial de 9 de agosto de 2018, dirigido a FUBODE IFD, por el que solicitó se deje sin efecto la calificación asignada ante la ASFI, específicamente en cuanto al agregado “con evaluación de desempeño”, en virtud a que, en audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se indicó que se le asignaría la calificación con el “código 09”, sin que en momento alguno se hubiera tratado el punto de “evaluación de desempeño”, faltando al compromiso asumido por la entidad financiera demandada, escrito que mereció la nota INF/SUBG.DES.ORG Y RRHH/0069/2018, notificada a la accionante el 14 de febrero de 2019, mediante la cual se le informó que el “código 09” asignado a su persona, fue en razón a su retiro forzoso de la institución, como efecto de su evaluación de desempeño, codificación que no puede ser modificada, por haberse cumplido procedimientos de registro en el Sistema RMI.

En ese orden, tomando en cuenta que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la ejecución arbitraria de una evaluación de desempeño de la hoy solicitante de tutela, efectuada por la entidad financiera demandada, que no fue de su conocimiento y cuyo resultado se dio en razón a la supuesta falta de compromiso en el cargo, lo que generó que ésta sea reportada ante la ASFI, con la observación “retiro con evaluación de desempeño”. Corresponde señalar que, dados estos antecedentes se tiene que el 2 de agosto de 2017, Luis Fernando Veliz Sejas, Subgerente Regional Cochabamba de FUBODE IFD, elaboró el formulario de evaluación de desempeño de la impetrante de tutela, que en sus observaciones refirió que ésta, en el nuevo cargo desempeñado como Asesora de Créditos, no demostró proactividad ni iniciativa propia, costándole promocionar y asumir con seriedad las recomendaciones dadas; suscribiendo en constancia el mencionado formulario, advirtiéndose que al final de este documento, se encuentra inserta una firma de Edwin Oscar Rojas Ortuño, Supervisor Operativo de FUBODE IFD, sin identificarse cuál su participación y una leyenda



manuscrita, en la que se señala que a horas. 8:40 –no se indica la fecha–, fue entregada la evaluación de desempeño a Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia, quien se habría negado a firmar, denotando que en el mencionado documento no existe constancia de la intervención de un testigo que dé certeza de que evidentemente este actuado fue puesto a conocimiento de la hoy solicitante de tutela, en razón a que no se verifica firma alguna de la interesada ni de testigo de actuación, además de ello, también se tiene otra nota de 3 de agosto de 2017, emitida por el Subgerente de la Regional Cochabamba y recibida por la Gerencia General de la entidad financiera, por la que, se hizo conocer la referida evaluación y se solicitó el retiro forzoso de la prenombrada, informe éste que tampoco se tiene evidencia que hubiera sido de conocimiento de la accionante, pero que sin embargo, tuvo como efecto además de su desvinculación, el reporte ante la ASFI, con una observación en la que se agrega la frase “retiro con Evaluación de Desempeño”, cuando en los hechos y de acuerdo a lo conciliado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, solo se le debía reportar bajo el “código 09” “retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador, sin contravención a normas internas o disposiciones legales”, sin ningún otro aditamento, tal como también se tiene de la nota de desvinculación RRHH-A/052/08/2017. Bajo ese contexto, es menester señalar que el debido proceso, entendido como un derecho fundamental, tiene como finalidad proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que se adopten en la vía administrativa; es decir, que también concierne a las relaciones societarias privadas y a las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, limitando su potestad a la prohibición de sancionar sin el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, aspectos estos, que no fueron observados por la entidad financiera demandada, toda vez que, la elaboración de esta evaluación de desempeño con un resultado negativo para la ex funcionaria, fue impuesta de manera directa, sin otorgarle la posibilidad de conocer los motivos por los cuales se llegó a determinar que los compromisos asumidos en el cargo no fueron cumplidos, tampoco tuvo la opción de presentar descargos y pruebas y menos ejercer algún medio de impugnación contra la decisión asumida por la entidad empleadora, concluyéndose que aquella actuación fue una medida arbitraria en contravención al derecho a la defensa y en inobservancia a lo establecido en el art. 9 del Libro 2º, Título V, Capítulo IV, Sección 3 de la RNSF, que señala: “Dentro del régimen disciplinario establecido por la entidad supervisada se debe garantizar el cumplimiento **del debido proceso**, previsto en los Artículos 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado, a efectos de que la codificación asignada de acuerdo con el Artículo 2º de la presente Sección y Artículo 4º de la Sección 4 del presente Reglamento, refleje la responsabilidad que efectivamente tiene; el Director, Síndico, Fiscalizador Interno, Inspector de Vigilancia, Ejecutivo o **funcionario**” (las negrillas fueron añadidas), normativa que no fue observada y funda razón que hace viable su impugnación a través de esta acción de amparo constitucional; correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Respecto a la vulneración del derecho al trabajo denunciado por la impetrante de tutela, se tiene que esta pretensión no puede ser acogida al no existir elementos probatorios que demuestren de manera objetiva la existencia de una contravención a este derecho; máxime si, la ruptura de la relación laboral, deviene del cumplimiento del término del contrato, siendo además que, conforme señaló la parte demandada, que no fue controvertido por la solicitante de tutela a la fecha de interposición de la demanda tutelar que se revisa, ésta se encontraba prestando servicios en otra entidad financiera.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 107/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 179 a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; **disponiendo** que el Gerente General de FUBODE IFD, deje sin efecto la frase “con Evaluación de Desempeño” adicionada al momento de reportar la desvinculación de la accionante ante la ASFI, debiendo dicha autoridad, poner en



conocimiento efectivo de Jessi Gumeli Simone Rousseau Arancibia, la evaluación de desempeño extrañada por ésta, en sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1060/2019-S4****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30131-2019-61-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Edmundo Gómez Montaña** contra **Diego Valdir Roca Saucedo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursantes de fs. 1 a 4 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la etapa de ejecución de la Sentencia 05/2017 de 30 de enero, emitida en su contra por el delito de hurto agravado, Silvia Buitrago Rodríguez, –hoy tercera interesada–, solicitó se determinen las costas del proceso en su favor; en el transcurso del referido trámite, el 6 de junio de 2019, Diego Valdir Roca Saucedo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando –ahora demandado–, dispuso que en atención a su memorial presentado, en su calidad de condenado, observando las dos igualas adjuntadas por la víctima, la primera presentada por el abogado Lucio Enrique Rada Arteaga de 20 de agosto de 2016, al no cursar las facturas respectivas, otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas a la víctima a efecto de que adjunte las facturas de los trabajos realizados; respecto a la iguala adjuntada por el abogado Alexander Ali Mirones, no la consideró al haber sido propuesta con fecha posterior a la realización del juicio oral, público y contradictorio, en mérito de lo cual, ordenó la elaboración de una nueva planilla de costas procesales por Secretaría, una vez hubieren sido subsanadas las observaciones descritas.

Ante ello, la víctima, el 14 de junio de 2019, presentó escrito “subsananado lo extrañado” y adjuntando factura fiscal, en mérito de lo cual el 18 del mes y año aludidos el Juez demandado, tuvo por adjuntada dicha documental, ordenando que por Secretaría se proceda a elaborar nueva planilla de costas. Por otro lado, los tres Jueces del Tribunal referido, rechazaron el recurso de reposición presentado por Silvia Buitrago Rodríguez, mediante Auto de la misma fecha, por haber sido presentado de manera extemporánea.

El 25 de junio de 2019, presentó escrito fundamentado solicitando reposición respecto de la providencia de 18 del mes y año precitados; por el que, la autoridad demandada dispuso se proceda a elaborar una nueva planilla de costas, valorando la factura del abogado Lucio Enrique Rada Arteaga, la misma que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 26 del mes y año indicados, suscrito conjuntamente con Raúl Tito Choclo Rubin de Celis, en su condición de Jueces Técnicos del nombrado Tribunal de Sentencia, con la disidencia del Juez Daniel Tito Atahuichi Álvarez.

El “8” de julio de igual año, dentro del plazo hábil y oportuno, interpuso recurso de apelación en contra del mencionado Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2019; que fue resuelto por el Juez demandado, mediante providencia de “14” de julio del mes y año anotados, declarando no ha lugar con relación a su recurso de apelación, en consideración a lo estipulado en el art. 402 última parte del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, negándose a tramitar procesalmente el recurso opuesto.



En ese marco, citó a la SCP 0959/2016-S3 de 14 de septiembre, sosteniendo que la misma hubiera establecido que el recurso de apelación deberá ser remitido al juez o tribunal superior competente quien, en primer término deberá pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, sin que esta facultad le sea posible ejercer a la instancia inferior, señalando al efecto el art. 396 inc. 4) del adjetivo penal; y, aseveró que la autoridad demandada, al haber asumido dicha decisión, no observó la garantía de la impugnación ni la limitación competencial prevista en la normativa procesal penal, por cuanto únicamente le correspondía remitir los antecedentes del caso al Tribunal de apelación, quien sería, finalmente, el que determine si el mismo es admisible o no, verificando los requisitos legales de su interposición, oportunidad y todos los aspectos inherentes a la admisibilidad, lo que no fue observado por el demandado, vulnerando sus derechos a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso por sí y vinculado al principio de legalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó la lesión de sus derechos a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso por sí y vinculado al principio de legalidad, citando al efecto el art. 180. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la providencia de 10 de julio de 2019, que determino no ha lugar al recurso de apelación planteado; y de todo actuado a partir de dicha decisión, ordenando que el Juez demandado aplique el procedimiento penal y remita el recurso de apelación al superior jerárquico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 22 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 36 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela, ausentes la autoridad demandada y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela se ratificó en los términos expuestos en su acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Diego Valdir Roca Saucedo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, a través de informe presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 12 a 16, manifestó lo siguiente: **a)** El accionante, solicitó la nulidad de la providencia de 10 de julio de 2019, que constituye un acto evidentemente emitido por él, en suplencia legal de la Presidenta del Tribunal del cual es parte; sin embargo, al radicar el proceso en un órgano colegiado, la citada resolución tiene los medios para ser impugnada en caso de alegar que contiene una inobservancia a la norma contenida en el art. 396 inc. 4) del CPP, en ese entendido, es necesario observar los arts. 401 y 402 del Código citado, referido al recurso de reposición, establecido precisamente para ese fin; por lo que, el recurso de reposición no fue utilizado por el impetrante de tutela sobre la indicada providencia, lo que constituye un atentado al principio de subsidiariedad; **b)** La providencia de 6 de junio de igual año, no fue emitida por él, sino por la aludida Jueza Presidenta; razón por la cual, no tiene legitimación pasiva para responder por ella; siendo ese el acto principal de donde emerge la presente acción de defensa, resultando la providencia de 18 del mismo mes y año, en la que interviene, complemento al cumplimiento de la observación realizada anteriormente por la citada autoridad; **c)** En razón a ésta última providencia, el solicitante de tutela planteó la reposición, según sus argumentos expresados en el memorial de 25 del mes y año anotados, mereciendo el Auto Interlocutorio de 26 del mes y año mencionados, y por el que, con la mayoría de los votos del tribunal, se dispuso el rechazo de la misma; sobre esta decisión, José Edmundo Gómez Montaña, erradamente planteó el recurso de apelación, pretendiendo se le imprima el trámite incidental que prescribe el art. 402 del adjetivo penal, aspecto que mereció la providencia de "14" de julio de 2019, por la cual su persona dispuso no dar lugar al recurso planteado, pretensión que de acuerdo a la última parte del art. 402 del mentado cuerpo legal, el recurso de reposición, no tiene recurso ulterior; **d)** De acuerdo al art. 394



del CPP, aludido por el accionante, las resoluciones serán recurribles en los casos expresamente establecidos por dicho Código, constituyéndose en la condicionante de aplicabilidad y verificabilidad de las circunstancias expuestas en el art. 396 del referido cuerpo procesal, que el impetrante de tutela pretende utilizar para sustentar su argumento; **e)** En consecuencia, si la reposición no admite recurso ulterior y, por otra parte, el derecho a recurrir está previsto solo para aquellas resoluciones que establezca el adjetivo penal, se cuestiona cuál la lógica o razón del solicitante de tutela para reclamar la vulneración del derecho de impugnación que invoca y cuál el trámite de apelación que correspondería aplicar; y, **f)** Las SSCC 1956/2011-R y 0636/2010-R, establecen entendimientos que en su cabal dimensión e interpretación, refieren a presupuestos fácticos distintos a los que el accionante invoca y que resultan inaplicables al caso concreto; en relación a ello, pretender que toda resolución sea impugnabile sería desconocer de forma ilegal lo estipulado en el art. 394 del CPP en su correcta interpretación.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvia Buitrago Rodríguez, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó escrito alguno no obstante su legal notificación (fs. 9).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 37 a 38, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** El 25 de junio de 2019, el impetrante de tutela, planteó recurso de revocatoria a la resolución que aprueba la planilla de costas, recurso que fue rechazado; por lo que, el "8" de julio del mencionado año, interpuso recurso de apelación, que mereció la providencia de 10 de julio de 2019, declarando no ha lugar, según lo establecido en el art. 402 del adjetivo penal; ésta decisión, se la realizó a través de una providencia de mero trámite y al ser de dicha naturaleza, para su corrección aún tenía expedita una instancia como es el recurso de "revocatoria", conforme dispone el art. 401 del citado Código; **2)** El solicitante de tutela, al no haber hecho uso del aludido recurso, no agotó la vía ordinaria; por cuanto, de haberlo hecho, la autoridad demandada, advertida del presunto error pudo haber corregido el mismo; empero, directamente activó la acción de amparo constitucional, sin tomar en cuenta lo previsto en los arts. 53 inc. 3) y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **3)** Respecto a la solicitud de aclaración planteada por el accionante, se aclaró que la presente demanda se admitió bajo la consideración de que en el memorial se señalaban dos resoluciones, una de 10 de julio de 2019 y otra de 14 de igual mes y año; sin embargo, una vez remitida la prueba del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del nombrado departamento, se constató la inexistencia de la resolución de 14 de julio de "2018", advirtiéndose que el impetrante de tutela, una vez rechazada la solicitud de apelación, no presentó recurso de "revocatoria" que era el medio más eficaz para requerir la corrección; en virtud de lo cual, no se dio una cabal interpretación para declarar la improcedencia antes de la admisión.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 25 de junio de 2019, José Edmundo Gómez Montaña –hoy accionante–, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 18 del mismo mes y año, mediante la cual se hubiese tenido por adjuntada la factura correspondiente, ordenándose que por Secretaría se proceda a elaborar una nueva planilla de costas (fs. 21).



II.2. El citado recurso, fue rechazado por Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2019, por Diego Valdir Roca Saucedo –ahora demandado– y Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo y Primero, respectivamente, ambos del departamento de Pando, con el argumento de que debió cuestionarse la providencia de 6 de junio del año señalado, en la cual se dispuso que se dé curso a los honorarios solicitados, previa presentación de facturas, en mérito de lo cual, en la última decisión, lo único que se hizo es dar trámite respectivo a lo observado (fs. 22).

II.3. Por medio del memorial formalizado el 8 de julio de 2019, el impetrante de tutela, interpuso impugnación contra el rechazo al recurso de reposición efectuado a través del Auto Interlocutorio de 26 de junio del año indicado (fs. 24 y vta.).

II.4. El Juez demandado, por providencia de 10 de julio de 2019, declaró no ha lugar el recurso de apelación descrito, en consideración a lo estipulado en la última parte del art. 402 del CPP (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso por sí y vinculado al principio de legalidad, en razón a que la autoridad demandada, en lugar de tramitar su recurso de apelación incidental en contra del Auto que resolvió su recurso de reposición, remitiéndolo al Tribunal de alzada a efectos de que efectúe el análisis de admisibilidad, rechazó dicha impugnación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos mínimos para la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria

En consideración a que las autoridades ordinarias en el ejercicio de sus funciones, deben acudir a la interpretación de las normas aplicables a la causa y a valorar la prueba, en el marco de una debida y suficiente fundamentación y motivación de sus decisiones, a través de uniforme jurisprudencia se estableció que la revisión de las aludidas facultades/deberes, únicamente puede ser revisadas en sede constitucional, en determinadas circunstancias.

Así, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, producto de la sistematización jurisprudencial de distintos fallos constitucionales, con la finalidad que en sede constitucional se posibilite la apertura de competencia para la revisión de la interpretación practicada por las autoridades ordinarias, concluyó: *“...sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”* (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 y 0006/2018-S4).

III.2. El recurso de reposición en materia penal: naturaleza jurídica y procedimiento

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada, vinculada a la tramitación del recurso de reposición en materia penal y la eventual posibilidad de impugnación ante su resolución, es preciso considerar que conforme al art. 401 del CPP, el recurso de reposición procede solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.

El profesor William Herrera Añez, explica que dicho medio de impugnación, procede: *“...contra los decretos de mero trámite, donde no se aplica el derecho material o sustantivo ni se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión, sino contra aquéllas providencias que deciden simplemente el desarrollo del proceso (...) el mismo juez o tribunal, cuando corresponde, revoca y deja sin efecto el auto impugnado”*¹¹.



Ahora bien, considerando que "...la naturaleza de este recurso es la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, respondiendo a los principios de economía procesal y celeridad (...) su trámite es sencillo e inmediato porque no tienen sustanciación"^[2], el art. 402 del citado Código, dispone que el juez o tribunal debe resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, previendo además, que no tiene recurso ulterior.

En concordancia con dicha disposición normativa, el art. 403 del adjetivo penal, establece expresamente cuáles las resoluciones susceptibles de apelación incidental, no reconoce a éste mecanismo de defensa apto para impugnar una resolución de reposición; en consecuencia, por la finalidad del recurso de reposición, dirigida únicamente a obtener de la autoridad jurisdiccional la revocatoria o modificación de un acto de carácter netamente procedimental; es decir, que no ataca el fondo de la controversia judicial, no procede el recurso de apelación incidental.

En cuanto a la irrecurribilidad del fallo emergente de un recurso de reposición aludida, la AC 242/2006-RCA de 4 de agosto, a tiempo de resolver el caso concreto, concluyó que: "*En la problemática planteada venida en revisión, se acusa de ilegal, arbitraria y vulneratoria de derechos constitucionales, la Resolución de 19 de octubre de 2005 (fs. 16), por la cual el Juez recurrido dispone que la excepción de prejudicialidad propuesta sea resuelta en el juicio oral, ante lo cual interpuso recurso de reposición (...) el cual fue resuelto por la autoridad recurrida el mismo día en la audiencia de conciliación, rechazándose el recurso (fs. 19 a 20), con lo que se consideran agotados los medios impugnativos que el ordenamiento legal prevé, toda vez que la Resolución de 19 de octubre, constituye una providencia de mero trámite, contra la que procede únicamente el recurso de reposición, conforme dispone el art. 401 del CPP, asimismo el art. 402 del CPP, parte in fine determina, que contra la Resolución que resuelva la reposición, no cabe recurso ulterior...*".

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, es preciso tener presente que, con la finalidad de revisar de manera excepcional la labor interpretativa de las autoridades demandadas en sede constitucional, debe existir una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional el por qué la interpretación desarrollada por dichas autoridades, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Norma Suprema, en el marco del desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese ámbito, se advierte que el impetrante de tutela, explicó de forma clara y precisa que la no remisión del recurso de apelación incidental al tribunal de alzada de parte del Juez demandado, a efectos de que aquél evalúe su admisibilidad, vulneró sus derechos a la impugnación, tutela judicial efectiva y al debido proceso, vinculado al principio de legalidad, disquisición que resulta suficiente para que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada.

Efectuada dicha precisión, de la revisión de las Conclusiones arribadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el solicitante de tutela, ante la decisión asumida por la autoridad demandada de declarar, mediante providencia de 18 de junio de 2019, por presentada la documental extrañada anteriormente a la víctima –hoy tercera interesada–, constitutiva de una factura, dentro del trámite de determinación de costas, presentó recurso de reposición el 25 del citado mes y año, medio de impugnación que fue resuelto por el Juez demandado y su similar Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, rechazándolo (Conclusiones II.1. y 2.).

En ese marco, considerándose agraviado, el accionante, el 8 de julio de 2019, presentó recurso de apelación contra la referida decisión; es decir, contra el Auto por el que se le rechazó su recurso de reposición, en mérito de lo cual, Diego Valdir Roca Saucedo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, basándose en la última parte del art. 402 del CPP, a través de providencia de 10 del mes y año indicados, declaró "no ha lugar el recurso planteado" (sic) (Conclusiones II.3. y 4.).

Al respecto, acudiendo a los razonamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que el recurso de reposición, como medio idóneo para



oponerse al contenido de una providencia o decreto de mero trámite, una vez resuelto no admite recurso ulterior, ello en aplicación del mencionado art. 402 del adjetivo penal, dada su naturaleza sumarísima, precisamente porque no al no resolver cuestiones que puedan incidir en el fondo de la causa, no merecen mayor tramitación, lo que nos lleva a la convicción de que no son aplicables las normas relativas a la tramitación del recurso de apelación incidental, previstas a partir del art. 403 del mentado cuerpo legal, en las que se especifican qué resoluciones pueden apelarse incidentalmente, dentro de las cuales no se encuentra la apelación incidental la que resuelva un recurso de reposición.

Por ende, la actuación del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, traducida en la providencia de 10 de julio de 2019; por la que, rechazó el recurso de apelación incidental pretendido por el accionante, está enmarcada dentro de los alcances del recurso de reposición y su tramitación prevista a partir del art. 401 del adjetivo penal, lo que permite concluir que ningún derecho del impetrante de tutela fue vulnerado, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] HERRERA Añez, William. Derecho Procesal. El Derecho Procesal Boliviano. Cochabamba: Kipus, 2012. P. 541.

[2] La SCP 0251/2010-R de 31 de mayo, razonó: "...el art. 401 del CPP, establece que: 'El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal advertido de su error, las revoque o modifique'; es decir, que la naturaleza de este recurso es la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, respondiendo a los principios de economía procesal y celeridad. Además, cabe aclarar que su trámite es sencillo e inmediato porque no tienen sustanciación. La misma autoridad que hubiese dictado, de oficio o a petición de parte, advertida de su error, puede subsanar, modificar o en su caso revocar. En el caso de autos, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra una providencia, que dispone las medidas previas al remate, no siendo una resolución de fondo, lo que motivó a los Vocales de Sala Penal Primera, declararla inadmisibile e ilegal".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1061/2019-S4****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30060-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 78/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 97 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayela Quispe Marañon** en representación legal de **Rossio Carolina Pimentel Flores de Taborga, Directora General Ejecutiva de la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad (LONABOL)** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 y 31 de mayo de 2019, cursantes de fs. 46 a 24; y, 63 a 66 vta., la accionante por medio de su representante legal expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto en el art. 154 del Código Penal (CP); el Fiscal de Materia a cargo emitió a favor del nombrado la Resolución de Rechazo CORP-189/2018 de 29 de agosto, que fue firmada por una comisión de seis Fiscales adscritos a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, sin previo nombramiento emanado por el Fiscal Departamental de La Paz; fallo contra el cual formuló la objeción correspondiente, dejando constancia de la existencia de inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días, así como del incumplimiento a las directrices establecidas por la autoridad jerárquica en la Resolución FDLP/EJBS/R-705/2018 de 4 de junio, disponiendo la realización de otros actuados investigativos para llegar a la verdad material de los hechos denunciados, evidenciándose que no se agotó los suficientes actos administrativos para asumir una determinación así como la falta de valoración de prueba; sin embargo, el entonces Fiscal Departamental por Resolución FDLP/EJBS/R 1444/2018 de 19 de octubre, ratificó la Resolución de rechazo citada, que le fue notificada el 19 de noviembre de 2018, empero la misma carece de fundamentación y motivación, pues no refiere a los aspectos observados en la objeción, ni realizó un análisis correcto de los actuados efectuados durante la etapa investigativa.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución FDLP/EJBS/R 1444/2018, y en consecuencia se ordene a la autoridad fiscal demandada dicte un nuevo fallo de conformidad a las observaciones realizadas, resguardando sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 96 vta., en presencia de la parte accionante y terceros interesados; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos en audiencia, manifestó que: **a)** La Resolución impugnada no es congruente, pues de la revisión de la misma se advierte la identificación de diez puntos que fueron observados, empero no fueron resueltos; y, **b)** La mencionada Resolución usó un argumento retórico, al no citar normal legal que respalda la decisión asumida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 86 a 88, indicó que: **1)** La Resolución FDLP/EJBS/R 1444/2018, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, puesto que realizó un análisis lógico y jurídico del hecho denunciado, valorando los actuados cursantes en obrados; **2)** El citado fallo respondió los puntos expuestos en el memorial de objeción formulado por la parte accionante, que dio lugar a la ratificación del rechazo por insuficiencia de elementos de convicción, además el caso puede volver a abrirse si la parte impetrante de tutela demuestra la modificación de las circunstancias que fundaron el rechazo, conforme prevé el art. 27 inc. 9) del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** La invocación de la vulneración al principio de seguridad jurídica carece de fundamento fáctico analítico, resultando irrelevante su consideración; y, **4)** El hecho identificado como violatorio de derechos versa sobre la interpretación subjetiva de los argumentos de motivación y fundamentación que componen el fallo emitido por el entonces Fiscal Departamental.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **i)** La parte accionante no observó la valoración otorgada a los certificados disciplinarios, pretendiendo se realice un análisis de legalidad ordinaria, lo que implica que no se abrió la competencia de la justicia constitucional, debido al incumplimiento del principio de subsidiariedad; **ii)** No existe proceso administrativo por el cual se pueda identificar algún tipo de responsabilidad penal en su contra, no pudiendo por tanto manifestar que era ilegal la consideración de ese elemento; **iii)** Respecto a que no se hubieran realizado actos de investigación por treinta días, de la revisión de antecedentes se advierte que, LONABOL no propuso diligencia alguna de investigación, pues no reclamaron ante el Fiscal de Materia ningún hecho; **iv)** No se cumplieron los requisitos de admisibilidad de esta acción de amparo constitucional, ya que no se señaló el nexo de causalidad; **v)** No indicó que trascendencia tendría que la Resolución de rechazo haya sido firmada por la comisión de Fiscales, por el contrario es una muestra de transparencia ya que no se dejó a discreción de un solo Fiscal; y, **vi)** Se observaron los tres presupuestos establecidos por un anterior fallo, no siendo evidente la inobservancia a dichas directrices.

Ministerio de Salud, a través de sus representantes legales, por memorial interpuesto el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 79 a 85 vta., en su calidad de terceros interesados manifestaron que: **a)** La Resolución 333/2013 de 14 de junio, causó agravios al derecho al debido proceso, pues se consideraron elementos probatorios ilícitos, debido a que el accionante presentó Certificado de Antecedentes Penales (REJAP) de 12 de abril de 2012, y de trabajo sin el visado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **b)** Se dictó la Resolución de rechazo sobre la base del sobreseimiento que permitió la cesación a la detención preventiva, sin considerar que existía memorial de impugnación contra dicha decisión, que no fue resuelto por la Fiscalía Departamental de La Paz; es decir, no adquirió la calidad de cosa juzgada; **c)** La notificación con la Resolución de Rechazo CORP-189/2018, incumplió los plazos procesales previstos en el art. 58 del CPP; **d)** La tarea fiscal no fue eficiente al momento de realizar las investigaciones, ya que fundamentaron su decisión indicando que no se habría aportado elementos suficientes para fundar la imputación correspondiente, extremo falso, ya que de la revisión del cuaderno procesal se evidencian los



suficientes elementos de convicción que permitan sustentar una imputación y establecer una probabilidad de autoría por el ilícito cometido; **e)** La aludida Resolución de rechazo no menciona las irregularidades cometidas por la autoridad judicial; y, **f)** El referido fallo no se pronunció sobre todos los puntos de impugnación, no existiendo una exacta congruencia entre lo pretendido y lo fallado por el Fiscal Departamental de La Paz, transgrediendo el derecho al debido proceso, lo que conlleva a la nulidad del acto. En audiencia intervinieron expresando que: **1)** Promovieron la investigación desde su inicio, por lo que se tomara en cuenta el art. 27 inc. 9) del citado Código; y, **2)** Extraña que el Ministerio Público hay ratificado el rechazo indicando como precedente obligatorio la responsabilidad administrativa.

La Autoridad de Fiscalización del Juego y Control Social del Juego (AJ), en audiencia señaló que: **i)** La Resolución impugnada carece de una debida fundamentación y de congruencia externa, pues realizó una simple mención de los elementos probatorios; empero, no una valoración de los mismos; **ii)** Existe una evidente incongruencia entre lo que se solicitó y lo que resolvió la autoridad fiscal; **iii)** En el mencionado fallo se indicó que se resolvería sobre la base de diez puntos,; sin embargo, no se manifestó cuáles eran aquellos; y, **iv)** No existe recurso ulterior para sostener el incumplimiento del principio de subsidiariedad; por lo que, requirió se emita una resolución acorde a derecho y que resguarde los derechos fundamentales de LONABOL y de los terceros interesados

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por providencia de 21 de mayo de 2019, cursante a fs. 55, pidió que la parte accionante aclare lo siguiente: **a)** Precise los hechos que fundan su acción de amparo constitucional; **b)** Indique los derechos y garantías que consideró lesionados; y, **c)** Concrete su petitorio.

La citada Sala Constitucional mediante Resolución 78/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 97 a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no haber encontrado mérito suficiente ante la supuesta lesión de los derechos invocados, con los siguientes fundamentos: **1)** Los terceros interesados no lograron advertir como se vería afectado su interés con la decisión asumida por el Fiscal Departamental de La Paz; y, **2)** No se argumentó porque se vulneró el derecho al debido proceso.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia presentada el 25 de junio de 2013, contra Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, por la Viceministra de Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio del ramo (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por memorial interpuesto el 15 de octubre de 2013, LONABOL –accionante– se adhirió a la denuncia formulada contra el nombrado Juez, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 4 a 5).

II.3. Cursa Resolución de Rechazo CORP-189/2018 de 29 de agosto; por la cual, los Fiscales de Materia resolvieron rechazar las denuncias interpuestas en contra Félix Orlando Rojas Alcón, considerando que del análisis de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se estableció que el denunciado no había sido procesado en la vía disciplinaria propia del Consejo de la Magistratura; por lo que, no se encontró responsabilidad administrativa del nombrado con remisión de antecedentes al Ministerio Público, para su procesamiento en la vía penal; siendo responsable de



encontrar irregularidades en los procesos a cargo de la autoridad judicial; por tanto, no se identificaron los elementos subjetivos de omitir, rehusar o retardar un acto propio de sus funciones, siendo insuficiente generar responsabilidad penal en el mismo; señalando además que los plazos procesales respecto a la etapa preliminar de investigación se encuentran vencidos (fs. 29 a 34).

II.4. Consta memorial de impugnación contra la citada Resolución de Rechazo, la cual fue interpuesta por Rossio Carolina Pemintel Flores de Taborga, Directora General Ejecutiva de LONABOL, solicitando la revocatoria de dicho fallo (fs. 35 a 39 vta.).

II.5. A través de la Resolución FDLP/EJBS 1444/2013 de 19 de octubre, el Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, ratificó la Resolución de Rechazo CORP-189/2018, ordenando el archivo de obrados (fs. 40 a 43 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva, así como el principio de seguridad jurídica, alegando que la autoridad demandada por Resolución FDLP/EJBS/R 1444/2018 ratificó la Resolución de Rechazo CORP-189/2018, sin realizar un análisis correcto de los actuados efectuados durante la etapa investigativa, para llegar a esa conclusión y sin tomar en cuenta los puntos vertidos en su objeción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad del Ministerio Público

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, determinó que: *“...se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión **esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución;** y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los **accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;** b) Por una valoración probatoria que se aparta



de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (las negrillas son nuestras).

De igual modo la SCP 0241/2019-S4 de 16 de mayo, señaló que: “Este entendimiento, no solo es aplicable a la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, sino también a aquellas en las que se encuentre involucrado el Ministerio Público, en ese entendido, quien denuncie una actividad irregular dentro de esta última instancia, deberá cumplir con la carga argumentativa de establecer con claridad, la vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que emanan de éste; la valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad y la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, explicando el por qué dicha labor resulta insuficientemente fundamentada, motivada incongruente o carente de valoración de hecho y de derecho; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por las autoridades fiscales”.

III.2. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, precisó que: “...efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las auto restricciones, con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria, refirió: “...respecto a la valoración de la prueba «...la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:

- 1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;
- 2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...);
- 3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final».

Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: «...en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.

(...)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la



jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia»”.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho invocado en esta acción de defensa, debido a que la autoridad fiscal demandada por Resolución FDLP/EJBS/R 1444/2018 ratificó la Resolución de Rechazo CORP-189/2018, que dispuso el rechazo de la denuncia a favor de Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, fallo que carece de fundamentación y motivación, pues no se refiere a los aspectos observados en la objeción, ni realizó un análisis correcto de los actuados efectuados durante la etapa investigativa, para llegar a esa conclusión, además de no tomar en cuenta la totalidad de los argumentos vertidos en su objeción.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes dentro del proceso constitucional se tiene que, el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción interpuso denuncia penal contra el Juez mencionado, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, adhiriéndose como denunciante el Ministerio de Salud, así como el Director Ejecutivo de LONABOL (Conclusiones II.1. y 2.); proceso dentro del cual, los Fiscales de Materia emitieron la Resolución de Rechazo CORP-189/2018, por la cual rechazaron las denuncias interpuestas contra el procesado, considerando que del análisis de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se estableció que el hecho no existió o que el imputado no participó en el mismo; tomando en cuenta que los plazos de la etapa preliminar se encontraban vencidos (Conclusión II.3.); contra la cual la accionante planteó objeción, solicitando la revocatoria de dicho fallo (Conclusión II.4.), emitiéndose en consecuencia la Resolución FDLP/EJBS 1444/2013, que ratificó la mencionada Resolución de Rechazo y ordenó el archivo de obrados, recordando a las partes procesales que la investigación podría volver a ser abierta en el transcurso de un año, entre tanto se modifiquen las circunstancias que fundaron el rechazo (Conclusión II.5.), determinación contra la que se interpuso la presente acción de amparo constitucional.

En ese contexto, el ahora impetrante de tutela denuncia que el Fiscal Departamental de La Paz ahora demandado, a tiempo de pronunciar la Resolución FDLP/EJBS 1444/2013 que ratificó la Resolución de Rechazo CORP-189/2018, a favor del Juez procesado, no tomó en cuenta los argumentos vertidos en su memorial de objeción, careciendo dicho fallo de una adecuada fundamentación y motivación; pues, la accionante a tiempo de argumentar la alegada falta de fundamentación y motivación de la Resolución FDLP/EJBS 1444/2013, refirió que: **i)** No se dio cumplimiento a las directrices dispuestas por Resolución FDLP/EJBS/R-705/2018, disponiendo la realización de otros actuados investigativos para llegar a la verdad material de los hechos; **ii)** La Resolución de Rechazo CORP-189/2018, fue firmada por una comisión de seis Fiscales, sin previo nombramiento emanado por el Fiscal Departamental de La Paz; **iii)** Inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días; y, **iv)** Falta de valoración de la prueba con la cual se podía realizar la imputación formal; ahora bien, de la compulsión de los antecedentes de la acción de defensa en análisis, principalmente de la demanda tutelar se advierte que, la accionante observó la actuación de la autoridad fiscal ahora demandada de manera escueta, pretendiendo, conforme los argumentos vertidos en esta acción tutelar, que este Tribunal revise la alegada omisión y defectuosa valoración probatoria en la que hubiese incurrido dicha autoridad, por cuanto refiere que la Resolución hoy cuestionada ratificó la decisión de rechazo de la denuncia penal interpuesta contra el Juez procesado por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, prescindiendo de realizar una correcta valoración y revisión exhaustiva e integral de las pruebas aportadas en la investigación, a fin de establecer la verdad de los hechos que permitirían llegar a la imputación formal del nombrado, pronunciando una resolución sin la debida fundamentación y motivación de la decisión, arribando a la arbitraria determinación de confirmar el rechazo de la denuncia penal; convalidando con ello, la incorrecta decisión emitida por los Fiscales de Materia; sin embargo, para que excepcionalmente la justicia constitucional pueda ingresar a efectuar esta labor, la solicitante de tutela debió observar los presupuestos previstos en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; es decir, expresar de forma puntual y con argumentos precisos cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada y señalar en qué medida dicha omisión



valorativa de la prueba, expresada en la falta de valoración de determinada documentación, incidiría en la resolución final y no limitarse únicamente a indicar de forma enunciativa pruebas, documentos, certificaciones o citar resoluciones que no hubieran sido observadas, sin que cada una de ellas merezca una explicación precisa sobre los alcances y su incidencia en la decisión asumida por la autoridad jerárquica fiscal; es decir, la impetrante de tutela se limitó a expresar su cuestionamiento sobre la extrañada valoración probatoria, sin cumplir con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional glosada supra, a fin de que esta instancia constitucional revise la labor valorativa de la justicia ordinaria.

Por otro lado, si bien de la revisión de la Resolución ahora cuestionada se advierte que la autoridad demandada resumió la posición de la hoy accionante en diez puntos; sin embargo, no se evidencia que la solicitante de tutela haya realizado una explicación precisa sobre el alcance de cada punto observado, pues se limitó a mencionar y/o citar resoluciones incumplidas y manifestar que las pruebas no habían sido correctamente valoradas, sin indicar que pruebas son aquellas ni la vinculación de cada una de ellas con el caso concreto como tampoco sus alcances y su incidencia en la decisión asumida por la autoridad jerárquica fiscal; concluyendo por ello que, la impetrante de tutela no cumplió los requisitos necesarios para que la jurisdicción constitucional pueda revisar de manera excepcional la decisión de la jurisdicción ordinaria, ya que no realizó una precisa vinculación entre los derechos que anuncia como vulnerados y la decisión que denuncia; puesto que, la cita de jurisprudencia constitucional no sustituye la argumentación que las partes deben presentar a objeto de sustentar su pretensión, particularmente cuando se pretende de una revisión de la actividad de los tribunales y/o jurisdicciones ordinarias, razonamiento con base en el cual corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 97 a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1062/2019-S4****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30127-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 50 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 3521 a 3525, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Navarro Wieler** contra **Zenón Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 20, 22, 24, 27 de mayo y 7 de junio, todos de 2019, cursante de fs. 3457 a 3460, 3464 a 3465, 3468 a 3470, 3473 a 3475 y 3482 a 3483 vta., respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue, conjuntamente el Ministerio Público a Arturo Iván Navarro Weiler, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, se declaró rebelde al imputado, emitiéndose orden de captura internacional; concluida la etapa preparatoria, el proceso pasó a radicar ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, ante el cual el procesado, a través de su representante, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, determinando dicho Tribunal que tal pretensión sería considerada en audiencia de juicio oral; en tal estado del proceso penal, a raíz de una acción de libertad interpuesta por el imputado se determinó que el Tribunal de Sentencia señalado resuelva el incidente en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación; por lo que, se resolvió mediante Auto Interlocutorio de 22 de marzo de 2019, que declaró probado el mismo; decisión que apeló junto al Ministerio Público, siendo declarado admisible e improcedente el recurso mediante Auto de Vista de 9 de mayo del señalado año, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en ambos fallos se desconoció la existencia de colisión de fallos constitucionales, al existir con anterioridad a la acción de libertad señalada una otra acción de amparo constitucional que determinó que el tratamiento y resolución del incidente de actividad procesal defectuosa debía diferirse para el momento del desarrollo del juicio oral.

Asimismo, el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, constituye una decisión inmotivada y arbitraria, puesto que: **a)** Erradamente consideró que el imputado se encontraba en estado de indefensión al haber sido declarado rebelde, siendo que; si bien no se presentó de manera personal al proceso; sin embargo, lo hizo por medio de su apoderado; **b)** No consideró que las nulidades procesales son de ultima ratio, definida por la jurisprudencia constitucional, y que sólo en casos de vulneración del debido proceso en su vertiente de defensa puede procederse con lo señalado; **c)** No se tomó en cuenta el criterio rector de la administración de justicia sobre la verdad material, pues el imputado de manera objetiva sí tomó conocimiento del proceso mediante su apoderado, a quien le otorgó poder suficiente; y, **d)** No consideró la colisión de sentencias constitucionales señalada también ante el juez a quo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto del Vista de 9 de mayo de 2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y ordenando una nueva resolución, una vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en grado de revisión respecto a las sentencias constitucionales en colisión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 3513 a 3521, presentes la parte accionante y el tercero interesado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** En la etapa preparatoria Javier Cristian Ventiales Morales, se apersonó mediante poder otorgado por el imputado, solicitando copias del cuaderno procesal, apersonamiento que fue admitido por el Juez de control Jurisdiccional sin ningún reclamo; asimismo, una vez librado el requerimiento acusatorio, el sindicado fue notificado mediante exhorto suplicatorio a la República Argentina donde guarda detención y posteriormente mediante edicto de prensa; **2)** Estando la causa en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, el imputado, mediante otro abogado, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, argumentando que debió ser notificado personalmente con: la imputación, el señalamiento de medidas cautelares, la acusación y otros actuados procesales, determinándose por el referido Tribunal que lo solicitado iba a ser resuelto en audiencia de juicio oral; **3)** En tal estado del proceso, el imputado interpuso de manera consecutiva: recurso de reposición, acción de amparo constitucional y acción de libertad, intentando forzar que el incidente sea resuelto con anterioridad al juicio oral; logrando su objetivo, a través de esta última acción tutelar, que concediendo la tutela dispuso que se resuelva el referido incidente en veinticuatro horas, determinación que desconoce lo resuelto en una anterior acción de amparo constitucional sustanciada ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, como juez de garantías, en la que se denegó la tutela disponiendo que el incidente sea resuelto en audiencia de juicio oral; **4)** El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento de la resolución de acción de libertad, resolvió el incidente señalado, y declaró fundado el mismo anulando obrados hasta que el actuado de notificación personal con la imputación, la acusación y la audiencia de medidas cautelares al imputado, sin considerar la existencia del anterior fallo constitucional, ya descrito; y, **5)** Apelada que fue dicha determinación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 9 de mayo de 2019, al igual que el Juez a quo, omitió pronunciarse sobre la existencia de dos resoluciones constitucionales pronunciadas contradictoriamente, en las que una de ellas indica que el incidente debe resolverse en juicio oral y la otra ordena que sea tratada de manera inmediata; limitándose a considerar esta última, confirmando la resolución que determina nulidad de obrados hasta la notificación personal del imputado, existiendo incongruencia omisiva en el citado Auto de Vista.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia, ni remitieron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 3486 a 3487.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Arturo Iván Navarro Weiler, mediante su representante en audiencia señaló que: **i)** Existiendo en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional dos acciones de defensa, como lo reconoce la parte accionante, debe declararse improcedente y denegarse la tutela pretendida, en aplicación de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, que determina imposibilidad de peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa; **ii)** El accionante reconoció que interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, debido a que él y el denunciado



son hermanos, siendo que no puede interponer incidentes a nombre suyo, un entendimiento diferente implicaría la existencia de un proceso unilateral; empero, se resolvió declarando la nulidad de obrados, remitiendo el expediente al Juzgado de Instrucción Penal Primero en el cual se generó un conflicto de competencias, y resuelto el conflicto se determinó que la competencia recaía en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero; y **iii)** Interpuesto que fue un nuevo incidente por actividad procesal defectuosa, ante el citado Tribunal, esta vez por parte suya, encontrándose con detención preventiva, en cuyo conocimiento el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero determinó que el incidente sería resuelto en audiencia de juicio oral, por lo que al considerarse agraviado con dicha determinación interpuso acción de libertad, que otorgando la tutela, determinó que dicho Tribunal resuelva el incidente en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 50 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 3521 a 3525, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se anule el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, y que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución otorgando respuesta a cada uno de los aspectos planteados en el recurso de apelación, de manera fundamentada, motivada y congruente; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denuncia la vulneración de sus derecho al debido proceso en sus elementos valoración, motivación y congruencia, debido a que las autoridades demandadas, en el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, no se pronunciaron sobre el alcance del art. 345 del CPP, en relación al momento procesal oportuno de resolver los incidentes; problemática que inicialmente fue resuelta a raíz de una anterior acción de amparo constitucional de 3 de diciembre de 2018, en la que se dispuso que el referido incidente debía ser resuelto en audiencia de juicio oral; asimismo, de manera posterior a raíz de una acción de libertad se dispuso que el incidente debía ser resuelto en el plazo de veinticuatro horas, ésta última acción vincula al Tribunal de Sentencia pero no al Tribunal de apelación que tiene la obligación de pronunciarse respecto a lo resuelto por el juez de primer instancia al tratarse de hechos nuevos, por lo que no se trata de cosa juzgada, siendo que los nuevos hechos son propicios para la instauración de una nueva acción de amparo constitucional, como la que se resuelve; **b)** No es evidente, lo afirmado por el tercero interesado, en sentido de que al existir dos fallos constitucionales en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el primero emergente de una acción de amparo constitucional y el segundo a raíz de una acción de libertad, exista subsidiariedad que implique la denegatoria de la tutela; siendo que en el presente caso el fallo el Tribunal de alzada que no se encuentra ligado a lo dispuesto por la acción de libertad, omitió pronunciarse respecto al momento procesal para la resolución de incidentes y excepciones, que establece el art. 345 del CPP, lo que convierte la decisión en arbitraria al no dar razones respecto a la omisión de pronunciamiento; **c)** El fallo de la acción de libertad no expresa en su contenido el momento procesal en el que deben resolverse las excepciones e incidentes, razón por la que el Tribunal de alzada se encuentra únicamente vinculado a los agravios expuestos en el recurso de apelación, por lo que es el Tribunal demandado debe considerar si existe o no vulneración del debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley en relación al art. 345 del CPP; debiendo tener en cuenta los miembros del Tribunal demandado que el Tribunal Constitucional ya se pronunció en relación a la referida problemática, señalando que el momento de resolver los incidentes es en la etapa de juicio oral y no previa a la instalación del juicio, consiguientemente con base en la jurisprudencia constitucional señalada en las SCP 0530/2012 de 9 de julio, 1523/2011-R de 11 de octubre, 0522/2005-R y 0636/2010; y **d)** En vía de complementación y enmienda agregan que al haberse dejado sin efecto el Auto de Vista deben paralizarse todas las medidas pronunciadas en favor del imputado y debe comunicarse el fallo constitucional al Tribunal de Sentencia Décimo Primero; asimismo al ser la concesión de la tutela en razón de vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación del citado fallo, el Tribunal de alzada puede ratificar, modificar o revocar lo dispuesto por el Auto Interlocutorio recurrido.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de



plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 26 de 22 de marzo de 2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, en consideración de la concesión de la tutela dispuesta por Sentencia 01/2019, emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno, como juez de garantías, en acción de libertad interpuesta por Myrna Wieler Velarde en representación de Arturo Iván Navarro Wieler –tercero interesado–, admitió y declaró fundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado por el imputado, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Juan Pablo Navarro Wieler –ahora accionante– por la presunta comisión de delito de asesinato en grado de tentativa, declarando la nulidad de obrados hasta el estado de notificarse personalmente con la imputación de 23 de mayo de 2016 (fs. 3244 a 3248 vta.).

II.2. Por memorial de 8 de abril de 2019, Mariano Medina Calderón y Harlin Neihder Medina Lenstor, en representación legal de Juan Pablo Navarro Wieler, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de marzo del mismo año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Onceavo del departamento de Santa Cruz (fs. 3331 a 3337 vta.).

II.3. Mediante memorial de 18 de abril de 2019, Arturo Iván Navarro Wieler, en su condición de imputado, responde al recurso de apelación incidental planteado por Juan Pablo Navarro Wieler, y solicitó al Tribunal de alzada, declare inadmisibles e improcedentes el referido recurso de apelación (fs. 3419 a 3424 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 50 de 9 de mayo de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en conocimiento de la apelación incidental planteada por Juan Pablo Navarro Wieler y la del Ministerio Público, contra el Auto Interlocutorio de 22 de marzo del mismo año, declaró admisibles e improcedentes los mismos, quedando subsistente la nulidad de obrados antes referida (fs. 3444 a 3449 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; puesto que, en el proceso penal que sigue, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero, alegando dar cumplimiento a lo dispuesto en una acción de libertad, determinó resolver antes del juicio oral, el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa interpuesto por el imputado anulando obrados hasta la notificación con la imputación, pese a que un fallo constitucional anterior a la citada acción de libertad, estableció que la oportunidad de resolver incidentes es en audiencia de juicio oral; por lo que reclamó en apelación, sin embargo, los Vocales demandados omitieron pronunciarse sobre la existencia de colisión de fallos constitucionales, emitiendo un fallo arbitrario e inmotivado que desconoce la verdad material referida a la presentación del imputado en el proceso a través de apoderado legal.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

La jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, expresó que: "...**la garantía del debido**



proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) **el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas



legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados..." (Las negrillas son nuestras).

III.2. La incongruencia omisiva en las resoluciones de alzada

En relación a la debida congruencia como elemento del debido proceso, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, señaló que: *"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) **Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.***

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*«De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; **ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:** sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes».*

Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citrapetita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)» (El resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; puesto que, en el proceso penal que sigue, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero, alegando dar cumplimiento a lo dispuesto en una acción de libertad, determinó resolver antes del juicio oral, el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa interpuesto por el imputado anulando obrados hasta la notificación con la imputación, pese a que un fallo constitucional anterior al de la acción de libertad, estableció que la oportunidad de resolver incidentes es en audiencia de juicio oral; por lo que reclamó en apelación, sin embargo, los Vocales demandados sin pronunciarse sobre la existencia de colisión de fallos constitucionales, emitieron un fallo arbitrario e inmotivado que desconoce la verdad material de presentación del imputado a través de apoderado.

Descrita la problemática, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Pablo Navarro Wieler contra de Arturo Iván



Navarro Wieler por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, por Auto Interlocutorio 26 de 22 de marzo de 2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, se admitió y declaró fundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado por el imputado, declarando la nulidad de obrados hasta el estado de notificarse personalmente con la imputación de 23 de mayo de 2016 (Conclusión II.1.), considerándose agraviado por dicha determinación, el ahora impetrante de tutela, Juan Pablo Navarro Wieler, mediante memorial de 8 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación incidental impugnando el meritudo fallo, siendo respondida la apelación por la defensa del imputado mediante memorial de 19 del referido mes y año (Conclusiones II.2. y II.3.).

En tales antecedentes, corresponde referir que los agravios expuestos en el memorial de 8 de abril de 2019, por Mariano Medina Calderón y Harlin Neihder Medina Lenstor, en representación legal de Juan Pablo Navarro Wieler, a tiempo de interponer el recurso de apelación incidental impugnando el Auto Interlocutorio 26 de 22 de marzo de 2019, fueron los siguientes: **a)** Falta de fundamentación del Auto Interlocutorio apelado, en vulneración del art. 124 del CPP, puesto que, dicho fallo no consideró: el apersonamiento de Javier Cristhian Ventiades de 22 de marzo de 2016 en nombre del imputado, la notificación por edicto, la diligencia de notificación mediante exhorto suplicatorio realizada el 16 de marzo de 2017, por las autoridades argentinas, el apersonamiento ante el Tribunal, la declaratoria de rebeldía, la activación de su defensa a consecuencia de la orden de aprehensión; pretendiendo el Auto de Vista recurrido, fundamentar con base en un fallo constitucional el 01/19 cuando existen otros dos similares de 3 de diciembre de 2018 y 19 de enero de 2019, por el mismo hecho, que dicen lo contrario; olvidando la verdad material en relación a la forma en la que fue aprehendido y los reclamos que realizó; **b)** Violación de las normas procesales, puesto que: no es evidente lo afirmado en sentido de que existieran defectos absolutos que deben ser corregidos al no haberlo hecho los jueces de instrucción penal; siendo que, nunca existió defecto absoluto conforme estableció el Auto de Vista de 4 de mayo de 2017; no cursa pronunciamiento respecto a la interposición extemporánea del incidente conforme al plazo previsto por el art. 314 del CPP, siendo que el apoderado del imputado hace más de dos años solicitó fotocopias legalizadas tomando conocimiento del proceso el 22 de marzo de 2016, planteando incidente el 30 de julio de 2018, teniéndoselo por apersonado el 1 de agosto de 2018; lo resuelto no se adecúa a la realidad del cuaderno procesal ya que tiene como base la última acción de libertad, cuando existen otros dos fallos que le denegaron la tutela; y, **c)** Ausencia de valoración de la prueba que demuestra inexistencia de defectos absolutos, consistente en Auto de 4 de mayo de 2017, apersonamiento mediante apoderado de 22 de marzo de 2016, la existencia de dos fallos constitucionales de 3 de diciembre de 2018 y de 19 de enero de 2019 que establecen que no existe vulneración de derechos fundamentales, la declaratoria de rebeldía de 19 de octubre de 2018, el incidente de 30 de julio del mismo año, y el decreto de apersonamiento de 1 de agosto del señalado año, actos procesales que establecen que no existió indefensión.

Resolviendo, tanto el recurso de apelación descrito supra, así como el interpuesto por el Ministerio Público, los Vocales la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 50 de 9 de mayo de 2019, que contiene los siguientes fundamentos: **1)** Establece la viabilidad de considerar los recursos de apelación interpuestos (primer CONSIDERANDO); **2)** Señala la posibilidad de declarar aún de oficio los defectos absolutos diferenciándolos de los relativos en relación a la actividad procesal defectuosa y los supuestos que dan lugar a la misma, así como los principios que rigen las nulidades; citando normativa del Código de Procedimiento Penal y jurisprudencia constitucional relativa a los mismos; (segundo y tercer CONSIDERANDO); y, **3)** Finalmente, respecto al caso concreto y las apelaciones interpuestas realiza un resumen del incidente planteado y señala: **i)** Ambos recurrentes alegan falta de fundamentación del Auto Interlocutorio de 22 de marzo de 2019; al respecto afirma que el mismo se encuentra ampliamente fundamentado y motivado, conforme a lo previsto por el art. 124 del CPP, puesto que, el imputado no fue legalmente notificado con el informe de inicio de la investigación, la imputación, y la pretensión de notificarlo por edictos sabiendo que reside en Argentina constituye total indefensión del imputado; asimismo, respecto a que se hubiera apersonado mediante poder se debe tomar en cuenta que en delitos de orden público el denunciado debe asumir defensa en forma personal y no



a través de representante legal, conforme prevé el art. 106 del CPP, por lo que no corre el plazo previsto por el art. 314 del CPP; por otra parte el Auto de Vista de 4 de mayo de 2017, resolvió un incidente planteado por María Patricia Navarro Wieler; **ii)** En relación a la supuesta ausencia de valoración de las pruebas, afirma que se valoró cada uno de los elementos probatorios ofrecidos y citados por los sujetos procesales, conforme a la sana crítica y que fue dando cumplimiento a la doctrina aplicable referida en la Sentencia 01/19 pronunciada a raíz de una acción de libertad interpuesta por la representante del imputado, que dispuso resolver el incidente incoado, habiéndose valorado el informe de auditoría jurídica realizado por el Consejo de la Magistratura, el Auto de Vista de 4 de mayo de 2017, refiere que este no establece convalidación de defectos absolutos; y **iii)** Finaliza señalando que la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, hubiera establecido que la notificación con la imputación formal debe ser realizada en forma personal; con tales afirmaciones declaró admisible e improcedentes los recursos interpuestos dejando subsistente la nulidad de obrados dispuesta por el Auto Interlocutorio impugnado.

De una contrastación entre lo reclamado en el señalado memorial de 8 de abril de 2019 y lo resuelto por el Auto de Vista 50 de 9 de mayo de 2019, se advierte que el fallo que ahora se analiza, omitió pronunciarse respecto a: **i)** El reclamo de la existencia de violación de las normas procesales, en sentido de que el Auto de Vista de 4 de mayo de 2017, a entender del recurrente, hubiera establecido que no existe defectos absolutos, asimismo, que una vez interpuesto un anterior incidente de 30 de julio de 2018, se lo hubiera tenido por apersonado mediante decreto de 1 de agosto de 2018; aspectos que establecerían la realidad del proceso; **ii)** Asimismo, respecto a la valoración probatoria reclamada por el recurrente, se advierte que el fallo de alzada omitió pronunciarse en relación a la existencia de dos fallos constitucionales de 3 de diciembre de 2018 y de 19 de enero de 2019 que establecerían que no existe vulneración de derechos fundamentales, tampoco existió pronunciamiento respecto a la declaratoria de rebeldía de 19 de octubre de 2018, el incidente de 30 de julio del mismo año, y el decreto de apersonamiento de 1 de agosto del señalado año, actos procesales que a entender del accionante establecerían que no existió indefensión.

Las omisiones descritas implican vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, puesto que como se tiene expuesto, toda decisión judicial debe pronunciarse sobre los puntos reclamados, al no realizar dicha labor, los Vocales demandados, fallaron menos de lo pedido incurriendo en una resolución (*citra petita*), generándose con ello una lesión al derecho del impetrante de tutela al debido proceso en su vertiente de una resolución congruente.

En relación al reclamo de indebida fundamentación y motivación del señalado Auto de Vista, se advierte que: **a)** Si bien se pronunció en relación al reclamo de falta de fundamentación del Auto Interlocutorio apelado, sin embargo, existe motivación insuficiente, puesto que en relación al señalado agravio el recurrente refirió que no se hubiera considerado la diligencia de notificación mediante exhorto suplicatorio realizada el 16 de marzo de 2017, la declaratoria de rebeldía, la activación de la defensa del imputado a consecuencia de una orden de aprehensión; actos procesales que no fueron considerados en relación a la falta de fundamentación del señalado Auto de Vista, pese a haber sido expresamente citados; **b)** Si bien señala que al tratarse de delito de orden público el accionante debe asumir defensa en forma personal y no a través de representante legal, sustentando dicha afirmación en lo previsto por el art. 106 del CPP; sin embargo, no establece cómo la aplicación de dicho precepto adjetivo penal determinaría *per se* la nulidad de obrados en desmedro de la víctima, cuando fue el propio imputado quien otorgó poder de representación a objeto de su defensa en la referida causa penal; y, **c)** Si bien cita normativa del Código de Procedimiento Penal y jurisprudencia constitucional referida a los defectos absolutos, su supuestos y los principios que rigen las nulidades; sin embargo, omite señalar como la referida normativa y la jurisprudencia que describe se ajustan al caso concreto que analiza, omitiendo explicar por qué los principios que cita de convalidación, trascendencia, de conservación, eficacia del acto, no serían aplicables al presente caso en relación a los actuados procesales señalados por el recurrente.

Los señalados aspectos constituyen vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al no expresar de manera clara y precisa las razones de la decisión, ocasionando que el accionante no tenga certeza de la justicia del fallo



ahora cuestionado. Consiguientemente respecto al referido derecho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 50 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 3521 a 3525, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, manteniendo lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1063/2019-S4**

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 30075-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 44 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 296 a 297 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Muñoz Mollo** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 255 a 261, el accionante, señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia formulada el 7 de marzo de 2014, ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, contra Percy Von Borries Vargas por la comisión de los delitos falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, ampliada el 20 de marzo de igual año, contra Ermito Abrego por los mismos ilícitos y además el delito de asociación delictuosa, el 11 de agosto del mismo año, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el primero y el 10 de junio de 2015, emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia en favor del segundo; aduciendo que, durante la etapa preliminar no se demostró su participación en los hechos sindicados y que en el Testimonio Poder cuestionado, no tuvo participación alguna, habiendo adquirido el inmueble de buena fe.

En tales circunstancias, planteó objeción contra la Resolución Fiscal de Rechazo ante el Fiscal Departamental, mismo que pronunció la Resolución Fiscal JCC 854/18 de 18 de septiembre de 2018, ratificando el rechazo de denuncia; decisión que, resulta ser ilegal y nula de pleno derecho, al adolecer de una correcta valoración de las actuaciones investigativas, limitándose a la transcripción literal de resolución de rechazo sin pronunciarse respecto a los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigación; en particular, el testimonio 68/2007 de 23 de agosto, que no se encontraba registrado por Notario de Fe Pública conforme evidenció la certificación emitida por dicho funcionario; sin embargo, sirvió como base para la instauración del proceso civil de cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de inmueble que se instauró en su contra, por el denunciado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y "seguridad jurídica", previsto en los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

El 11 de junio de 2019 se instaló la audiencia pública, tal cual se evidencia a fs. 285, misma que fue suspendida a solicitud del abogado del solicitante de tutela.

Celebrada la audiencia pública el 13 de igual año, conforme consta en el acta cursante de fs. 293 a 295 vta., en presencia de los representantes de la autoridad demandada y abogada del tercero interesado y ausencia de la parte accionante, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Proyectos, en representación del Fiscal Departamental de Santa Cruz, en audiencia sostuvo lo siguiente: **a)** La Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18 impugnada, se encuentra debidamente fundada y motivada; **b)** La acción de amparo constitucional no es clara, por cuanto no señaló si algún documento hubiera sido omitido en su valoración; y, **c)** La denuncia se presentó el 2014 y durante el desarrollo de la investigación, la parte coadyuvante no demostró materialmente la existencia de falsedad del documento; por lo que, ante la inexistencia de pericia grafotécnica y testigos del hecho, inicialmente se emitió la Resolución de rechazo y luego, de forma más amplia y ante la inexistencia de indicios suficientes para revocar la referida Resolución, en mérito al principio de razonabilidad, el Fiscal Departamental de Santa Cruz pronunció la ratificación.

Shakty Vargas Camachano, Fiscal de Materia en representación de la autoridad demandada, manifestó que el solicitante de tutela carece de legitimación activa, por cuanto, durante la investigación efectuada se advirtió que éste no se constituyó en víctima al no haber sido afectado por los supuestos actos realizados por Ermito Abrego, siendo que el –ahora accionante– suscribió un contrato de anticrético con la persona que le vendió el inmueble a éste, pretendiéndose; a través, de la presente acción de defensa, la valoración de lo actuado en el proceso penal, cuando en la vía civil se tiene una orden de desalojo contra el solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mikne Litzzy Torrico Bautista, en representación de Ermito Abrego, señaló que: **1)** El 17 de septiembre de 2008, suscribió un documento de compra-venta de un inmueble con Percy Von Borries Vargas, siendo que el –ahora accionante– mantenía con éste un contrato de anticrético sobre el referido bien; no obstante, el anterior propietario hizo al ocupante de la vivienda sobre la venta del inmueble, devolviéndole el dinero del anticrético a efecto que desocupe la casa; **2)** El 14 de octubre de 2008, se firmó entre su cliente y el ahora solicitante de tutela un contrato de entrega de inmueble por tiempo determinado a título gratuito, habiéndose hecho entrega al impetrante de tutela de una carta notariada para el cumplimiento del contrato suscrito; sin embargo, ante la falta de cumplimiento del mismo, se inició proceso en la vía civil que concluyó con la emisión de la Sentencia de 5 de octubre de 2012, existiendo orden para la desocupación del inmueble; **3)** El accionante interpuso el proceso penal ampliándolo contra Ermito Abrego –ahora tercero interesado–, habiéndose emitido la Resolución de rechazo de 10 de junio de 2015, que fue notificada al denunciante en la misma fecha; no obstante, recién el 11 de mayo de 2018, impugnó dicha determinación, mereciendo la Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18 de 18 de septiembre, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; y, **4)** Teniendo en cuenta que dicha Resolución es la cuestionada por Fernando Muñoz Mollo, se evidencia que precluyó su derecho para interponer la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 44 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 296 a 297 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La competencia de la jurisdicción constitucional no se abre para analizar la legalidad ordinaria; y, **ii)** En atención a la verdad material establecida en el art. 180 de la CPE y no obstante haberse admitido la acción de amparo constitucional, en audiencia de la misma se advirtió que la Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18, fue notificada al ahora accionante el 26 de octubre de 2018; es decir, que la acción de amparo constitucional debió plantearse máximo el 26 de abril de 2019; sin embargo, ésta fue presentada el 17 de mayo del señalado año, inobservando el principio de inmediatez.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de marzo de 2014, Fernando Muñoz Mollo, formuló denuncia ante la FELCC del municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, contra Percy Von Borries Vargas, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; habiendo ampliando la denuncia contra Ermito Abrego, el 20 de marzo de igual año, por los mismos ilícitos y adicionalmente, por el delito de asociación delictuosa respecto a ambos (fs. 1 a 5 vta. y 147 y vta.).

II.2. El 13 de agosto de 2014, el Ministerio Público imputó formalmente a Percy Von Borries Vargas, ante el Juzgado de Instrucción Mixto Cautelar de Warnes del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 134 a 138).

II.3. Por Resolución Fiscal de Rechazo de 10 de junio de 2015, el Fiscal asignado al caso, rechazó la denuncia formulada por el –ahora accionante– contra Ermito Abrego; decisión que, fue objetada por el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2018 (fs. 194 a 200 y 204 y vta.).

II.4. En resolución de la objeción formulada por el solicitante de tutela, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dictó la Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18 de 18 de septiembre de 2018, ratificando el fallo confutado; decisión que, fue notificada personalmente a Fernando Muñoz Mollo el 26 de octubre del mismo año (fs. 222 a 228 y 292).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación de la resolución y “seguridad jurídica”; por cuanto, dentro de la denuncia ampliada contra Ermito Abrego, el Fiscal de Materia asignado al caso rechazó la misma aduciendo no haberse demostrado su participación en los hechos denunciados; determinación que, no obstante haber sido objetada, fue confirmada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quién sin efectuar una correcta valoración de las actuaciones investigativas, ratificó el rechazo de denuncia.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que, deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.



Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

III.2. Auto restricciones de la jurisdicción constitucional. Desarrollo jurisprudencial

La acción de acción de amparo constitucional fue instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Norma Suprema frente a actos u omisiones ilegales e indebidos de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción: *"...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"*; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica,



esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En armonía con dicho razonamiento, la jurisprudencia constitucional instituyó la doctrina de las auto-restricciones a efectos de limitar su campo de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales inherentes única y exclusivamente a la justicia ordinaria; así, luego de profundos análisis se arribó a la conclusión de que la justicia constitucional se halla impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunales ordinarios –judiciales o administrativos– respecto a la ley ordinaria, habida cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional y sus antecesores, tuvieron y tienen como principal misión, velar por el respeto y vigencia de la Constitución Política del Estado, así como también interpretar su contenido y las normas infra constitucionales en base a sus postulados.

De la misma forma, se tiene limitada la actividad jurisdiccional constitucional en lo que a la revisión de la valoración de la prueba en sede judicial o administrativa refiere, toda vez que las autoridades que hayan efectuado dicha labor, lo hicieron bajo los principios de inmediación y contradicción, conociendo de primera mano todos los elementos probatorios aportados por las partes del proceso, lo que les permitió efectuar una debida compulsa de los mismos a la luz del principio de verdad material, lo que no ocurre en la vía constitucional, por cuanto los elementos de prueba que sean arrojados a una acción de defensa, serán únicamente aquellos que tiendan a demostrar la lesión de derechos que se denuncia, lo que impide a este Tribunal que, atendiendo el principio de imparcialidad e igualdad, realice una verdadera labor valorativa, lo que degeneraría indefectiblemente en la lesión de los derechos de terceros.

Ahora bien, en cuanto a la valoración de la prueba, esta jurisdicción; a través, de su desarrollo jurisprudencial, mediante la SC 0560/2007-R de 3 de julio, sostuvo que: *"...la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (SC 0873/2004- R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)"*; entendimiento aclarado por SC 0306/2005- R de 5 de abril, que respecto a la valoración de la prueba, estableció: *"...la misma que corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, salvo que se trate de una infracción a las normas que rigen la actividad probatoria (Libro cuarto del Código de Procedimiento Penal) y haya sido reclamada previamente dentro del mismo proceso, ya que lo contrario importaría un pronunciamiento de fondo más que de la tutela de un derecho fundamental o garantía constitucional"*.

Posteriormente, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció subreglas para la revisión excepcional de la valoración de la prueba, instituyendo que la misma será realizada por esta instancia únicamente cuando *"...en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales"*.

Entendimientos que fueron analizados, interpretados y reiterados por la SC 0180/2011-R de 11 de marzo, que en base a la doctrina de las autorestricciones (self restrictions), sobre la concesión de tutela en acciones de defensa cuando se reclama valoración de la prueba, estableció que: *"...esta instancia extraordinaria no puede suplir la valoración probatoria que privativamente compete a los jueces y tribunales ordinarios, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, ya sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no*



valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos a valorarla”; razonamiento que ha sido reiterado por las SSCC 0829/2001-R, 1223/2002-R y 0628/2003-R, que señalan: “...*si bien el Amparo Constitucional constituye una acción efectiva para precautelar los derechos y garantías que consagra la Constitución Política del Estado y las Leyes, no puede ni debe determinar derechos por lo que **no puede ingresar a valorar la prueba presentada dentro del proceso, correspondiendo dicha labor a las autoridades jurisdiccionales que han conocido el proceso***” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación de la resolución y “seguridad jurídica”, por cuanto, dentro de la denuncia ampliada contra Ermito Abrego, el Fiscal de Materia asignado al caso rechazó la misma aduciendo no haberse demostrado su participación en los hechos denunciados; determinación que, no obstante haber sido objetada, fue confirmada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quién sin efectuar una correcta valoración de las actuaciones investigativas, ratificó el rechazo de denuncia.

De los argumentos expuestos, se evidencia la denuncia de dos actos lesivos: falta de fundamentación e inexistente valoración de la prueba, respecto a la Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18; extremos que, habrán de ser analizados infra:

a) En cuanto a la valoración probatoria

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional, en atención a los principios de independencia judicial, autonomía decisoria, verdad material e intermediación, construyó la doctrina de las auto restricciones respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, determinando que ambas funciones son exclusivamente atributivas de la jurisdicción ordinaria, y que por ende, la justicia constitucional, se encuentra impedida de manifestarse al respecto; no obstante, ejerciendo su labor de contralora de la observancia y cumplimiento del contenido normativo de la Constitución Política del Estado, le corresponde verificar, si en el cumplimiento de dicha labor, los jueces y tribunales ordinarios, no se apartaron de los marcos de razonabilidad, objetividad y equidad.

En este sentido, respecto a la revisión de la labor valorativa de la jurisdicción ordinaria, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico anterior, con la finalidad de que la justicia constitucional pueda examinar la tasación de la prueba, la parte accionante debe señalar que pruebas concretamente fueron valoradas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, debiendo imprescindiblemente señalar en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la decisión final.

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela considera que la autoridad –ahora demandada–, profirió una decisión carente de una debida fundamentación; omitiendo además, realizar una correcta valoración de los elementos de prueba; sin embargo, las subreglas establecidas por la doctrina de las auto restricciones, que permiten a este Tribunal, revisar de manera excepcional si en la labor valorativa, los juzgadores se apartaron de los marcos de la razonabilidad, objetividad y equidad, no fueron observadas; toda vez que, de la acción tutelar se advierte que el solicitante de tutela, se limita a señalar que la decisión asumida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, “adolece de una vaga e incorrecta valoración de las actuaciones investigativas que cursaban en el cuaderno de investigación” (sic), circunscribiéndose el fallo objeto de la presente acción de defensa, a realizar una transcripción literal de la resolución de rechazo de denuncia, sin compulsar los elementos probatorios contenidos en las actuaciones fiscales, obviando completamente la participación criminal del denunciado, siendo que el inferior, no estableció cómo ni de qué manera se determinó que el sindicato no participó en los hechos atribuidos; argumentos que, no determinan en qué medida, la valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa, tiene incidencia en la resolución final e impide a este Tribunal que de



manera excepcional revise si en la labor valorativa, el juzgador se apartó de los marcos de la razonabilidad, objetividad y equidad.

Dicho de otra forma, la parte accionante, no determinó con claridad qué elementos probatorios no fueron tomados en cuenta por el ahora demandado, o cuáles de ellos habiendo sido recibidos no fueron debidamente compulsados, señalando cómo aquella valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la Resolución final; habiéndose limitado a señalar que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, sin efectuar una correcta valoración de las actuaciones investigativas, ratificó el rechazo de denuncia dispuesto por el Fiscal de Materia asignado al caso, sin lograr establecer cuál el valor probatorio que debió asignárseles, cuál la incidencia de este elemento respecto al proceso de fondo, y de qué forma sus derechos resultaron vulnerados.

En estas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor de valoración de la prueba realizada en la Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18, y al no haberse identificado una evidente lesión a derechos y garantías constitucionales, que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de revisión extraordinaria, no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática demandada, correspondiendo en consecuencia, sin lugar a mayor análisis jurídico constitucional, denegar la tutela solicitada.

b) Sobre la debida fundamentación

A efectos de establecer si la Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18, carece de la deficiencia argumentativa acusada, habrá de analizar inicialmente el recurso de objeción y; posteriormente, el referido fallo a objeto de contrastar sus contenidos y poder determinar si la vulneración alegada es o no evidente.

En este sentido, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela, el 11 de mayo de 2018, formuló objeción contra la Resolución Fiscal de rechazo de 10 de junio de 2015, mediante la cual el Fiscal asignado al caso, rechazó la denuncia formulada por el ahora accionante contra Ermito Abrego, con el argumento de que, de acuerdo al informe emitido por la Notaria de Fe Pública dos de Warnes, los instrumentos públicos solicitados no fueron extendidos en su gestión; por lo que, no podía certificar los números de formularios y carátulas entregados del 2005 al 2009; toda vez que, no se había podido determinar la falsedad del testimonio 068/2007.

En este contexto, la objeción se sustentó en que, en el cuaderno de investigaciones no cursaba ningún peritaje técnico que determinara la falsedad del instrumento objeto de la comisión de los delitos denunciados.

Ahora bien, la Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18, emitida por el ahora demandado, se basó en los siguientes argumentos:

1) La denuncia fue dirigida contra Percy Von Borries Vargas, al existir supuestamente documentación irregular del derecho propietario, motivo por el cual, el denunciante se negaría a la desocupación del inmueble, habiéndose evidenciado, de acuerdo a las investigaciones, que el testimonio 68/2007, no se encuentra registrado por el –notario de Fe Pública–; aspecto corroborado mediante certificación emitida por el referido funcionario, siendo que el señalado documento público, es la base de la venta del bien en favor de Ermito Abrego.

2) No se demostró la participación de Ermito Abrego en la falsificación del referido testimonio, así como tampoco el perjuicio causado al denunciante con el uso de dicho documento, habiendo el ahora sindicado adquirido el inmueble del acusado, pagando el precio y otorgando al denunciante el plazo de noventa días para que lo desocupe; siendo que, el vendedor, ya devolvió el dinero de anticresis al denunciante.

3) Los fundamentos expuestos por el objetante, no contienen sustento legal suficiente para revocar la resolución de rechazo, no habiéndose evidenciado de manera específica cuáles son los elementos que determinan, que la decisión emitida por el inferior es errónea y contraria a la norma penal, que



pudieran justificar dar curso a la pretensión al no haberse desvirtuado los fundamentos expuestos en la decisión emitida por la autoridad fiscal, no siendo los puntos referidos en el memorial de objeción, suficientemente motivados para disponer que el inferior modifique la decisión asumida; máxime si, conforme estableció el Fiscal asignado al caso, no se demostró la participación del sindicato en los delitos denunciados, siendo que los actos investigativos pendientes, no generaran un cambio en el fondo de la decisión asumida, al haberse emitido resolución conclusiva contra Percy Von Borries Vargas.

4) De conformidad a las previsiones normativas contenidas en los arts. 38 y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, en armonía con lo dispuesto por los arts. 16 y 70 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los Fiscales de Materia ejercen la acción penal pública con todas las atribuciones que les otorgan la Constitución Política del Estado y las leyes, constituyéndose en directores funcionales y estratégicos de las investigaciones y de la actuación policial, debiendo resolver de manera fundamentada las imputaciones formales, rechazos, sobreseimientos y acusaciones en los plazos legalmente establecidos; actuación que, se debe enmarcar a los cánones de legalidad, eficiencia y eficacia, protegiéndose los derechos amparados en la vía penal y no aquellos que son objeto de protección de otras ramas del derecho, lo que implica que no puede perseguirse y procesarse penalmente de forma indefinida un supuesto hecho delictivo, afectando el debido proceso en sus elementos de cumplimiento de plazos procesales, del derecho a la investigación parcial y con celeridad, de acceso a la justicia oportuna y pronta de la víctima, así como de los sindicados e imputados.

Ahora bien, de la compulsión de la objeción así como de lo resuelto por la autoridad ahora demandada, se observa que esta última, luego del análisis de los actos investigativos, estableció que los alegatos presentados por el objetante no resultaban suficientes para disponer la modificación del fallo del inferior, ratificando la determinación objetada al considerar que Ermito Abrego, conforme determinó el inferior, no había sido partícipe en la falsificación del documento público objeto de la denuncia y que además, dicho extremo, no causaba lesión alguna al objetante.

En este contexto, este Tribunal considera que la fundamentación contenida en la Resolución Fiscal Departamental JCC 854/18, si bien es puntual y concreta, contiene la suficiente motivación, expresando con claridad las razones por las cuales se determinó ratificar el fallo del inferior; decisión que, se sustenta de manera armónica en el análisis de los elementos fácticos del proceso y en la normativa legal aplicable al caso, motivo por el cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto al principio de congruencia, referido a la necesaria correspondencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto, si bien la determinación proferida por el ahora accionado, no expresa criterio alguno respecto a si en el cuaderno de investigaciones cursaba o no peritaje técnico que determinara la falsedad del instrumento objeto de la comisión de los delitos denunciados, debe manifestarse que, las decisiones de alzada, no solamente se encuentran constreñidas a dar respuesta a los agravios denunciados, sino que también, se halla restringidas a pronunciarse sobre los aspectos que fueron objeto de tratamiento por el inferior y que, forman parte de la decisión que se impugna, en este sentido, no siendo evidente que tal extremo hubiera sido objeto de conocimiento y menos pronunciamiento del Fiscal asignado al caso, no corresponde que se pretenda en esta vía constitucional, forzar un pronunciamiento al respecto en la vía jerárquica superior ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 296 a 297 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1064/2019-S4****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30124-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 097/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 1101 a 1107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bladimir Pablo Carrasco Quintana** y **Jaime Carlo Torrico Trujillo** en representación legal de la **empresa Minera San Cristóbal Sociedad Anónima (S.A)** contra **Miguel Ángel Albarracín Paredes** y **Mario Pacosillo Calsina, ex y actual Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social** y **ex y actual Presidente del Tribunal Arbitral**; y, **Wilson Orlando Ingala Huaygua, Árbitro Laboral del referido Tribunal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Los accionantes, mediante memoriales presentados el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 893 a 903 vta., y de subsanación el 8 y 16 de mayo de igual año (fs. 907 a 918 vta.; y, 922 a 925 vta.), señalaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Minera San Cristóbal S.A., en sometimiento a disposiciones sociales y laborales, otorgó de forma extra legal en favor de sus trabajadores, una serie de liberalidades; motivo por el cual, bajo una inadecuada comprensión de las mismas, el 9 de mayo de 2018, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, formuló un pliego petitorio de veintitrés puntos, impetrando la modificación en incremento de las dádivas otorgadas como si se tratasen de cuestiones de carácter obligatorio, exigiendo además la otorgación de otros conceptos totalmente extralegales y alejados de los derechos laborales que asisten a los trabajadores, dentro de los cuales se encuentra una petición injustificada de revisión a la forma de pago de los domingos trabajados, no obstante de que éste siempre fue de cabal y legal cumplimiento por parte de la empresa.

Ante la imposibilidad de dar curso a dichas pretensiones al ser manifiestamente improcedentes, el referido Sindicato, cual si se hubiera vulnerado algún derecho laboral, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de que dicha instancia intervenga en las solicitudes planteadas; cartera ministerial que, no obstante haberse inobservado las previsiones normativas contenidas en los arts. 151 y 152 del Reglamentario a la Ley General de Trabajo –Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943–, sobre la aprobación por mayoría de votos de los interesados; la especificación del personal presuntamente afectado y otra serie de irregularidades, como el abandono de la mesa de diálogo por parte de la dirigencia sindical; mediante notas de 30 de agosto y aclaración de 3 de septiembre, ambas de 2018, convocó a la conformación de una Junta de Conciliación para la solución del conflicto; sin embargo y pese a ser clara la posición de la empresa de no someterse a dicha instancia y menos a un Tribunal Arbitral, el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante nota de 22 de octubre de 2018, llamó a la designación de árbitros para conformar un Tribunal Arbitral, con la finalidad de tratar y resolver el conflicto emergente del Pliego Petitorio correspondiente a la gestión 2018, aplicando el mecanismo de solución de controversias inscrito en los arts. 105 a 113 de la Ley General del Trabajo (LGT), advirtiendo a la empresa que de no designar a su representante, sería la indicada autoridad la que procedería a hacerlo.

Es así, que a través de la misiva de 23 de octubre de 2018, la empresa Minera San Cristóbal S.A., hizo conocer al Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del referido Ministerio,



las irregularidades del proceso de solución del conflicto, manifestando de forma expresa, que la señalada empresa no se encontraba de acuerdo con someterse a la competencia de un Tribunal Arbitral que decidiría sobre pretensiones ilegales e ilegítimas que debían ser tramitadas ante la judicatura de trabajo y seguridad social, en mérito a la facultad conferida por el art. "43.b)" del Código Procesal del Trabajo (CPT); no obstante, el Tribunal Arbitral conformado contra la voluntad de la empresa, mediante Acta de 12 de noviembre de 2018, se declaró autónomo y mecánicamente competente para conocer el Pliego Petitorio, señalando audiencia de prosecución del proceso arbitral para el 19 del mismo mes y año; oportunidad en la cual, se formuló excepción de incompetencia, que fue resuelta únicamente por su Presidente, como es el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; autoridad que de manera ligera, dispuso que la empresa esté a los datos del proceso; determinación que fue objeto de incidente de nulidad planteado por escrito de 21 del indicado mes y año.

En sesión de 22 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por su parte, en base a un actuado previo y anterior a la conformación del Tribunal, obligando en consecuencia a la empresa Minera San Cristóbal S.A. a someterse a un proceso arbitral laboral, pese a la inexistencia de voluntad de la institución minera, de someterse a una jurisdicción especial que requiere necesariamente la voluntad de ambas partes, y no obstante que contra dicha determinación plantearon recurso de apelación, éste les fue rechazado por no encontrarse legalmente previsto en el ordenamiento jurídico; dando lugar a la prosecución del proceso arbitral, el mismo que, al momento de interposición de la acción tutelar, se encuentra en etapa de emisión de Laudo Arbitral; situación que ocasionará un daño a la empresa empleadora, que nunca reconoció la competencia del Tribunal Arbitral; instancia esta última que claramente estaría usurpando funciones y competencias que le corresponden a un Juez de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a lo previsto por el "art. 43.b)" del CPT, concordante con el art. 73.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); consiguientemente, existe la inminencia de dictarse una resolución que provocará un daño irreparable o irremediable a la empresa Minera San Cristóbal S.A., consumando actos vulneratorios de derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la vulneración de los derechos de la empresa que representan, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; el derecho al juez natural y de acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se dejen sin efecto las Actas de 12 y 21 de noviembre de 2018, así como todos los actuados posteriores emitidos por el apócrifo Tribunal Arbitral; disponiendo que los demandados, al existir una controversia laboral y el rechazo del empleador de someterse a la jurisdicción arbitral, remitan antecedentes ante el órgano judicial a efectos de que la autoridad competente resuelva el conflicto colectivo de trabajo. Asimismo, se condene al pago de costas y se disponga el reconocimiento de daños y perjuicios.

Finalmente, impetraron la aplicación de medida cautelar de cese y suspensión de todo actuado de prosecución del proceso de arbitraje, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 1015 a 1016 vta., se evidencia que la audiencia pública de la acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificación del tercero interesado.

Celebrada la audiencia pública de 24 del citado mes y año, conforme consta en el acta cursante de fs. 1132 a 1147 vta., presentes los accionantes, el demandado Mario Pacosillo Calcina y el tercero interesado, y ausentes los demandados Wilson Orlando Ingala Huaygua y Miguel Ángel Albarracín Paredes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



Los accionantes, a través de su abogado, se ratificaron en el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

En una segunda intervención, el abogado de los impetrantes de tutela manifestó que la legitimación activa se encontraba plenamente respaldada, habiéndose adjuntado todos los documentos requeridos; asimismo, refiriéndose a la legitimación pasiva, indicó que ésta fue debidamente cumplida y que con referencia al Árbitro Patronal, éste no fue demandado al haberse apartado en el primer acto. Posteriormente.

1.2.2. Informe de las actuales y ex autoridades demandadas

Mario Pacosillo Calsina, Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Presidente del Tribunal Arbitral, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Los accionantes carecen de legitimación pasiva, al no haber adjuntado poder específico y suficiente que les otorgue la facultad de representar legalmente a la empresa Minera San Cristóbal S.A., debido a que el poder presentado no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0763/2011-R de mayo, respecto a la representación de personas jurídicas; por lo que, corresponde se declare la improcedencia de la demanda tutelar; **b)** No se cumplió con la legitimación pasiva; por cuanto, si bien se demanda contra el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no queda claro si se lo hace en su calidad de funcionario de la señalada cartera de Estado o como Presidente del Tribunal Arbitral, instancia que tampoco fue demandada en su totalidad; aspecto que también determina la improcedencia de la acción de defensa; **c)** Existen actos consentidos por parte de la empresa accionante, toda vez que ésta inicialmente dio respuesta al Sindicato de Trabajadores respecto a su Pliego de Peticiones, independientemente si la respuesta fue favorable o no; además de ello, también consintió la competencia del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social al no haber efectuado observación alguna sobre su competencia cuando se ejecutó el primer acto ante dicha instancia; y, finalmente, al no haber impugnado la conformación del Tribunal Arbitral, cuando sus miembros fueron posesionados; último extremo este que establece que no existe impedimento legal para que dicho ente colegiado ejerza sus atribuciones dentro de la negociación, quedando claramente establecido que la empresa Minera San Cristóbal S.A., al haber adoptado una actitud pasiva, se sometió a esa jurisdicción desde el primer momento; **d)** Los impetrantes de tutela, manifestaron que ante la existencia de un Laudo Arbitral, se activaría la jurisdicción laboral; sin embargo, el referido Laudo aun no fue emitido, no siendo evidente que se hubiera promovido una demanda laboral, lo que implica que no se tiene pronunciamiento judicial a efectos de que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, decline la competencia que ostenta; **e)** No se estableció con precisión el derecho vulnerado, siendo que el Acta de 21 de noviembre de 2018, es inexistente. Argumentos en mérito a los cuales, solicitó se deniegue la tutela impetrada; **f)** El procedimiento de conciliación fue desnaturalizado al pretender interponer excepciones y recursos que no se hallan previstos en la Ley General del Trabajo; **g)** En cuanto a la inexistencia de mecanismos de impugnación dentro del proceso arbitral, que daría por salvada la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, es preciso referir que, conforme a la jurisprudencia constitucional y a las normas laborales, dicho procedimiento concluye con la emisión del Laudo Arbitral que, evidentemente no cuenta con recurso alguno de objeción, lo que abre la jurisdicción constitucional de forma directa; sin embargo, en el presente caso, dicha resolución no ha sido pronunciada; por ende, la vía constitucional no puede ser aperturada; **h)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no ejerció abuso de poder al solicitar a la empresa que designe Árbitro Patronal, habiéndose abocado simplemente al cumplimiento de las disposiciones legales contenidas en la Ley General del Trabajo, en cuyo desconocimiento es pretendido por los ahora accionantes; y, **i)** No se determinó con claridad si la demanda constitucional se dirige contra las actas emanadas del Tribunal Arbitral o contra el procedimiento establecido en la referida Ley, de ser así, debió formularse una acción de inconstitucionalidad. En mérito a tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Haciendo uso de la palabra, reiteraron los alegatos expuestos.



Miguel Ángel Albarracín Paredes, ex Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y ex Presidente del Tribunal Arbitral, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 1018.

Wilson Orlando Ingala Huaygua, Árbitro Laboral, mediante informe escrito presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 1023 a 1027 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Ni antes ni después de su designación como Árbitro Laboral, la parte accionante cuestionó la competencia o el Juez natural, habiéndose abocado únicamente a manifestar su voluntad de no someterse al proceso, al cual ya se encontraba integrado conforme evidencia el decreto de 2 de octubre de 2018, por el cual, el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso que esté a los datos del proceso; **2)** El 23 de octubre de 2018, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, se declaró incompetente para conocer la demanda interpuesta por la empresa Minera San Cristóbal S.A., sobre uno de los veintitrés puntos que contiene el Pliego Petitorio formulado por el Sindicato de Trabajadores de la referida entidad; **3)** Habiendo tomado conocimiento sobre la conformación y posesión del Tribunal Arbitral, la señalada sociedad no cuestionó ni objetó su participación y menos que se hubiera lesionado el derecho al juez natural; **4)** El Tribunal Arbitral, el 7 de noviembre de 2018, dio curso a las solicitudes de la mencionada empresa sobre las certificaciones requeridas, resultando contradictorio que para algunos actos dicha instancia sea competente y para otros no; **5)** Se solicitó la nulidad de obrados desde fs. 232, convalidando los actos ejecutados previamente, cuando sí se consideró que el funcionamiento del Tribunal Arbitral violentaba el derecho al juez natural, debió objetarse todo lo obrado y no solo reducirse a exigir la nulidad del acto de 12 del mes y año señalados, por una falta de fundamentación que hace al elemento de legalidad y no condice con el fondo de lo alegado respecto al juez natural; **6)** En el acto de 12 de noviembre de 2018, no se deliberó respecto al juez natural, solo se consideró si el Tribunal Arbitral iba a conocer los veintitrés puntos del Pliego Petitorio, no habiéndose sometido a debate, pese a la participación de las partes en conflicto, dicho elemento del debido proceso; **7)** El Árbitro Patronal, se declaró competente para conocer algunos puntos del Pliego Petitorio y no podía declararse incompetente al haber emitido con anterioridad, el acta de 7 de noviembre de 2018; **8)** El Árbitro Patronal, manifestó que el proceso debía centrarse en los puntos no conciliados y aquellos que fueron puestos en conocimiento de la autoridad judicial; motivo por el cual, dicho miembro del Tribunal Arbitral, también debió ser demandado en la presente vía; existiendo en consecuencia, falta de legitimación pasiva; **9)** El 19 de noviembre de 2018, adjuntando la resolución judicial, por la cual, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, la empresa planteó incompetencia del Tribunal Arbitral, argumentando que la autoridad jurisdiccional tomó conocimiento primero del asunto, no obstante de que ésta se había apartado del conocimiento de la causa; **10)** La excepción de incompetencia fue formulada a destiempo, debiendo haber sido interpuesta, conforme sucede en cualquier rama del derecho, al inicio del proceso y en la primera actuación de la empresa, por lo que la resolución no ameritaba mayor fundamentación que la propuesta; **11)** La pretensión de la empresa Minera San Cristóbal S.A., se traduce en la intención de detener el proceso arbitral debido a que no quiere someterse al mismo; **12)** La parte accionante solicitó la nulidad de las Actas de 12 y 21 de noviembre de 2018; sin embargo, la última nunca fue labrada y menos suscrita por los miembros del Tribunal Arbitral; existiendo en consecuencia, falta de legitimación pasiva respecto a dicho acto; **13)** Se pidió que se remitan obrados a conocimiento del juez laboral, no obstante que quien conoció primero fue el Tribunal Arbitral y que la demanda ordinaria formulada por la empresa, mereció declaratoria de incompetencia por parte del juzgador; **14)** Los impetrantes de tutela, si bien ampliaron su demanda respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, solicitando se emita nueva resolución; empero, de manera contradictoria, no impetran nulidad de obrados, sino la declinatoria de competencia; y, **15)** Se solicitó que se dejen sin efecto las Actas de 12 y 21 de noviembre de 2018, sin que el proceso de arbitraje hubiera concluido, siendo que el Tribunal, de oficio o a pedido de parte, puede revisar sus actos, existiendo también la posibilidad de que el fallo sea favorable a la empresa, caso en el cual no necesitarían ningún recurso ordinario, de donde resulta sui generis que sin conocer los términos del fallo, se pretenda paralizar el proceso por



un supuesto daño y por no existir recurso ulterior. En base a dichos argumentos, pidió se deniegue la tutela impetrada.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Henry Feliciano Cayo Condori, Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, mediante informe escrito de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 1049 a 1056 vta., y en audiencia a través de su apoderado, manifestó que: **i)** El proceso de conciliación comenzó con la presentación del Pliego Petitorio ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 30 de agosto de 2018, habiendo transcurrido desde entonces hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, más de los seis meses previstos; **ii)** La empresa formuló con anterioridad un recurso directo de nulidad con identidad de sujetos, objeto y causa; mismo que fue rechazado al ser impertinente, habiéndose establecido que debía activar la acción de amparo constitucional a efectos de denunciar las alegadas lesiones al debido proceso en su elemento del juez natural; **iii)** Mediante la presente demanda, debió solicitarse la nulidad de todo lo obrado y no solamente parte del proceso como se pretende, exigiendo se dejen sin efecto obrados, hasta un acta que ni siquiera se pronunció sobre la competencia o el juez natural, extremo que debió ser reclamado en la primera actuación de la empresa ante el Tribunal Arbitral; **iv)** No se cumplió con el requisito de legitimación pasiva, al no haberse demandado a la inspectora que dirigió la fase arbitral de conciliación y tampoco al Árbitro Patronal, quienes también asumieron acciones y ejecutaron actos dentro del proceso de arbitraje; **v)** Si bien se cuestiona parcialmente la competencia del Tribunal Arbitral, al solicitarse la nulidad de parte y no de todo de lo obrado, queda claro que se convalida la etapa de conciliación, y con ello la competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; extremo que se evidencia del petitorio de empresa que impetra se deje sin efecto hasta fs. 232, lo que implica reconocer la validez de actuados cursantes de fs. 0 a 231, lo cual resulta ilógico, contradictorio e ilegal; toda vez que, si se cuestiona el juez natural no puede observarse solamente una parte de la actuación del Tribunal Arbitral; imprecisión que resulta suficiente para denegar la tutela solicitada; **vi)** El 30 de agosto de 2018, se convocó a la empresa a someterse al procedimiento de arbitraje, momento en el que debió oponerse a través de la excepción de incompetencia; sin embargo no lo hizo, habiéndose por el contrario apersonado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con lo que aceptó la competencia de dicha cartera de Estado, conforme se evidencia del Acta de 12 de septiembre del mencionado año, por la cual se declaró un cuarto intermedio en la negociación, con la firma de conformidad de sus apoderados, quienes participaron de varios actos procesales inclusive hasta el 2 de octubre de 2018, sin haber opuesto excepción de incompetencia en la fase conciliatoria, avalando en consecuencia, el inicio y procedimiento de conciliación y arbitraje; **vii)** La objeción de juez natural, en cualquier rama del derecho, debe formularse al inicio del proceso y no en segunda instancia, como sucede en el caso particular, en el cual, la primera fase la constituye la conciliación; y, la segunda, la de arbitraje; **viii)** La empresa, luego de vencida la etapa de conciliación, el 23 de octubre de 2018, no opuso excepción de incompetencia, limitándose únicamente a manifestar su no voluntad de someterse al Tribunal Arbitral; **ix)** Si bien se reclama que no existió pronunciamiento de todo el ente colegiado el 21 de octubre de 2018, debe tenerse presente a esa fecha el Tribunal Arbitral no se encontraba constituido, por lo que, la nulidad de obrados impetrada en ese momento, solamente fue atendida por el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, autoridad cuya competencia fue explícitamente reconocida al solicitársele la nulidad de obrados de la fase conciliatoria; **x)** El "art. 43.b)" del CPT, citado por los accionantes, establece la competencia del juez laboral para dilucidar cuestiones emergentes de los Laudos Arbitrales; sin embargo, en el presente caso, dicho fallo no fue emitido aún, resultando improcedente la acción intentada; **xi)** Al encontrarse en curso el proceso de arbitraje y no existir sentencia o Laudo Arbitral, el procedimiento no fue agotado, inobservándose el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia contenida en la SC 1672/2003-R de 24 de noviembre, que resolvió un caso idéntico; **xii)** Si bien los accionantes solicitan la abstracción del principio de subsidiariedad por supuesto daño irreparable, dicho extremo no resulta evidente y se sustenta únicamente en el hecho de que la empresa presupone que el Tribunal Arbitral fallará en su contra, argumentos que no pueden ser válidos para evitar la emisión del fallo; **xiii)** La sociedad interpuso una demanda laboral sobre el mismo tema,



señalando que el juez laboral es competente para conocer el asunto; pretensión a la cual el Sindicato se opuso mediante recurso de apelación que mereció el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2018, que anuló la decisión que resolvió excepciones previas y ordenó se dicte nuevo pronunciamiento, que se encuentra pendiente de emisión, lo que evidencia la improcedencia de la acción tutelar; **xiv)** Los jueces laborales no tienen competencia para conocer conflictos colectivos derivados de pliegos petitorios; facultad que le corresponde solamente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y al Tribunal Arbitral; máxime si, los puntos demandados no están regulados en la Ley General del Trabajo, sino que se trata de aspectos de carácter reivindicativo; evidenciándose que la empresa confunde la aplicación del Código Procesal del Trabajo y la Ley del Órgano Judicial, cuyo art. 73 establece con claridad la competencia de los juzgados en materia de trabajo y seguridad social, otorgándoles competencia solo y exclusivamente para ejecutar el Laudo Arbitral y no para resolver un conflicto laboral; cuya facultad es exclusiva del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y del Tribunal Arbitral, de acuerdo a lo estatuido por los arts. 218 y 219 del CPT; consecuentemente, no corresponde conceder la tutela y remitir obrados ante un juez laboral; **xv)** Conforme dispone el señalado art. 128 del adjetivo laboral, las excepciones previas deben oponerse antes de contestar la demanda; no obstante, la empresa no adecuó su accionar a la normativa señalada, convalidando la competencia del Ministerio del ramo; **xvi)** Si la empresa Minera San Cristóbal S.A. no estaba de acuerdo con que se conforme el Tribunal Arbitral, no debió nombrar a su Árbitro Patronal, aun cuando conforme a procedimiento, el Presidente del ente colegiado designase uno de oficio; y, **xvii)** Se solicitó la nulidad del Acta de 21 de noviembre de 2018; sin embargo, dicho documento es inexistente; por lo que no puede haber vulnerado derecho alguno. En mérito a tales argumentos, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

Mediante Resolución 097/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 1101 a 1107, la Sala Constitucional Segunda el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que los demandados, emitan pronunciamiento sobre la excepción de incompetencia postulada por la parte accionante; decisión que debe cumplirse previamente a la emisión del Laudo Arbitral; y, **denegó** la tutela impetrada en su vertiente del juez natural; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes acreditaron debidamente su legitimación activa, habiendo adjuntado la documental pertinente que confirma la personería jurídica de la empresa que representan; **b)** La legitimación pasiva fue correctamente abonada, no siendo necesario ampliar la demanda tutelar respecto a la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que únicamente participó en la etapa de conciliación; **c)** No existió incongruencia entre el petitorio y la demanda, siendo evidente que en el memorial de subsanación, se dejó establecido que el Acta de 22 de noviembre de 2018, carecía de la debida fundamentación, motivación y congruencia, al haber omitido referirse a la ausencia de voluntad de la parte empleadora; **d)** La asistencia a la junta de conciliación, no puede ser considerada como un acto consentido; toda vez que, dicha etapa se constituye en un forma amistosa de resolver las controversias; por lo que, no cabe presumir que en dicha fase debió oponerse la excepción de incompetencia; **e)** El plazo de cómputo de la inmediatez, empieza a correr con la emisión de las Actas de 12 y 22 del referido mes y año y no desde que se notificó a la empresa con el Pliego Petitorio el 30 de agosto del mismo año; en consecuencia, no se evidenció omisión del citado principio; **f)** Si bien los demandados manifestaron que la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario no prevén la interposición de excepciones, incidentes y otro tipo de peticiones vinculadas al proceso ordinario o administrativo, no menos cierto es que la administración pública se halla sometida a la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– que regula sus actuaciones; no obstante, dicho criterio de legalidad, fue superado por el principio de aplicación directa de la Constitución, previsto en el art. 109 de la CPE; **g)** El debido proceso en su elemento del juez natural, no puede ser analizado, pues para ello habría que efectuar un análisis de todos los preceptos normativo expuestos por la parte accionante; situación que implicaría asumir las funciones de Tribunal Arbitral; es decir, realizar una interpretación de la legalidad ordinaria sin que antes, la autoridad pertinente, hubiera realizado dicha labor; consecuentemente, en mérito a las



autorestricciones impuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha actividad se encuentra limitada para la jurisdicción constitucional; **h)** Teniendo presente el principio de aplicación directa de la Constitución, independientemente de que el proceso laboral no prevea la interposición de incidentes o excepciones, el Tribunal Arbitral debió asumir una actitud proactiva e innovadora y pronunciarse sobre todos los cargos postulados por los ahora impetrantes de tutela; al no haberlo hecho, conforme a lo previsto por el art. 128 de la CPE, existió omisión por parte del ente colegiado demandado, al no manifestarse sobre la pretensión postulada por la empresa Minera San Cristóbal S.A. en los memoriales de 19 y 21 de noviembre de 2018, dando lugar a la activación del recurso de apelación de 26 de igual mes y año; **i)** En cuanto a que no se hubiera cumplido el principio de subsidiariedad, debido a que el proceso arbitral no culminó y que la presente vía podrá activarse tras dictarse el Leudo Arbitral, dicha afirmación obtendría mérito si lo reclamado no tuviera relevancia y se tratara de un acto de mero trámite como un error de fecha, datos o un incidente de nulidad de notificación; sin embargo, se cuestionó la competencia del Tribunal Arbitral para conocer el proceso; reclamo aunque innominadamente fue postulado por la empresa y se halla vinculado a la naturaleza y esencia del ente colegiado; aspecto que si bien puede ser cuestionado con posterioridad a la emisión del Laudo Arbitral, es preciso que se emita pronunciamiento por la autoridad demandada en los términos de una decisión fundamentada y motivada, pues la parte tiene derecho de que se declare si su pretensión es viable o no; y, **j)** Si bien no pueden retrotraerse los actos ejecutados por el Tribunal Arbitral, determinando la nulidad de las actas de referencia, ello no supera el hecho de que existe el deber de resolver la excepción de incompetencia interpuesta por la empresa, a cuyo efecto, el señalado ente colegiado, deberá efectuar un análisis vinculado a todos los cuestionamientos planteados respecto a su negativa de someterse al proceso arbitral; extremo que no puede ser atendido por la jurisdicción constitucional, al no ser esta una mecanismo supletorio de la actividad propia de la jurisdicción administrativa laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

II.1. Mediante nota SMTMSC-058/2018 de 9 de mayo, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, presentó ante la empresa Minera San Cristóbal S.A., el Pliego Petitorio Gestión 2018, mismo que habiendo sido recibido y aclarado a solicitud de la empresa, dio lugar al inicio de reuniones conjuntas destinadas a su análisis; en las cuales no arribaron a ningún entendimiento; por lo que, el mencionado Sindicato, por nota SMTMSC-072/2018 de 9 de junio, comunicó que las conciliaciones posteriores se realizarían ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 842 a 856).

II.2. El 21 de agosto de 2018, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, inició procedimiento de conciliación y arbitraje ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; instancia que, por misiva de 30 del mismo mes y año citó a la empresa a dichas dependencias con la finalidad de conformar una junta de conciliación, llevándose a cabo la primera reunión el 12 de septiembre del indicado año (fs. 1057 a 1061).

II.3. Del Acta de No Avenimiento 169 de 1 de octubre de 2018, suscrita ante el abandono de la junta de conciliación, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, estableció que cualquier avenimiento resultaba imposible, por lo que, se elevaba el conflicto ante el Tribunal Arbitral a efectos del tratamiento del Pliego Petitorio (fs. 1065).



II.4. A través de nota CITE: MTEPS/DGTHSO 596/2018 de 22 de octubre, el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, solicitó a la empresa Minera San Cristóbal S.A., designe árbitro patronal a efectos de constituir el respectivo Tribunal Arbitral (fs. 1068).

II.5. Mediante misiva de 23 de octubre de 2018, la empresa Minera San Cristóbal S.A., manifestó no estar de acuerdo con someter la controversia a un Tribunal Arbitral como forma alternativa de conflictos, señalando además que la misma debía ser tramitada por la judicatura laboral, en la que existía ya un proceso judicial radicado, finalizando con indicar que sin convalidar ni dar por bien hecho el procedimiento arbitral, hacía conocer el nombre del árbitro patronal, advirtiendo que de consolidarse la conformación del mismo, se reservaban el derecho de suscitar o interponer incidente de nulidad o excepción de incompetencia; mereciendo providencia de 24 de igual mes y año, por la cual, el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dispuso que se esté a los datos del proceso (fs. 1069 a 1073).

II.6. Dentro del proceso social seguido por la empresa Minera San Cristóbal S.A. contra el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, dictó la Resolución 107/2018 de 23 de octubre, declarando probada la excepción de incompetencia formulada por los demandados, disponiendo la devolución del expediente a efectos de que se decline el proceso al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; determinación que habiendo sido objeto de recurso de apelación por la empresa accionante, mereció Auto de Vista de 3 de diciembre de 2018, por el cual, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló el fallo confutado, ordenando la emisión de nuevo pronunciamiento. No consta nueva resolución (fs. 668 a 670 vta.; y, 1092 a 1095, respectivamente).

II.7. El 5 de noviembre de 2018, al no haberse objetado la participación de los miembros y no existir impedimento legal, se posesionó al Tribunal Arbitral (fs. 683).

II.8. Mediante Acta de reunión del Tribunal Arbitral, de 12 de noviembre de 2018, se señaló audiencia de conciliación y primera de arbitraje para el 19 del referido mes y año, a efectos de tratarse los veintitrés puntos del Pliego Petitorio; actuado suscrito por todos los miembros del señalado ente colegiado (fs. 1074 a 1076).

II.9. Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, la empresa Minera San Cristóbal S.A., formalizó ante el Tribunal Arbitral, excepción previa de incompetencia, al no ser voluntad de la entidad someterse a la vía arbitral y existir vías alternativas de orden legal; y, por existir demanda judicial previa sobre idénticos aspectos, formulada con anterioridad a la constitución del Tribunal Arbitral; emitiéndose el decreto de 20 del mismo mes y año, por el cual, el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional dispuso que en lo principal, se esté a los datos del proceso (fs. 1078 a 1083 vta.).

II.10. Minera San Cristóbal S.A., mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2018, suscitó incidente de nulidad respecto al "Auto" de 20 de igual mes y año; pretensión que fue abordada en reunión de 22 de igual mes y año, en la que, a través del acta de la fecha, se determinó que ésta no era procedente (fs. 582 a 588 vta.).

II.11. Según Acta de 22 de noviembre de 2018, el Árbitro Patronal reiteró la postura de la empresa respecto a la incompetencia del Tribunal Arbitral para conocer el conflicto, habiendo el Presidente del ente colegiado, señalado que el proceso de arbitraje es un proceso sumario, ratificando lo decidido en reunión de 12 del referido mes y año (fs. 577 a 581).

II.12. El 26 de noviembre de 2018, la empresa Minera San Cristóbal S.A., interpuso recurso de apelación impugnando el contenido del Acta de 22 del mismo mes y año, reclamando no haber sido notificados con una resolución expresa que resuelva la excepción de incompetencia formulada por su parte (fs. 568 a 574 vta.).

II.13. Mediante Acta de 27 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral en su conjunto, concluyó que no existía instancia de apelación en el conflicto laboral (fs. 565 a 566).



II.14. El 27 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral dictó apertura de término probatorio, formalizando su decisión mediante Auto de 30 del mismo mes y año; determinación que, sin admitir la competencia del ente colegiado, fue observada por la empresa Minera San Cristóbal S.A. (fs. 516 a 518 y 556 a 563).

II.15. Por memorial de 28 de noviembre de 2018, Minera San Cristóbal S.A., planteó recurso directo de nulidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando se disponga la nulidad de todos los actos emitidos dentro del proceso de arbitraje; emitiéndose el AC 0397/2018-CA de 12 de diciembre, que lo declaró improcedente (fs. 506 a 513 vta. y 1084 a 1089).

II.16. De acuerdo al Acta de 14 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral, manifestó no haber sido notificado formalmente con el recurso directo de nulidad planteado por la empresa Minera San Cristóbal S.A. ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo por ofrecida la prueba presentada por las partes en conflicto (fs. 240 a 241 vta.).

II.17. Mediante escrito presentado el 21 de enero de 2019, la empresa Minera San Cristóbal S.A., dentro del proceso de arbitraje, ante el Director General del Trabajo, Higiene y Salud Ocupacional en su condición de Presidente y ante los miembros del Tribunal Arbitral, formuló acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 111 de la LGT, mereciendo AC 0031/2019-CA de 19 de febrero, mediante el cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, rechazó la acción intentada, ratificando la Resolución de 30 de enero de 2019, pronunciada por el Tribunal Arbitral (fs. 130 a 132; 172 a 182 vta. y Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

II.18. Por escrito presentado el 4 de febrero de 2018, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, solicitó al Tribunal Arbitral, dicte Laudo Arbitral (fs. 120 a 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de los derechos de la empresa que representan al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al derecho al juez natural y de acceso a la justicia; debido a que, no obstante que la empresa Minera San Cristóbal S.A. manifestó su no voluntad de someterse al proceso de arbitraje por corresponder el tratamiento del Pliego Petitorio formulado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, por autoridad judicial competente en materia laboral; y que, pese a haber suscitado excepción de incompetencia, la misma no fue debidamente absuelta por la instancia administrativa laboral.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación activa de las personas jurídicas a objeto de interponer una acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 129.I de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente..."; por su parte, el art. 52.1 del CPCo, con relación a la legitimación activa determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

Este requisito de forma, se halla inserto en el mandato contenido en el art. 33 del CPCo, que en su primer numeral dispone que las acciones de defensa, entre ellas, la de amparo constitucional, deberá al menos contener el nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañado en este último caso, la documentación que acredite su personería.

En ese mismo orden normativo, la jurisprudencia contenida en la SC 0705/2010-R de 26 de julio, determinó lo siguiente: "...una condición esencial de admisión del amparo constitucional, es la



legitimación activa, entendiéndose por ésta como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad”; precisando que ésta consiste en: “...la coincidencia de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y podrá ejercerla por sí o mediante tercera persona con poder expreso y suficiente para ejecutar la acción”.

Con relación a la legitimación activa para demandar de amparo constitucional, el art. 51.1 del CPCo, dispone que dicho mecanismo de defensa puede ser interpuesto por toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente.

De lo glosado, es posible concluir que para la presentación de la acción de amparo constitucional, se debe acreditar la personería del accionante, pues con ella se demuestra la legitimación activa de la persona natural o jurídica, en cuanto al titular de derechos. Así, esta acción constitucional debe interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas, de lo que se concluye que el requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional es avalar la personería del solicitante de tutela; es decir, quien la plantea debe demostrar su capacidad procesal para promover e invocar la justicia constitucional.

En relación a la legitimación activa de las personas jurídicas para plantear la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta la importancia que su personería esté debidamente acreditada, debe interponerse por quien acredite su calidad de representante legal. En ese sentido, la línea jurisprudencial sentada por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0022/2003-R de 8 de enero, reiterada –entre otras– por las SSCC 1758/2011-R, 0833/2011-R y 2683/2010-R, señaló lo que sigue: *“...En el caso de las personas jurídicas, (...) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos (...)”.* Así la SCP 0260/2012 de 29 de mayo, refiriéndose a lo desarrollado por la SC 0022/2003-R, concluyó que: *“...La jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable a las entidades colectivas de derecho; es decir, a una persona colectiva con personalidad jurídica; en consecuencia, con todos los requisitos inherentes a un ente de derecho”.*

En igual sentido, en la SC 0022/2003-R, se estableció lo que sigue: *“...el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos...”.* Por otra parte, la SC 0137/2010-R de 17 de mayo, citando el razonamiento asumido en la SC 1121/2006-R de 8 de noviembre, señaló: *“...con relación a las personas jurídicas que realizan actos y operaciones de comercio, que el art. 29 incs. 5) y 9) del Ccom, concordante con el art. 165 del mismo cuerpo legal, establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio la designación y cesación de administradores y representantes, con dictación expresa de las facultades otorgadas en la escritura de constitución o en el poder conferido ante Notario de Fe Pública; en este sentido, por disposición del art. 31 del Ccom, se reconoce que: «(...) los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción (...)».* Consecuentemente, todo poder notariado conferido por personas jurídicas de carácter comercial para tener valor y efectos legales necesariamente debe estar inscrito en el Registro de Comercio y su inscripción debe acreditarse mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC”.

III.2. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia



Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0863/2007-R entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o adm486inistrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume..."*(SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *"...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente,*



puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad¹¹¹ (el subrayado es añadido).

En ese mismo orden, es posible concluir que como todo procedimiento, el de conciliación y arbitraje en materia laboral, debe ser tramitado en observancia del debido proceso, y por lo tanto, las decisiones asumidas en su interior deben cumplir de manera imprescindible todas las reglas preestablecidas, por cuanto, el proceso arbitral también está sujeto a las reglas básicas de todo proceso, entre ellas, a la debida motivación y fundamentación.

III.3. El proceso de conciliación y arbitraje en materia laboral

Con relación al proceso de arbitraje en materia laboral, la justicia constitucional emitió criterios jurisprudenciales. Así, la SC 0041/2005-R de 10 de enero, señaló que las normas de la Ley de Arbitraje y Conciliación –Ley 1770 de 10 de marzo de 1997– (hoy abrogado), no son aplicables por supletoriedad a los procesos de arbitraje en materia laboral, por exclusión expresa del art. 6.II de la misma norma, en cuyo texto dispone lo siguiente: “Las cuestiones laborales quedan expresamente excluidas del campo de aplicación de la presente ley, por estar sometidas a las disposiciones legales que les son propias”. De manera tal, que en este ámbito, son aplicables únicamente las normas previstas por la Ley General del Trabajo y su respectivo Decreto Reglamentario, así como el Código Procesal del Trabajo. Razonamiento reiterado en la SC 0012/2007-R de 10 de enero. Similar norma se prevé en la nueva Ley de Conciliación y Arbitraje –Ley 708 de 25 de junio de 2015– contenida en el art. 5.

Dentro de ese entendimiento, de la revisión de la normativa legal que prevé y desarrolla los procesos arbitrales laborales, es posible establecer que la Ley General del Trabajo, a partir de lo previsto por el art. 105 se dedica a disciplinar los procesos de arbitraje y conciliación, aludiendo en el art. 106 de la citada normativa que todo sindicato que tuviere alguna disidencia con los patronos, remitirá su pliego de reclamaciones al respectivo Inspector del Trabajo, suscrito por los miembros de la directiva del sindicato y a falta de éstos, por la mitad más uno de los trabajadores en conflicto, y de conformidad a lo previsto por el art. 107 del mismo cuerpo legal, exigirá a las partes constituir dentro de cuarenta y ocho horas dos representantes de cada lado, para integrar la Junta de Conciliación. Los representantes deberán ser trabajadores y patronos de las entidades en conflicto y serán debidamente autorizados para constituir el pliego de reclamaciones y suscribir por sus manantes un acuerdo

Además de los representantes obreros acreditados ante la Junta de Conciliación podrán concurrir otros en calidad de simples expositores y su número máximo será fijado por el Inspector del Trabajo, atendiendo a que se hallen representadas las distintas categorías profesionales y las diversas secciones de los centros de trabajo. El número de representantes será igual por cada parte.

El art. 109 de la misma norma legal agrega que la Junta de Conciliación se reunirá dentro de las setenta y dos horas de recibido el pliego de reclamaciones. El inspector del Trabajo presidirá la Junta, interesando razones de convivencia pero sin emitir opinión ni voto sobre el fondo del asunto. Junta que por imperio de lo previsto por el siguiente art. 110, no se disolverá hasta llegar a un acuerdo conciliatorio o hasta convencerse de que todo avenimiento es imposible.

El mismo articulado establece más adelante que fracasada en todo o en parte la conciliación, el conflicto se llevará ante el Tribunal Arbitral. Este se compondrá de un miembro por cada parte y estará presidido por el Director General del Trabajo en La Paz, por la autoridad de mayor jerarquía dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y por las autoridades políticas, allí donde no existieren autoridades del trabajo. No podrán ser árbitros los trabajadores en conflicto, sus personeros, abogados y representantes; ni los Directores, Gerentes, Administradores, socios y abogados de los patronos.

Aclarándose en el art. 111 que si dentro de las veinte cuatro horas de notificadas las partes para el nombramiento de sus respectivos árbitros, éstas no lo hicieron, el Presidente los designará en rebeldía



aplicando las sanciones del caso. Tribunal que se reunirá dentro de las cuarenta y ocho horas de la notificación a las partes para organizarlos. Hará comparecer y escuchará a las partes procurando un avenimiento; recibirá la causa a prueba si fuere necesario, con un término máximo de siete días y dictará laudo dentro de los quince días posteriores.

Finalmente el art. 113 dispone que las decisiones del Tribunal se tomarán por mayoría absoluta de votos, y serán obligatorias para las partes: a) Cuando las partes convengan; b) Cuando el conflicto afecte a los servicios públicos de carácter imprescindible; c) Cuando por resolución especial el Ejecutivo así lo determine.

Dicha normativa se complementa con las previsiones contenidas en el art. 218 y siguiente del Código Procesal del Trabajo, en cuyos textos disponen que en virtud a que los Tribunales Arbitrales en los conflictos colectivos son de naturaleza transitoria, los laudos arbitrales por comportar verdaderas sentencias a tenor del art. 157 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, serán ejecutados por la Judicatura Laboral, en los mismos términos que una sentencia social ejecutoriada.

Por su parte, el Reglamento de la Ley General del Trabajo, en su art. 154 dispone que la Junta de Conciliación, sea en caso de producirse el acuerdo conciliatorio o de evidenciarse la imposibilidad de él, levantará acta, en la misma sesión, firmada por sus miembros, anunciando las causas del conflicto y con un extracto de las deliberaciones; el art. 155 prevé que fracasada definitivamente, en todo o en parte, la conciliación, el conflicto se llevará ante el Tribunal Arbitral, a que se refiere la segunda parte del art. 110 de la Ley. Tribunal que por disposición del art. 156, funcionará con la asistencia de todos sus miembros. Si alguno de ellos, por enfermedad u otra causa legítima de impedimento, faltare por más de tres días, se procederá a reemplazarlo, por la parte a quien corresponda, dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento de dicho plazo. Así (art. 157), la sentencia arbitral se expedirá por mayoría de votos y será obligatoria para las partes, por el plazo que ella determine, el que no podrá ser inferior a seis meses.

Ahora bien, con relación a la intervención de las autoridades judiciales (auxilio judicial) en los procesos de arbitraje en materia laboral, a partir de las normas previstas en los art. 218 del CPT, concordante con los arts. 157 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y 219 del mismo Código, se concluye que contra el laudo arbitral laboral no cabe recurso ordinario alguno. Por lo mismo, la intervención judicial se reduce solo a la prestación del auxilio judicial para la ejecución del laudo arbitral; por cuanto, la decisión emitida por el Tribunal Arbitral no puede ser impugnada ni modificada por un juez o tribunal judicial; pues, dada la naturaleza jurídica del proceso de arbitraje, el laudo arbitral reviste la calidad de autoridad de cosa juzgada.

Así, analizando el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, se sostuvo lo siguiente: *"...no existe ninguna vía legal ordinaria para impugnar el Laudo Arbitral que, como se dijo adquiere la calidad de cosa juzgada, de manera que cualquiera de las partes que intervienen en el proceso de arbitraje, si considera que en la sustanciación del proceso o con la emisión del Laudo Arbitral se vulneran sus derechos fundamentales o garantías constitucionales no tiene ninguna vía legal ordinaria para lograr la protección de los mismos, en cuyo caso se activa la vía tutelar del amparo constitucional; pues de una interpretación contextualizada de la disposición legal prevista por el art. 152.2 de la Ley de Organización Judicial en concordancia con las normas previstas por los arts. 112 y 113 de la LGT, 156, 157 y 158 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y 218 - 219 del CPT, aplicando el principio de la concordancia práctica, se infiere que la norma prevista en la Ley Orgánica se refiere a los conflictos que emergen en la ejecución del laudo arbitral, lo que implica que el Juez del Trabajo y Seguridad Social intervendrá supletoriamente, en el proceso de arbitraje, para prestar auxilio judicial, únicamente en la ejecución del laudo arbitral, resolviendo los conflictos emergentes de dicha ejecución. Este razonamiento constituye una mutación de la jurisprudencia establecida en la SC 1672/2003-R, de 24 de noviembre"* (SC 0041/2005-R de 10 de enero).

Sobre el tema, cabe anotar que la citada SC 0041/2005-R, cambiando el razonamiento jurisprudencial asumido en la SC 1672/2003-R de 24 de noviembre (última Sentencia Constitucional que entendió que contra un laudo arbitral laboral, se abría la jurisdicción ordinaria de esta materia), aclaró que si una de las partes considera que en la sustanciación del proceso arbitral laboral o con la emisión del



laudo arbitral, se vulneraron sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, la única vía para lograr la protección de los mismos es el amparo constitucional, y no así la jurisdicción ordinaria laboral. Entendimiento reiterado en la SC 1710/2011-R de 21 de octubre. Empero, la SC 0041/2005-R-, aclaró que esa impugnación a través de la justicia constitucional, vía amparo constitucional, no atacaba al fondo de lo decidido en el laudo arbitral laboral sino únicamente aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión, que eventualmente lesionen derechos fundamentales. Por ejemplo, los supuestos fácticos analizados en la mencionada Sentencia Constitucional, fueron la denuncia respecto a: **1)** Haberse dictado el laudo arbitral después del plazo otorgado por las normas previstas por el art. 112 de la LGT; **2)** Las pruebas presentadas en el proceso arbitral no fueron puestas a conocimiento de la otra parte (en resguardo del derecho al debido proceso y principio de publicidad); y, **3)** El laudo arbitral fue emitido en ausencia de uno de los árbitros (en resguardo del derecho al juez natural).

Por su parte, la SC 1111/2006-R de 1 de noviembre, siguió la misma línea jurisprudencial de la SC 0041/2005-R, en sentido de no analizar el fondo de lo decidido en el laudo arbitral laboral sino únicamente a aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión, que eventualmente lesionen derechos fundamentales; prueba de ello es que en dicha Sentencia Constitucional se analizaron las denuncias referidas a que el laudo arbitral carecía de fecha de emisión y que no les fue notificado legalmente. Por otra parte, la señalada Sentencia Constitucional sostuvo que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 218 del CPT, concordante con el art. 157 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, al culminarse la emisión del laudo arbitral que reviste la calidad de sentencia ejecutoriada, la ley posibilita para su ejecución acudir a la vía judicial (auxilio judicial) a través de los jueces del trabajo y seguridad social, para que dicha instancia únicamente dé ejecución a lo dispuesto en el laudo, preceptos que son concordantes con la norma prevista por el art. 219 del indicado Código, concluyendo de la misma forma que lo hizo la SC 0041/2005-R, en cuanto a que la competencia del juez ordinario se reduce únicamente al auxilio judicial para la ejecución del laudo arbitral. Finalmente, añadió que el juez ordinario deberá resolver todos los conflictos emergentes de la ejecución del laudo arbitral como si éste se tratara de una sentencia social ejecutoriada, para lo cual (la fase de ejecución) será aplicable supletoriamente el Código de Procedimiento Civil por permisión del art. 252 del CPT. En este orden, abrió como medio de impugnación en ejecución de sentencia, al recurso de apelación directa conforme a lo dispuesto en el art. 518 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

La SC 0012/2007-R de 10 de enero, reiteró el entendimiento asumido por la SC 0041/2005-R y la SC 1111/2006-R, citadas anteriormente, puesto que en ella se analizó la denuncia sobre la imprecisión y carencia de fundamentación del laudo arbitral, dejando en claro que los otros aspectos denunciados eran de competencia del tribunal arbitral (SC 0012/2007-R de 10 de enero).

III.4. Autonomía de la voluntad en los procesos de conciliación y arbitraje en materia laboral

Tanto la conciliación como el arbitraje son medios alternativos de resolución de controversias emergentes de las relaciones laborales, caracterizándose por la flexibilidad en las actuaciones, debido a que éstas deben ser informales, simples y adaptables a la particularidad de la controversia; en los que las partes de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias, conviniendo en igual oportunidad para hacer valer sus derechos y sus pretensiones dentro del marco del principio de voluntariedad.

El instituto jurídico del arbitraje, constituye un mecanismo alternativo de solución de controversias en las que su objeto no esté prohibido expresamente por la Norma Suprema del Estado y la ley, en el que prima el principio de autonomía de la voluntad de las partes, emergente de un acuerdo previo de someterse a un tribunal arbitral, conforme a las reglas básicas previstas en la ley, las que, con algunas excepciones, pueden ser modificadas en base al principio de flexibilidad del procedimiento arbitral y de buena fe en las actuaciones de los contendientes

En consecuencia, resulta necesario analizar qué ocurre cuando una de las partes manifiesta su no voluntad ni deseo de someter la controversia laboral a un tribunal arbitral, en el entendido que conforme al razonamiento precedentemente desarrollado, la misma debe tramitarse en respeto al



ejercicio de la autonomía de la voluntad, no siendo posible imponer de manera arbitraria esta forma alternativa de resolución pacífica de conflictos.

Previo a emitir una conclusión al respecto a la cuestionante planteada en el párrafo anterior; es preciso identificar que el proceso de conciliación y arbitraje ante la instancia administrativa laboral, consagrada de manera autónoma en las normas laborales, tiene dos fases fundamentales:

1. La primera de ellas que se refiere en exclusivo a la etapa de conciliación en la vía administrativa, a la que se acude ante la discrepancia acaecida entre los empleados y la parte patronal, y en definitiva el pliego de reclamaciones formulado por los obreros, hubiera merecido rechazo en todo o en parte por el empleador, entonces, conforme previenen los arts. 106 de la LGT y 151 de su Reglamento, los interesados podrán remitir el citado pliego suscrito por los miembros de la directiva del sindicato y a falta de éstos, por la mitad más uno de los trabajadores en conflicto, ante la Jefatura del Trabajo, instancia esta última que una vez recibido el mismo, deberá conformar la Junta de Conciliación conforme previene el art. 107 de la LGT, convocando a dos representantes de cada lado, a efectos de lograr su avenimiento.

De lo desarrollado, es posible evidenciar que esta primera fase, tiene como aspecto obligatorio, únicamente someter a las partes a una posible conciliación, que se logrará en caso en que ambas partes logren ponerse de acuerdo; empero, la misma se realiza cumpliendo los objetivos y finalidad del procedimiento alternativo, resguardando el ejercicio pleno del principio de la autonomía de la voluntad; principio básico del derecho contractual, que se entiende como incorporado en todas las relaciones entre las personas, quienes pueden determinar libremente el contenido de un contrato, siempre que no sea contrario a la ley; el mismo que se cumple en la primera fase de este tipo de procesos; dado que ambas partes, pues si bien se encuentran constreñidas a acudir al llamado de la máxima autoridad administrativa laboral para intentar arribar a un acuerdo con relación a los puntos contenidos en el pliego petitorio; sin embargo, la misma se encuentra sujeta al libre arbitrio de la partes.

Posteriormente, en caso de que dicha etapa hubiera fracasado en todo o en parte, recién correspondería activar la segunda fase o etapa del proceso, remitiendo la causa ante el Tribunal Arbitral.

2. La segunda fase del proceso de conciliación y arbitraje se apertura ante el fracaso en la posibilidad de conciliación intentada en la primera etapa; pues ésta se refiere a la de arbitraje propiamente; y se iniciará con el nombramiento de sus respectivos árbitros integrantes, compuestos, de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 110 de la LGT y 155 de su Reglamento, por un miembro por cada parte y estará presidido por el Director General del Trabajo de La Paz, por ser la autoridad de mayor jerarquía dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Designación obligatoria que no se encuentra liberada a la voluntad de las partes del proceso, sino que conforme dispone el art. 111 de la LGT, las mismas están reatadas a su cumplimiento, pues un accionar contrario de cualquiera de la partes involucradas en el proceso, dará lugar a que el Presidente del Tribunal Arbitral, designe a dicho integrante en rebeldía, aplicando las sanciones del caso. Por lo tanto, su nombramiento no puede ser comprendido como un acto consentido necesariamente, dado que la precitada normativa no da lugar a una actuación distinta, aplicando en caso de incumplimiento, "las sanciones del caso" (sic).

Ahora bien, a partir de la conformación del Tribunal Arbitral Laboral, las partes procesales quedan reatadas a su sometimiento y luego al cumplimiento inevitable de lo que será dispuesto en el laudo arbitral, determinación que puede quebrar la autonomía de la voluntad; puesto que aun cuando, una de las partes, no se encuentren de acuerdo en someterse a dicha competencia, o bien, con la determinación final asumida por esa instancia, de todas formas estará constreñida a su cumplimiento; no pudiendo con posterioridad activar ningún mecanismo de impugnación, dado que las normas laborales no prevén ningún recurso de reclamación.

De lo detallado, es posible concluir que al ser el arbitraje un medio alternativo de solución de controversias, y que por lo tanto, requiere de la voluntad de las partes, para someterse al mismo,



conforme al art. 113 de la LGT en cuyo texto dispone, entre otros, que las decisiones del tribunal arbitral se tomarán por mayoría absoluta de votos y serán obligatorios para las partes cuando así lo convengan, norma similar a la contenida en el art. 157 del Reglamento a la LGT; estableciendo de manera sistémica la existencia de un acuerdo entre las partes para someterse al proceso de arbitraje, a efectos de validar el laudo arbitral.

Al margen de lo manifestado, cabe resaltar que la previsión contenida en los arts. 43 del CPT, otorga competencia a los jueces del trabajo y seguridad social para conocer en primera instancia; entre otras, acciones sociales, individuales o colectivas suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales; y 73.4 de la LOJ.

En consecuencia, en aplicación al principio de igualdad de las partes procesales, resulta permisible para ambas, reclamar o impugnar el debido proceso en su elemento al juez natural, con carácter previo a la emisión del laudo arbitral, a tiempo de la iniciación de la tramitación de la segunda etapa del proceso de conciliación y arbitraje; medio de defensa, debe merecer una resolución debidamente motivada y fundamentada en derecho, ya sea concediendo o denegando la pretensión. Pues si bien, no existe una norma legal que prevea la interposición de una excepción como tal dentro del proceso arbitral, sin embargo, cualquier desacuerdo que implique el quiebre de la autonomía de la voluntad y por ende, la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, debe ser analizada y resuelta de manera oportuna por las autoridades a cargo de la tramitación del proceso principal; lo contrario, podría implicar un afectación de los derechos de las partes en sus variadas formas de expresión, como son el comercio, la industria u otras actividades libres.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, los accionantes denuncian que las autoridades demandadas vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; el derecho al juez natural y al acceso a la justicia, de la empresa a la cual representan; habida cuenta que, no obstante de no haber reconocido la competencia del Tribunal Arbitral para tramitar el proceso de arbitraje iniciado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, dicho ente colegiado administrativo laboral, no dio respuesta debidamente fundamentada ni motivada a la excepción de incompetencia formulada por su parte, tramitando y conociendo la causa que debió haber sido tramitada y resuelta por autoridad judicial competente en materia laboral. En tales circunstancias, solicitan que se dejen sin efecto las Actas de 12 y 21 de noviembre de 2018, así como los actuados posteriores emitidos por el apócrifo Tribunal Arbitral; disponiendo que los demandados, remitan antecedentes ante el órgano judicial a efectos de que la autoridad competente resuelva el conflicto colectivo de trabajo, al existir una controversia laboral y el rechazo del empleador de someterse a la jurisdicción arbitral.

III.5.1. Consideraciones previas relativas a la legitimación de las partes intervinientes en el amparo constitucional

Previo a ingresar al fondo de lo demandado, resulta necesario verificar el cumplimiento de los requisitos relativos a la legitimación activa y pasiva en la presente acción.

En ese entendido, con relación a la legitimación activa, se evidencia que los presentantes de la acción de amparo constitucional que se revisa, como son Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Jaime Carlo Torrico Trujillo, se encuentran munidos del Poder Especial, Amplio y Suficiente 0183/2019 conferido el 10 de abril de 2019, por el representante legal y apoderado de la empresa Minera San Cristóbal S.A. para que interpongan, promuevan y continúen hasta su conclusión la acción de amparo constitucional a nombre de la referida empresa, en contra de los miembros y ex miembros del Tribunal Arbitral constituido en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que viene conociendo el proceso de arbitraje instaurado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal en contra de la empresa Minera San Cristóbal S.A., por el Pliego de Peticiones de la gestión 2018 en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

De la revisión de dicho instrumento legal, es posible verificar que se cumplieron con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, dado que el mismo otorga la capacidad jurídica suficiente



a los accionantes para activar el presente mecanismo de defensa, así como enumera las facultades expresas otorgadas, entre las que se encuentra la posibilidad de acudir ante las instancias constitucionales, y se encuentra debidamente inscrito en el Registro de Comercio FUNDEMPRESA, tal como se acredita del sello impreso en la parte superior de la última hoja de dicho Poder, así como la transcripción de partes pertinentes a la Escritura de Constitución de la Sociedad y de sus Estatutos, y si bien en el mismo, no se insertó la transcripción completa de dichos instrumentos legales, ni la lista de socios que integran la misma; sin embargo, dicha información se encuentra contenida en la documentación inextensa adjunta al expediente a través de los documentos legales idóneos, así como el registro de la Sociedad en FUNDEMPRESA vigente hasta el 28 de febrero de 2020.

Los extremos señalados precedentemente demuestran el cumplimiento con la legitimación activa de los accionantes, para interponer la presente acción tutelar, en representación de la empresa Minera San Cristóbal S.A..

Ahora bien, en cuanto a la legitimación pasiva; es posible evidenciar que la demanda se la dirige contra Miguel Ángel Albarracín Paredes, ex Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, en consideración a que ejerció como Presidente del Tribunal Arbitral; Wilson Orlando Ingala Huaygua como Árbitro Laboral; y, Mario Pacosillo Calsina, actual Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, quien asumirá la calidad de Presidente del citado Tribunal.

Asimismo, aclara la empresa accionante, a través de sus representantes legales, que excluyen de la presente acción al Árbitro Patronal Juan Pablo Álvarez Rocabado, dado que este último materializó su voto disidente en todos los actuados que supusieron la declaración de competencia ilegal del Tribunal Arbitral.

Los extremos señalados por la parte impetrante de tutela, son evidentes, puesto que de la revisión de los actuados arrojados a la presente acción, se evidencia que el Arbitro Patronal, manifestó reiteradamente su desacuerdo con la competencia del Tribunal Arbitral para la resolución del conflicto colectivo; por lo tanto, no corresponde su inclusión dentro de la presente demanda; puesto que su posición con relación a no acogerse voluntariamente al proceso quedó manifestada de manera expresa.

Finalmente y para concluir con el análisis sobre la legitimación pasiva, cabe resaltar que Mario Pacosillo Calsina, Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y Presidente del Tribunal Arbitral, a tiempo de presentar su informe dentro de la presente acción alegó que no se sabe si se lo demandó como funcionario de la señalada cartera de Estado o como Presidente del Tribunal Arbitral, afirmación que resulta irrelevante, puesto que lo importante, como se lo hizo en la especie, es demostrar la vinculación entre el hecho y el o los derechos supuestamente vulnerados, pudiendo la parte accionante demandar contra el cargo, independientemente de la persona que lo ocupe o lo vaya a ocupar, siendo posible además hacerlo contra la ex autoridad que ocupaba el mismo; así como, contra la actual, de manera indistinta, o bien, como en el caso, contra ambos; ello a efectos de establecer la responsabilidad personal de los actos y de disponer el cumplimiento del fallo en caso de concesión de tutela. En ese sentido, la parte solicitante de tutela, en la especie, decidió demandar, entre otras, contra ambas autoridades; es decir, contra el ex Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional que ejerció el cargo de Presidente del Tribunal Arbitral, y contra el actual Director, aclarando que asumirá la calidad de Presidente del Tribunal Arbitral. Por lo tanto, no resulta evidente que dicho extremo se encuentre confuso; al contrario, ha sido debidamente cumplida la legitimación pasiva de las autoridades demandadas.

III.5.2. Sobre los principios de subsidiariedad e inmediatez

A efectos de emitir un pronunciamiento, cabe recordar que la acción de amparo constitucional, configurada como un mecanismo extraordinario de defensa, en virtud al principio de subsidiariedad que rige su tramitación, no se constituye en un medio alternativo o sustitutivo de los medios ordinarios que el orden jurídico prevé para resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales y si bien, ante la existencia de un posible daño o perjuicio inminente e irreparable



que amenace con lesionarlos, es posible hacer abstracción del mismo, es imprescindible que quien pretenda tal excepcionalidad cumpla ciertos presupuestos.

Con relación a lo señalado, en el caso que se analiza y dadas las connotaciones de la pretensión planteada, se tiene que la parte accionante observa actuaciones relativas a la vulneración del juez natural dentro del proceso arbitral iniciado por parte de la administración laboral, aspectos que si bien, no se refieren al fondo de lo que será resuelto en el Laudo Arbitral; sin embargo, también están lejos de constituirse en cuestiones de mero trámite dentro proceso de arbitraje; por lo tanto, si bien pudiesen ser resueltas a tiempo de la emisión del Laudo Arbitral; empero, nada prohíbe que al haber sido planteadas con anterioridad a su pronunciamiento como es el caso, deben ser analizadas y resueltas de manera previa a la resolución de fondo del citado Laudo; al contrario, resulta necesaria la resolución previa del cuestionamiento relativo a la competencia del Tribunal Arbitral, puesto que eventualmente, podría dar lugar a la conclusión extraordinaria del proceso.

En consecuencia, al advertirse que lo reclamado mediante la presente acción se refiere al juez natural como elemento del debido proceso y considerando que un laudo arbitral como mecanismo alternativo de resolución pacífica de los conflictos laborales colectivos, debe ser el resultado de la observancia de un debido proceso, las decisiones asumidas en su interior deben resguardar la observancia de todas las reglas procesales, por cuanto, como se señaló, el proceso arbitral también está sujeto las reglas básicas de todo proceso.

Consiguientemente, al quedar descartado que el cuestionamiento relativo a la competencia del Tribunal Arbitral ahora demandado, pudiese ser analizado por la vía ordinaria laboral, al constituirse esta, únicamente en una instancia de auxilio judicial y de ejecución del laudo arbitral que adquiere la calidad autoridad de cosa juzgada, no resultaría posible pretender su análisis y resolución en dicha fase procesal, como tampoco sería oportuno hacerlo directamente a tiempo de la emisión del laudo arbitral, sino que son aspectos que merecen una atención y resolución inmediata, por lo que corresponde que ante la omisión en su atención por parte del Tribunal Arbitral o de su Presidente, resulte viable activar directamente la acción de amparo constitucional, reclamando dichos aspectos, previo a la emisión del laudo arbitral.

Lo señalado guarda mayor relevancia en la especie, dado que ante la presentación de la carta de 23 de octubre de 2018, la empresa Minera San Cristóbal S.A., hizo conocer a la instancia administrativa laboral, no estar de acuerdo con someter la controversia a un Tribunal Arbitral como forma alternativa de conflictos, expresando que la misma debe ser tramitada por la judicatura laboral, reservándose el derecho de suscitar o interponer incidente de nulidad o excepción de incompetencia alegando una serie de argumentos que sustentaron de manera fundamentada su pretensión; la misma que mereció decreto de 24 de ese mismo mes y año, bajo el siguiente texto: "Estese a los datos del proceso" (sic), suscrito por el Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social. Así una vez emitido dicho decreto, se continuó con el procedimiento arbitral, señalando audiencia de conciliación y primera de arbitraje para el 19 de noviembre de 2018; fecha en la cual, la empresa Minera formalizó la activación de la excepción anunciada, manifestando no ser su voluntad someterse a la vía arbitral y existir la vía judicial de solución de la controversia colectiva, dando lugar a la providencia de 20 de noviembre de 2018, por la que, la precitada autoridad le respondió nuevamente "estese a los datos del proceso" (sic), dando lugar a la presentación de un recurso de apelación que se rechazó por no estar consagrado en las normas procesales administrativas laborales.

En consecuencia, no existía ulterior recurso para reclamar las cuestiones relativas a la competencia del Tribunal Arbitral; constituyendo el decreto de 20 de noviembre de 2018, el último actuado que causó agravio a la parte accionante, y a partir del cual, debe computarse el plazo de la inmediatez que rige a las acciones de amparo constitucional. En consecuencia, al haberse activado este mecanismo extraordinario de defensa el 18 de abril de 2019, se concluye que fue presentado dentro del plazo legal establecido por la Constitución y la norma de desarrollo.

III.5.3. Con relación a los supuestos actos consentidos



A tiempo de evacuar los informes dentro de la presente acción, se alegó una supuesta existencia de actos consentidos de parte de la empresa accionante, al no haber reclamado desde el primer actuado del proceso, lo referente al juez natural. Con relación a lo señalado, tal como se desarrolló precedentemente, en la primera fase el proceso laboral arbitral, no resultaba necesario impugnar dicho extremo, puesto que la etapa de conciliación no impone a las partes procesales, la obligatoriedad de conciliar, pues de acuerdo a la voluntad de cada una ellas, se pretenderá arribar a una conciliación; sin embargo, la misma puede verse frustrada ante la falta de consenso; por lo tanto, no resultaba necesario ni imprescindible la activación de mecanismo de impugnación alguno.

Tampoco resulta razonable señalar que el accionante debió haber impugnado la conformación del Tribunal Arbitral, dado que el reclamo tanto en el proceso como en la presente acción no se basa en la supuesta conformación irregular de dicho ente colegiado, al contrario, la denuncia se refiere a su falta de voluntad de someterse a un proceso que al atravesar a su segunda fase, pierde la calidad de voluntario.

En consecuencia, no quedaba a voluntad de la parte patronal la designación o no de su representante para que integre el Tribunal Arbitral, dado que tal como se demostró precedentemente, el art. 111 de la LGT no otorga margen alguno para el incumplimiento de dicho nombramiento; al contrario, establece que en caso de no designarse a dicho miembro, el Presidente designará en rebeldía, aplicando sanciones correspondientes. Imperio normativo que no otorgar margen alguno para su desacato; extremo que excluye la existencia de un acto consentido; pues de obrados, se evidencia que el Árbitro Patronal, en todo momento, se opuso al sometimiento de la empresa Minera al proceso arbitral, exteriorizando su falta de voluntad para dicho efecto.

III.5.4. Análisis del caso concreto

Dicho ello, corresponde a continuación ingresar al análisis de lo demandado por la parte accionante, fin para el cual, resultará de mucha utilidad delimitar el ámbito de análisis de la presente acción; siendo innecesario ingresar a evaluar ambas etapas del proceso de conciliación y arbitraje instaurado por los trabajadores de la empresa minera San Cristóbal, dado que en ella no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante; al contrario, el procedimiento se apegó a la normativa legal vigente, desde el inicio del mismo, como fue la solicitud del Pliego Petitorio Gestión 2018, el mismo que al no haber logrado consenso, fue presentado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, celebrándose a efectos de lograr una conciliación, una primera reunión, el 12 de septiembre del indicado año; sin embargo, ante el NO avenimiento y abandono de conciliación del empleador, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, concluyó en que cualquier avenimiento resultaba imposible; por lo que determinó elevar el conflicto ante el Tribunal Arbitral, a efectos del tratamiento del Pliego Petitorio.

Ahora bien, aperturándose con dicha remisión, la segunda etapa del proceso relativa al arbitraje, la precitada autoridad, mediante carta de 22 de octubre de 2018, conminó a la empresa minera San Cristóbal S.A., a que designara un árbitro patronal a efectos de conformar el Tribunal Arbitral; oportunidad en la cual, en el primer actuado de la segunda fase del proceso, mediante carta de 23 del mismo mes y año, la citada empresa hizo conocer a la instancia laboral, que a su criterio, la causa debería ser tramitada por la judicatura laboral, advirtiendo que de conformarse el Tribunal Arbitral, se reservaba el derecho de suscitar o interponer incidente de nulidad o excepción de incompetencia; mereciendo pese a la fundamentación expuesta en su pretensión, un mero decreto que de ningún modo cumplió con el debido proceso en sus elementos a la motivación, fundamentación y congruencia, que en su texto aludía lo siguiente: "estese a los datos del proceso" (sic); dando lugar a la presentación de la excepción anunciada por parte del empleador, la misma que en vez de ser atendida y otorgar una respuesta fundamentada y razonada en derecho, continuó provocando la lesión al debido proceso en los elementos indicados, al ser respondida de la misma manera con el simple proveído de que se esté a los datos del proceso, cuando lo que correspondía era analizar la probable vulneración de derechos fundamentales, considerar lo alegado por la parte accionante, el accionar contrario de los demandados, provocó violación al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación y congruencia.



Pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que el debido proceso tiene como componentes a la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones, entendidas como la obligación que impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus decisiones, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. De esta manera, debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales y administrativas no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes que responda cada uno de los agravios expuestos, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes conozcan los motivos en que fundaron la resolución.

Y si aun así, la parte accionante considera que se continúan lesionando sus derechos fundamentales, esta vez ya no debido a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, sino con relación a lo determinado en el fondo de lo reclamado relativo al juez natural como elemento componente del debido proceso, tenga la oportunidad de refutar los argumentos de fondo de dicha respuesta, enhebrando la acción de amparo constitucional para su análisis de fundabilidad, claro está, cumpliendo previamente con todos los requisitos exigibles para dicho efecto.

III.5.5. Consideración final

Cabe aclarar que en el petitorio de la presente acción, la empresa minera San Cristóbal, requirió la nulidad de las actas de 12 y de 21 de noviembre de 2018 y la remisión de antecedentes ante la judicatura laboral, extremos que no pueden ser concedidos por esta instancia constitucional, dado que dicho los mismos deben ser analizados por el Tribunal Arbitral, al ser de su competencia; sin embargo, también se solicita la nulidad de los actuados posteriores a dichas actas, del citado Tribunal; petición que involucra la solicitud que realizó la parte impetrante de tutela a la instancia administrativa mediante misiva de 23 de octubre de 2018, de no conformar Tribunal Arbitral, ante su no voluntad de someterse al mismo, anunciando la interposición de recurso de nulidad o excepción de incompetencia; y la excepción misma activada a través del memorial de 19 de noviembre de ese mismo año; y sus respectivas respuestas por parte del Presidente del mismo.

En virtud a lo señalado, corresponde disponer que la instancia colegiada administrativa resuelva el cuestionamiento relativo a la incompetencia alegada por la parte accionante, cumpliendo con los parámetros mínimos de fundamentación y motivación de los fallos, y resguardando el principio de congruencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 097/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 1101 a 1107 pronunciada por la Sala Constitucional Segunda el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos que lo hizo la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1065/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30152-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 78/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 400 a 404 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Suarez Suarez** y **Freddy Gutiérrez Gutiérrez** en representación legal de **Mary Selva Vaca León de Suarez** contra **Ángela Sánchez Panozo, María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, ex **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 235 a 245, la accionante, por intermedio de sus representantes legales manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso de saneamiento del predio "La Estrella" el 2009, con una extensión de 7 814,3392 ha, cuyo origen devino de la fusión de tres predios "Sarace", "San Javier" y "La Estrella", ubicados en la provincia Iténez, Tercera sección, cantón El Carmen del departamento de Beni; encontrándose en trámite el mismo y después de ocho años de pericia, los personeros del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), convalidando unos Informes amañados, sesgados y lacónicos y aplicando retroactivamente el art. 398 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispusieron mediante la ilegal Resolución Administrativa (RA) RA-DN-UCSS 024/2010 de 26 de agosto, la nulidad del proceso de saneamiento incluidos el Informe de Evaluación Técnico y Legal, los Formularios de "Registro FES" de 28 de octubre de 2003 y los datos plasmados en la Ficha Catastral, alegando fraude por simulación de actividad ganadera.

Posteriormente, una vez pronunciada dicha Resolución Administrativa, se dictó el Informe en Conclusiones de 25 de noviembre de 2010, con el fin de realizar el informe de cierre y respectiva socialización, momento en el cual era posible presentar observaciones, reclamos o denuncias; sin embargo, el mismo, nunca fue notificado ni socializado, ni se hizo un comunicado público; dictándose así la RS 09318, que declaró la improcedencia de la titulación –del predio "La Estrella" –, el archivo de obrados del expediente agrario de dotación signado 27265, la anulación del Título Ejecutorial Individual 663511, con antecedente en la RS 178303 de 13 de octubre de 1975, y el respectivo expediente de dotación agraria signada 27263 –que se encontraba en trámite–, reportando 7 741,4507 ha, que declaró como tierra fiscal sujeta a desalojo y en la que se encontraba su predio, adjudicándole 50 0000 ha, en calidad de pequeña propiedad ganadera; determinación que fue dictada sin analizar lo dispuesto por los arts. 397 de la CPE, y 46.IV de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, modificado por la ley 3545 de Reconducción Comunitaria, causándole agravios a sus derechos a la tierra, al trabajo, a la propiedad y posesión agrario.

En conocimiento de la referida Resolución Suprema, el 22 de agosto de 2017, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, que la calificó como de puro derecho, dirigiendo la misma contra Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional y César Hugo Cocarico Yana, hoy ex Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, impugnando la referida Resolución Suprema; reclamando que en el proceso de saneamiento de tierras comunitarias de origen (SAM-TCO), se incurrió en las siguientes irregularidades: **a)** Si bien los arts. 266.I, III y IV, las



Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley 1715, Modificada por la Ley 3545 de la Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria– establecieron que de oficio o a petición de parte puede disponerse la investigación de hechos irregulares o fraudulentos incluyendo los controles de calidad; sin embargo, en el presente caso de oficio el INRA cambio las reglas de saneamiento después de siete años de trámite, aplicando leyes retroactivas, anulando las fases precluidas, sin permitirle realizar otras pericias de campo; **b)** Son ilegales los Informes: Técnicos UCSS/INF-TEC 074/2010 de 16 de agosto y Legal UCSS/INF-LEG 082/2010 de 23 de agosto, obtenidos de manera oficiosa amparándose en los arts. 266.I, III y IV; y, las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del DS 29215 –Reglamento de la Ley 1715, Modificada por la Ley 3545–; y de manera incongruente e injusta, señalan que en su predio no hubiera desarrollado una real y efectiva actividad productiva ganadera, sin darle la posibilidad a la duda razonable; **c)** Refuta el Informe Legal UCSS/INF-LEG 082/2010, que modificó todo el resultado del saneamiento pericial de siete años, ya que el mismo señaló que las mejoras realizadas en el predio “La Estrella”, entre ellas la construcción de una poza artificial, no fue suficiente para la carga animal; sin considerar que en época de inundación el ganado es llevado a tierras altas, al predio “Algodonal” que es también de su propiedad; tampoco se examinó el plano de ubicación de los terrenos que a simple vista de cuya apreciación se tiene que el Río Blanco y los arroyos Paraqui, Sarace y Amaropau, Colorado, así como una docena de criches y humedales atraviesan su predio; y, **d)** La igualdad en la aplicación de la ley, es un derecho fundamental, de modo que su infracción genera una contravención conforme se desarrolló en la SCP 0112/2013 de 17 de julio, entre otras; entonces, la aplicación de la ley no impide el cambio del entendimiento, y exige que el apartamiento del precedente no solo sea razonado y motivado, sino que se encuentre dentro de los marcos de razonabilidad, evitando decisiones discrecionales y arbitrarias que tengan como consecuencia la afectación de valores supremos como los de justicia e igualdad.

Una vez, radicado el proceso en la Sala Primera del referido Tribunal, las Magistradas demandadas, pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2018 de 27 de septiembre, que declaró improbadada la demanda y sin fundamentación ni motivación y con argumentos contradictorios y ambiguos, mantuvo firme la Resolución Suprema impugnada, lesionando sus derechos constitucionales, ya que convalidó las irregularidades realizadas por el INRA en el proceso de saneamiento, en atentado a su derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y a la defensa; y los principios de legalidad, de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva e igualdad jurídica; citando al efecto los arts. 109.I, 115, 117.I, 119.I, 179.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 24,25.1, 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.3 incs. a) y b), 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se anule o se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2018, disponiendo se dicte nueva resolución y sea conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 394 a 399 vta., encontrándose presente la accionante, las autoridades demandadas asistidas de sus abogados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante legal, se ratificó en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Intervención de las autoridades demandadas



Ángela Sánchez Panozo, María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, presentaron informe escrito el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 253 a 257 vta., manifestando lo siguiente: **1)** Los controles del proceso de saneamiento, pueden ser realizados en cualquier etapa del proceso incluso antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento; ya que así, lo prevé el art. 266.I, III y IV; y, las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del DS 29215, entonces fue en aplicación de dicha norma que el INRA anuló obrados; **2)** La accionante pretende forzar la interpretación del art. 305 del DS 29215, a fin de favorecerse; ya que, antes de emitir el pronunciamiento, la Sala verificó que las resoluciones fueron emitidas secuencialmente en aplicación de la normativa, y que los actos se realizaron de manera correcta, es así que la impetrante de tutela tuvo conocimiento del Informe Modificatorio en Conclusiones, ya que mediante un Aviso se comunicó a "los beneficiarios" (sic), e hizo referencia al predio "La Estrella", sin restringirle el derecho a la defensa, **3)** El INRA concluyó que existía una simulación en el cumplimiento de la Función Económica Social (FES) en el citado predio; afirmación que, fue sustentada por los Informes Técnico y Legal dictados; asimismo, el hecho de que la accionante no hubiera presentado el registro de la marca o señal de su ganado en la institución correspondiente, para probar que es propietaria ganadera; **4)** La Sala concluyó que el proceso de saneamiento fue efectuado de manera correcta y que el INRA en su labor de determinar el real y efectivo cumplimiento de la FES, realizó una valoración integral, por lo que la poza artificial realizada por el impetrante de tutela, no fue considerada como suficiente para sustentar dicha función económica; **5)** El proceso contencioso administrativo es eminentemente de control jurisdiccional, pues tiene el fin de verificar la legalidad de los actos de los funcionarios administrativos, ello con fin de precautelar los intereses de los administrados; y, lo único que pretende la impetrante de tutela con sus argumentos, es convertir la acción de defensa en una instancia más de revisión; y, **6)** Realizaron un análisis por demás claro, de forma fundamentada, motivada y congruente de los agravios expuestos por la solicitante de tutela, siendo que su decisión fue en estricta aplicación de las normas legales, garantizando el debido proceso, sin apartarse de los marcos de objetividad y razonabilidad; asimismo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0698/2016-S1 de 23 de junio, 0558/2016-S2 de 27 de mayo y 1194/2016-S1 de 17 de noviembre, entre otras, desarrollaron como regla general establecer el impedimento de ingresar a la valoración de la prueba en sede constitucional.

En audiencia las autoridades demandadas por intermedio de su representante, se ratificaron en el contenido del informe remitido ante la Sala Constitucional, y respecto al reclamo de vulneración de la igualdad jurídica señalaron que para sustentar este agravio la solicitante de tutela debe presentar un antecedente parecido o similar, no existiendo al momento ese antecedente.

Elva Terceros Cuellar, ex, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación por cédula mediante Comisión Instruida cursante a fs. 369.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Evo Morales Ayma, el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, ex Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación mediante Comisión Instruida, cursante a fs. 375.

Vania Kora Kenallata, Directora General de Asuntos Jurídicos del INRA, por intermedio de su representante legal, presentó informe escrito el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 324 a 335 vta., refiriendo lo siguiente: **i)** El proceso de saneamiento fue ejecutado por el INRA, bajo la modalidad de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO), emitiéndose la RS 09318 de 4 de marzo de 2013, que resolvió anular el Título Ejecutorial individual 663511, con antecedente en la RS 178303 y el expediente agrario de Dotación signado con el 27263 y subsanando los vicios de nulidad vía conversión otorga un nuevo Título Ejecutorial de Copropiedad a favor de Geimber Suarez Pinto y de la impetrante de tutela sobre el predio denominado "La Estrella" con una superficie de 50 0000 ha, clasificándola como pequeña propiedad, ubicado en el Municipio de Huacaraje, provincia Iténez del departamento de Beni; asimismo la superficie de 7 741, 4507 ha, ubicadas en el citado Municipio, fue identificada como tierra fiscal, disponiendo el desalojo de la ahora impetrante de tutela a partir



del tercer día de su ejecutoria, Resolución Suprema que fue objeto de recurso contenciosos administrativo; **ii)** La RS 09318, fue dictada en apego a la normativa y el reglamento agrario aprobado por el DS 29215, Ley 1715 modificado parcialmente por la 3545 y la Norma Suprema sin vulnerar el debido proceso ni los principios de legalidad, verdad material y a la propiedad individual, proceso en que la accionante participó activamente suscribiendo formularios de saneamiento, encuesta catastral y mensura catastral, no habiendo acreditado la existencia de sobre posición de derechos con relación al predio; **iii)** En la presente acción de defensa la impetrante de tutela realiza observaciones al proceso de saneamiento que ya fueron resueltas en su oportunidad por las autoridades demandadas, sin una fundamentación fáctica legal que permita establecer la vulneración de los derechos y garantías reflejando total falta de sustento; **iv)** No se afectó el derecho propietario previsto en el art. 397 de la CPE y 46 de la Ley 1715, por que conforme señala la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que hacen a los elementos constitutivos de ese derecho; la impetrante de tutela tenía la obligación de demostrar en el relevamiento de información, el registro de vacunación antiaftosa en todos los ciclos de vacunación que hace todo ganadero y mostrar la guía de movimiento de ganado para demostrar su actividad ganadera documentos que no fueron presentados hasta el momento por la accionante, demostrando que no existe actividad propia de una empresa ganadera ni la lista de asalariados, sino que de la Ficha Catastral se evidencia una actividad agrícola rudimentaria y la existencia de seis machetes, dos palas y tres hachas, con los cuales pretende demostrar su actividad empresarial ganadera de 7 791,4507 ha, por ello de acuerdo a lo previsto en el Disposición Final Sexta de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545, se le reconoció las 50 0000 ha; **v)** Si bien la solicitante de tutela en la acción de defensa realiza observaciones e irregularidades, respecto a que se hubiera probado su calidad de sub adquirente y consiguiente tradición de dominio, identificado mejoras y ganado que habrían cumplido una función económica, sobre estos hechos no se presentó prueba alguna, y en su momento estos extremos ya fueron resueltos por las autoridades demandadas; y, **vi)** Al referirse la impetrante de tutela que el ganado se encontraba en otra propiedad "Algodonal" colindante con el predio "La Estrella", similar hecho fue descrito en la Sentencia Agroambiental 18/2004 de 28 de octubre; por ello el INRA al observar las circunstancias especiales que fueron justificadas, debió otorgar un plazo prudencial para reunir su ganado; sin embargo, en los Formularios de Ficha Catastral y Verificación de la FES en campo, no se observó ni se hizo constar dicha situación, tampoco solicitó el plazo prudencial para reunir al ganado; por lo que los hechos alegados en la presente acción de defensa no coinciden con los hechos valorados objetivamente por este Tribunal.

En audiencia la tercera interesada a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **a)** Efectivamente el trámite comenzó el 2003, con el relevamiento de información de campo, donde participó activamente la impetrante de tutela, se recolectaron datos, se llenaron formularios y con el fin de no vulnerar derechos, todos los documentos tenían que estar firmados en conformidad, pero la accionante manifestó que se hizo un conteo de mil cuatrocientas sesenta y dos cabezas de ganado vacuno, "dieciséis caballar o mulas", pero estos tenían que contar con el registro de marca en cumplimiento del art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961; en cambio, fue presentado en esta audiencia un registro de marca que corresponde a otro predio, por ello no corresponde tomarlo como prueba y se comprobaría que dicho dominio no se encuentra cumpliendo una función económica social; y, **b)** Por otro lado, la RS 09318, que anuló el título ejecutorial de la solicitante de tutela fue en aplicación de los arts. 166 y 169 de la CPEabrg., la Ley 1715 y el DS 25763 abrg., por esa razón no hubo una aplicación retroactiva de las normas; por otro lado, se presentó un registro de marca de ganado de los predios el "Sarace" y "La Estrella", con una "S" y una "H", pero no se evidenció la existencia de ganado con esas marcas; también se realizaron tres construcciones que no pueden considerarse mejoras, ni clasificarse como un predio con una actividad agrícola.

Francisco Yorimo Enovore, Secretario Ejecutivo de la TCO Sub Central de Cabildos Indígenas de Baures, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación por cedula mediante Comisión Instruida, cursante a fs. 379.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz,



mediante Resolución 78/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 400 a 404 vta., **denegó** la tutela solicitada; expresando los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que la accionante no fundamentó, porqué la interpretación de las autoridades demandadas, vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales o convencionales ni de qué manera la resolución elevada en control de constitucionalidad lesionó los derechos invocados; por lo que, tal ausencia del nexo de causalidad impide ingresar a verificar la interpretación ordinaria; y, **2)** Se verificó el cumplimiento del principio de inmediatez en la presente acción de defensa, haciendo notar que la impetrante de tutela la presentó el último día hábil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Suprema (RS) 09318 de 4 de marzo de 2013, dictada por Evo Morales Ayma, el entonces Presidente Constitucional de Estado Plurinacional de Bolivia y Nemesia Achacollo Tola, hoy ex Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, dentro del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (TCO) seguido por la "Subcentral de Cabildos Indígenas de Baures", respecto al polígono 532, propiedad actualmente denominada "La Estrella", ubicada en el municipio de Huacaraje, provincia Iténez del departamento de Beni, con expedientes agrarios signados con 27262, 27263 y 27265; se resolvió, primero, anular el Título Ejecutoria Individual 663510, con antecedente en la RS 178304 de 13 de octubre de 1975, expediente de Dotación signado con 27262; al haberse establecido vicios de nulidad relativa e incumplimiento de la FES del predio "San Javier" otorgado a favor de Lionel Espinoza Suarez, con una superficie de 2 512,1200 ha, ubicado en el citado municipio; segundo, declaró la improcedencia de la Titulación del Auto de Vista de 24 de julio de 1973 y el expediente de Dotación signado con 27265, otorgado a favor de Ángel Suárez Hurtado, sobre el predio "La Estrella", con una superficie de 778,7500 ha, ubicado en el mencionado municipio; tercero, anuló el Título Ejecutorial Individual 663511 con antecedente en la RS 178303 de 13 de octubre de 1975 y el expediente de Dotación signado con 27263; y subsanado el vicio de nulidad relativa, en la vía de la conversión se otorgó un Título Ejecutorial en copropiedad a favor de Mery Selva Vaca de Suárez y Geimber Suárez Pinto, sobre el predio denominado "La Estrella" con una superficie de 50 0000 ha, clasificado como pequeña propiedad con actividad agrícola, ubicado en ese lugar; y, cuarto, la superficie de 7 741,4507 ha, es identificada como Tierra Fiscal debiendo ser incluida en el área de dotación a favor de la TCO demandante, según corresponda y se proceda al registro respectivo; Resolución que fue notificada a Mery Selva Vaca de Suarez, el 27 de julio de 2017 (fs. 6 a 9).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2017, José Antonio Suárez Suárez en representación legal de Mary Selva Vaca León de Suarez y Geimber Suarez Pinto, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la RS 09318, pidiendo se disponga su anulación y se complemente las pericias de campo y se emita un nuevo informe en conclusiones o en su caso se anule dicha etapa, si el INRA así lo considera, manifestando los siguientes agravios: **i)** Si bien en una primera oportunidad en la etapa de socialización de resultados estuvieron de acuerdo, resultó que después el INRA oficiosamente cambió las reglas del saneamiento, aplicando nuevas leyes de manera retroactiva, queriendo fiscalizar el trámite de saneamiento, lo cual resulta inconstitucional y ya que anuló etapas y fases precluidas, pericias de campo e informes, sin dar lugar a reposición de actuados ni la realización de nuevas pericias en el Servicio Nacional de Reforma Agraria (SENASAG); **ii)** No se les comunicó en la fase de campaña pública y en la socialización el Informe en Conclusiones; y, vulnerando el derecho a la defensa, se emitió la Resolución Final de Saneamiento de declaratoria de tierra fiscal, en base a un Modificadorio de Informe en Conclusiones, para que puedan formular observaciones o denuncias contraviniendo el art. 305 del Reglamento aprobado por DS 29215; **iii)** Si el INRA hubiese querido realizar una fiscalización responsable y objetiva, se habría percatado que en el departamento de Beni, en época de inundaciones naturales el ganado se traslada a zonas más altas, donde generalmente se tiene mayor infraestructura y forraje como es el predio "Algodonal"; **iv)** El Informe Técnico lacónico y sesgado, concluye que la actividad ganadera no se desarrolla real y efectivamente en el predio "La Estrella", sin por lo menos admitir que existía duda razonable y que el desplazamiento animal significaría simulación de la actividad productiva; **v)** No reconoció la suficiencia de la poza artificial para la carga animal, el INRA malintencionadamente no quiere



reconocer el plano en el que a simple vista se aprecia ríos, curichis, humedales y arroyos que atraviesan el predio, que son fuentes naturales de agua, extremos que refutan el Informe Legal 082/2010 de 23 de agosto, que modificó todo el resultado del saneamiento y pericias de siete años atrás para consolidar la RS 09318; Sobre la Legal RA RA-DN UCSS 024/2010 de 26 de agosto, señaló que fue el desenlace de los informes previos, que resuelve anular obrados del proceso de saneamiento del predio "La Estrella" desde el Informe de Evaluación Técnico Jurídica, incluyendo los formularios de Registro de FES de 28 de octubre de 2003, fotografías, la Ficha Catastral, dejando el saneamiento sin registro de mejoras como el potrero alambrado, el corralón, la vivienda y la cocina así como la poza artificial y el forraje natural, para posteriormente adjudicarle 50.0000 hectáreas como pequeña propiedad ganadera; **vi**) Dicho Informe Modificatorio no hizo referencia a la acreditación de su derecho propietario que acarrea también la calidad de poseedor, olvidando una declaratoria de posesión y las minutas de transferencia que acreditan la conjunción de posesión anteriores al 1996, como sub adquirentes; y, **vii**) El INRA realizó una interpretación de la nueva Norma Suprema, aplicando retroactivamente el art. 396.II CPE, pese a que esta no puede aplicarse a los predios sometidos antes del 2009 (fs. 11 a 15 vta.).

II.3. Consta Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2018 de 27 de septiembre, pronunciada por María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declarando improbadamente la demanda contenciosa administrativa, y manteniendo firme e incólume la RS 09318 de 4 de marzo de 2013; determinación que fue notificada a las partes intervinientes el 8 de octubre de 2018; bajo los siguientes fundamentos:

En cuanto a las irregularidades en el proceso de saneamiento: **a)** Respecto al cambio oficioso del saneamiento después de siete años, la Sentencia refiere que por previsión de los arts. 266.I, III y IV; y, las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del DS 29215, el INRA de oficio a petición de parte puede disponer la investigación de hechos irregulares y actos fraudulentos, incluyendo los controles de calidad que pueden realizarse en cualquier etapa del proceso de saneamiento hasta antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y como resultado de dicha aplicación disponer la anulación de actuados de saneamiento por irregularidades graves, faltas o errores de fondo; entonces en base a dicha normativa se intentó a establecer el verdadero cumplimiento de la Función Económica Social, emitiendo los Informes Técnico UCSS/INF-TEC 074/2010 de 16 de agosto y Legal UCSS/INF-LEG 082/2010 de 23 de agosto y a consecuencia de ellos se dictó al RA RA-DN.UCSS 024/2010 de 26 de agosto, disponiendo la anulación de obrados dentro del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen del Polígono 532, correspondiente al predio "La Estrella", hasta la Evaluación Técnico Jurídica 028/2004, sin que se advierta violación de derechos o que se hubiese aplicado normas en contravención de la Norma Suprema y bajo el principio de legalidad (SCP 0441/2014 de 25 de febrero) y el art. 56.II del DS 27113 –Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo–, evidenciándose fehacientemente que, en el trabajo de campo se cometieron irregularidades procediéndose al registro de una actividad productiva ganadera que no era real ni efectiva en dicho predio; de igual manera si la parte advirtió algún tipo de nulidad o irregularidad en el trabajo realizado por el INRA, bien pudo haber reclamado oportunamente a través de los mecanismos establecidos por ley; conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 1420/2014 de 7 de julio; **b)** Refiere que no existió una comunicación previa con la Resolución Final de saneamiento ni con el Informe modificatorio del informe de conclusiones, y no se hizo ninguna socialización de dicho Informe, para que se pueda formular observaciones o denuncias; de la carpeta predial, se establece que una vez pronunciada la RA RA-DN.UCSS 024/2010, se expidió el Informe en Conclusiones de 25 de noviembre de 2010 que sugirió hacer el informe de cierre y la respectiva socialización; por lo que conforme el art. 305 del DS. 29215, se emite el Informe de Cierre Complementario de 7 de diciembre de 2010 y a "fs. 977" cursa Aviso agrario por el que se comunica a beneficiarios, poseedores, representantes, delegados, organizaciones sociales o sectores acreditados e interesados de TCO Baures, para que se apersonen del 9 al 14 de diciembre de 2010, a objeto de hacer llegar sus observaciones; por lo tanto, no es evidente el argumento expuesto por la recurrente, y no se advierte estado de indefensión; **c)** Que los Informes ilegales señalaron la inexistencia de actividad productiva ganadera ya que utilizaron un registro de marcas y ganado correspondiente a otras propiedades, sin considerar que por las



características ancestrales se realiza con frecuencia el desplazamiento de animales en época de inundaciones, lo cual no significa simulación; por lo expresado, los Informes Técnico y Legal (fs. 361 a 372, arrimados al expediente del proceso de saneamiento) no resultan incongruentes ni injustos, puesto que se descubrió que se simuló el cumplimiento de la FES con la carga animal que presentó, ya que el art. 3 de la Ley 8, establece la obligación de todo ganadero de registrar en los Gobiernos Autónomos Municipales, Inspectorías de Trabajo Agrario y Asociaciones de Ganadería, las marcas o señales que se usan para la filiación del ganado para probar su propiedad, asimismo, la exigencia de recabar la Guía de Movimiento de Ganado a efectos de realizar un adecuado control sanitario, documentos que no fueron presentados por la recurrente o su esposo, aspecto que fue certificado por el SENASAG (fs. 339 y 360), estableciéndose que la Evaluación Técnica de la Función Económica Social ETF-TCO-BENI 532/028/2004, y el Informe Técnico Jurídico 028/2004, ambos en la carpeta de saneamiento, fueron elaborados de manera fraudulenta e irregular, porque no se realizó un adecuado análisis y valoración de los datos recabados a momento de las pericias de campo, incumpliendo tomar en cuenta la explotación según la clasificación de la propiedad y la cantidad de ganado existente en el predio constatando su registro de marca, según los arts. 238.III inc. c) del DS. 25763 vigente hasta el momento; 2.II, y 41.4 de la Ley 1715; 166 de la CPEabrg; y, 393 y 397 de la CPE; por lo que, los informes ahora observados fueron emitidos en apego a la ley; **d)** Así sobre la existencia de dos construcciones y de la poza artificial que fue considerada como insuficiente para la carga animal pero que en el plano se aprecian ríos, arroyos curichis y humedales; el INRA realizó una valoración integral a efectos de determinar el real y efectivo cumplimiento del FES;

Sobre la ilegal RA RA-DN.UCSS 024/2010 de 26 de agosto: **1)** Esta fue pronunciada a consecuencia de los Informes Técnico y Legal, para luego reencausar el procedimiento de saneamiento dictando el Informe en Conclusiones de 25 de noviembre de 2010, en base a la normativa actual; **2)** La citada Resolución Administrativa, anuló los Formularios de Registro de la FES de 28 de octubre de 2003, fotografías de mejoras del mismo mes y año, Evaluación Técnica de FES ET TCO BENI 532/028 de 9 de abril de 2004, último que no tomó en cuenta el cálculo de registro de mil cuatrocientas setenta y ocho cabezas de ganado, evidenciándose datos incongruentes así como el cálculo de proyección de crecimiento, por tal motivo se emitió el Informe de Evaluación Técnico Jurídico 028/2004 de 2 de agosto de 2004, por lo que el INRA al anular actuó correctamente y dentro las facultades que le otorga la ley, detectándose irregularidades, vicios y sobre todo incumplimiento, por lo que tiene sustento la anulación; **3)** El Informe Legal UCSS/INF-LEG 082/2010, adjunto a la carpeta predial, estableció que el verdadero y real cumplimiento de la FES del predio se valoró en observancia del punto 4.7 de la Guía para Verificación del Cumplimiento de la Función Social y la Función Económica Social, aprobada mediante Resolución Administrativa 083/2008 de 2 de abril; por eso, en la pericia de campo se verificó un potrero alambrado, un corralón de alambre, una cocina del área de vivienda, vivienda y una poza artificial, todo con una superficie de 3.1296 ha; por tal motivo, el Informe Legal concluyó que la empresa ganadera no cuenta con ningún registro de vacunación "antiaftosa" en todos los ciclos de vacunación, que es una obligatoriedad inexcusable que deben cumplir todos los productores, criadores y comercializadores que se dedican al desarrollo de actividades pecuarias, quienes deben portar el certificado de vacunación, además de la Guía de Movimiento de ganado, para la movilización interprovincial o interdepartamental del mismo; asimismo, con el Informe en Conclusiones de 25 de noviembre de 2010, dieron origen a la RS 09318 de 4 de marzo de 2013; sin embargo, en consideración a la Disposición Sexta de la Ley 1715 modificada por la "Ley 3545", que refiere que cuando la posesión legal tenga por objeto una superficie que se encuentre en el margen considerado pequeña propiedad agrícola, se otorgará al poseedor la superficie máxima que corresponde a la pequeña propiedad; en consecuencia, no correspondía la calificación de empresa ganadera; y, **4)** Por lo que se evidencia que la Resolución impugnada, fue emergente de un proceso de control de calidad, donde se realizó un análisis y valoración cabal de los datos recabados. (fs. 214 a 224 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a la defensa; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica,



tutela judicial efectiva, e igualdad jurídica; toda vez que, en el proceso de saneamiento del predio "la Estrella" el INRA incurrió en una serie de irregularidades que dieron lugar a la RS 09318, mismas que denunció ante el Tribunal Agroambiental a través de demanda contenciosa administrativa; sin embargo, dicha instancia judicial, sin reparar los agravios sufridos, emitió sin fundamentación ni motivación la S1ª 54/2018, que es ambigua y contradictoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente» (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener**



toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y a la defensa; y los principios de legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva e igualdad jurídica; toda vez que, en el proceso de saneamiento del predio "La Estrella", el INRA incurrió en una serie de irregularidades que dieron lugar a la RS 09318, mismas que denunció ante el Tribunal Agroambiental a través de demanda contencioso administrativa; sin embargo, dicha instancia judicial, sin reparar los agravios sufridos, emitió sin fundamentación ni motivación de forma ambigua y contradictoria la S1ª 54/2018, que es lesiva a sus derechos.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, a la conclusión del proceso de saneamiento de TCO seguido por la "Subcentral de Cabildos Indígenas de Baures", respecto al polígono 532 de la propiedad de la impetrante de tutela, denominada "La Estrella" con expedientes agrarios signados como 27262, 27263 y 27265, ubicada en el municipio de Huacaraje, provincia Iténez del departamento de Beni; el entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y la hoy ex Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, dictaron la RS 09318, resolviendo, anular el Título Ejecutorial Individual 663510, con antecedente en la RS 178304, expediente de Dotación signado con 27262 del predio "San Javier"; y, el Título Ejecutorial Individual 663511 con antecedente en la RS 178303 y el expediente de Dotación signado con 27263; también, se declaró la improcedencia de la Titulación del Auto de Vista de 24 de julio de 1973 y el expediente de Dotación signado con 27265 del predio "La Estrella"; por último, subsanado el vicio de nulidad relativa, en la vía de la conversión, se otorgó un Título Ejecutorial en copropiedad a favor de Mary Selva Vaca León de Suárez y Geimber Suárez Pinto, sobre el predio "La Estrella" con una superficie de 50.0000 ha, como pequeña propiedad con actividad agrícola, ubicada en ese lugar; para luego identificar como tierra iscal la superficie de 7.741.4507 ha.

Ante tal determinación, la solicitante de tutela presentó demandada contenciosa administrativa, a cuya conclusión las Magistradas demandadas, pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2018, que declaró improbadamente la demanda antes señalada y mantuvo firme e incólume la RS 09318; determinación que la solicitante de tutela considera lesivas a sus derechos reclamados y pretende se deje sin efecto a través de la presente acción tutelar.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que la accionante, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2018, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, pretendiendo que se pronuncie una nueva Sentencia, en resguardo de los derechos reclamados; en ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde señalar que el análisis se centrará a absolver los cuestionamientos expuestos por la impetrante de tutela, con relación a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2018.



En ese contexto, corresponde realizar la contrastación entre la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2018, y la demanda contenciosa administrativa (Conclusiones III. 2 y III.3.), con el fin de establecer si las Magistradas demandadas dieron una respuesta fundada y motivada a cada uno de los aspectos reclamados en la referida demanda contenciosa administrativa, en ese sentido se tiene que sobre el proceso el saneamiento refirió que:

1) En la demanda contenciosa administrativa, la ahora impetrante de tutela, denunció que el INRA oficiosamente hubiera realizado una fiscalización del proceso de saneamiento después de siete años de iniciado, aplicando leyes de manera retroactiva y anulando fases o etapas precluidas.

Al respecto, en la Sentencia que ahora se analiza, las demandadas manifestaron en lo principal que: el art. 266.I, III y IV y la Disposición Transitoria Primera y Segunda del D.S. 29215, establecen que el INRA ya sea de oficio o a petición de parte, puede disponer la investigación por hechos irregulares y actos fraudulentos, incluyendo los controles de calidad con el objeto de precautelar el cumplimiento de las normas, mediante el relevamiento de información fidedigna y estándares de calidad de las actuaciones cumplidas y como resultado de ello, disponer la anulación de actuados del saneamiento por irregularidades graves, faltas o errores de fondo; así como la convalidación de actuados de saneamiento, por errores u omisiones subsanados y, la prosecución de los procesos de saneamiento; controles que pueden ser realizados en cualquier etapa del proceso de saneamiento, hasta antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento; y que con dicha base normativa el INRA emitió los Informes Técnico UCSS/INF-TEC 074/2010 y Legal UCSS/INF-LEG 082/2010, ambos en la carpeta predial y posterior RA RA-DN-UCSS 024/2010, que dispuso en su parte resolutive primera, anular obrados dentro del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen del Polígono 532, correspondiente al predio denominado "La Estrella", hasta el informe de Evaluación Técnico Jurídica 028/2004 de 2 de agosto; y que la anulación de fases o etapas del saneamiento, se hizo dentro de las facultades que le confiere la normativa señalada precedentemente, siendo la propia normativa la que obliga al INRA a realizar una investigación de oficio, a efectos de establecer el verdadero cumplimiento de la FES y declarar nulos los formularios levantados en campo cuando se comprueba fraude; asimismo, señaló que, la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, y que conforme al art. 2 de la (LAP) Ley de Procedimiento Administrativo, el INRA adecuó su actuación a la Constitución Política del Estado y las normas agrarias vigentes en su momento, efectuando el control de calidad, donde se evidenció fehacientemente que en el trabajo de campo se cometieron irregularidades, procediéndose al registro de una actividad productiva ganadera que no era desarrollada real y efectivamente en el predio "La Estrella"; en relación a los preceptos señalados, el art. 56.II del D.S 27113, referida al Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo.

2) La impetrante de tutela, también alegó en la referida demanda que: el INRA no le comunicó, ni hizo ninguna socialización, tampoco la comunicación del aviso público (con convocatoria por prensa escrita y oral) previo con el "Informe en Conclusiones" modificatorio –siendo lo correcto Informe de Cierre Complementario–, antes de que se dicte la RS 09318, ello en franca vulneración a su derecho a la defensa, para que puedan formular observaciones o denuncias, más si ese Informe iba en su perjuicio.

En relación al señalado reclamo, la Sentencia refirió que una vez pronunciada la RA RA-DN-UCSS 024/2010, se emitió el Informe en Conclusiones de 25 de noviembre de 2010, que se sugirió elaborar el Informe de Cierre y su respectiva socialización de resultados, conforme lo previsto en el art. 305 del DS 29215; después, se expidió el Informe de Cierre Complementario de 7 de diciembre de 2010, y que de la carpeta predial se constató el Aviso agrario por el que se comunicó a beneficiarios, poseedores, representantes, delegados de organizaciones sociales o sectoriales acreditados e interesados de la TCO Baures del Polígono 532, para que se apersonen a objeto de hacer llegar sus observaciones reclamos o denuncias relativas al proceso de saneamiento hasta el 14 de diciembre de 2010; refiriendo que también cursa el Acta de Socialización, donde se dio inicio a la socialización de resultados preliminares del proceso de saneamiento; concluyendo la referida Sentencia que se comprueba que el INRA dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en el art. 305 del DS 29215 y que los



argumentos de la parte actora carecen de sustento legal y cierto, en virtud de no haberse causado estado de indefensión que se constituya en motivo para anular la Resolución Suprema.

3) Asimismo en la señalada demanda contenciosa administrativa, la impetrante de tutela denunció que los Informes Técnico y Legal, de manera incongruente e injusta, determinaron que el predio no registró una actividad productiva ganadera, por que utilizaron un registro de marca y ganado correspondiente a otras propiedades, sin considerar que por las características ancestrales, se realiza con frecuencia el desplazamiento animal en época de inundaciones, lo cual no significaría una simulación de la actividad productiva.

Con relación a ese reclamo Sentencia Agroambiental manifestó que, los Informes Técnico y Legal fueron emitidos conforme lo dispuesto en el DS 29215; por ello, los mismos resultan ser congruentes y justos; además, como consecuencia del Control de calidad desarrollada, el INRA advirtió de los datos recabados en pericias de campo, sobre el registro de la actividad productiva ganadera, que se simuló el cumplimiento de la FES en el citado predio, contraviniendo lo dispuesto en los arts. 173.I inc. c), 238.III inc. c) y 239 del DS 25763 abrg., aplicable en su momento; así también el art. 3 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961, que establece la obligatoriedad de todo ganadero de registrar en las Alcaldías Municipales, en las "Inspectorías de Trabajo Agrario" y Asociaciones de Ganadería, la nomenclatura las marcas o señales que se usa para la filiación de su ganado, como medio para probar la propiedad ganadera, además, la exigencia de recabar la Guía de Movimiento de Ganado, a efectos de realizar un adecuado control sanitario, aspectos que contribuyen a garantizar el derecho propietario ganadero; sin embargo, dicha documentación no fue presentada por la impetrante o su esposo Geimber Suárez Pinto, extremo que fue confirmado por la certificación expedida por el SENASAG y del Formulario de Registro de Función Económica Social adjuntas al cuaderno predial; todo ello permitió concluir que la calificación como Empresa Ganadera, en las anteriores pericias de campo no correspondía y que fue elaborada fraudulenta e irregularmente, incumpliendo lo dispuesto en el art. 238.III inc. c) del DS 25763 abrg., vigente en ese momento; en consecuencia, la clasificación de la propiedad efectuada sobre el predio "La Estrella" no se adecuó a lo dispuesto por los arts. 2 y 41.I.4 de la Ley 1715, incumpliendo lo dispuesto en los arts. 166 de la CPEabrg., y 393 y 397 de la actual CPE y 238 del DS 25763 abrg., aplicable en su momento.

4) Asimismo, la impetrante de tutela, en la demanda contencioso administrativa, hizo referencia a que el INRA no consideró como mejora la construcción de una poza artificial y que ésta fuese insuficiente para la carga animal, sin considerar el plano adjunto a la carpeta predial, en la que se puede apreciar que el río Blanco y los arroyos Paraqui, Sarace, Amaropai, Colorado y una docena de curichis y humedales atraviesan el predio y no tiene sentido señalar que no existen fuentes de agua artificial.

A este respecto la Sentencia Agroambiental señaló que la RA-DN-UCSS 024/2010, e Informe en Conclusiones de 25 de noviembre de 2010, las consideraron como mejoras, existentes al momento de ejecución de las pericias de campo, en observancia del punto 4.7 de la "Guía de Verificación del Cumplimiento de la Función Social y Función Económica Social", aprobada por Resolución Administrativa 083/2008 de 2 de abril de 2008, y por ello se consignó un potrero alambrado (200x150), un corralón de alambre (40x30), una cocina del área de vivienda (8x4), vivienda (12x4) y una poza artificial (4x4), haciendo una superficie total de 3,1296 ha., dentro de las cuales se consignó la poza artificial, concluyendo que los argumentos de la entonces recurrente no tiene asidero legal, puesto que de la revisión del proceso de saneamiento del predio "La Estrella", el INRA realizó una valoración integral de los datos recabados en campo y gabinete, a efectos de determinar el real y efectivo cumplimiento de la Función Económica Social, en ese sentido los argumentos de la impetrante fueron disidentes.

5) La solicitante de tutela refirió en su demanda contencioso administrativa, que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 24/2010, fue dictada de manera incongruente y violatoria a la verdad material, puesto que resolvió anular la Ficha Catastral, el Informe de Evaluación Técnica Jurídica, Formularios de la Función Económica Social de 28 de octubre de 2003 y fotografías de las mejoras del proceso de saneamiento, por el supuesto fraude de simulación de actividad ganadera; por otro



lado de manera contradictoria se le adjudicó 50 0000 ha y la calificó como pequeña propiedad, siendo que debió calificársele como pequeña propiedad ganadera. Así mismo, alegó como una irregularidad, la aplicación retroactiva de la letra muerta del art. 396.II de la CPE, pese a haberse demostrado la posesión efectiva anterior a 1996.

Al respecto, el fallo agroambiental refirió que la citada Resolución Administrativa, en la parte resolutive primera, dispuso anular obrados hasta el Informe de Evaluación Técnico Jurídica 028/2004 de 2 de agosto de 2004, aprobado mediante Auto de 2 de agosto de 2004, de la carpeta predial, donde se consignaba que en el predio desarrollaba actividades ganaderas, que cumplía con la FES sobre la superficie de 7.791.4507 ha, clasificándola como empresa ganadera; sin embargo, como resultado del Control de Calidad, Supervisión y Seguimiento, se estableció que el Informe de Evaluación Técnico Jurídica 028/2004, fue elaborado de manera irregular, sin haber realizado una valoración de los datos recabados en pericias de campo, con relación al Registro de Marca y al Ganado utilizado se simuló una carga animal inexistente, con la finalidad de aparentar el desarrollo de actividad productiva, por lo que no se valoraron los parámetros de cumplimiento y se consignó de manera irregular el cumplimiento de la FES del predio en el 100% de la superficie aprovechable, vulnerándose los arts. 2.II y 3.IV de la Ley 1715 y 176, 182, 238, 239 y 242 del DS 25763, vigentes en su momento, y los arts. 393 y 397 de la CPE, y que en consecuencia el INRA no podía validar actos que se encuentran viciados de nulidad, debiendo en todo caso subsanarlos enmarcándose en las previsiones legales agrarias vigentes en su momento, lo cual ocurrió en el presente caso; por eso a efectos de reencausar el proceso de saneamiento del predio y en el marco del art. 295.I inc. b) y lo previsto por los arts. 303 y 304 del DS 29215, se emitió el Informe en Conclusiones de 25 de noviembre de 2010, subsanándose con este procedimiento establecido por la norma reglamentaria actual, las irregularidades identificadas dentro del proceso administrativo de saneamiento.

Seguidamente, en la parte resolutive segunda de la citada Resolución Administrativa, se dispuso la anulación de los Formularios de Registro de la Función Económica Social y fotografías de Mejoras, ambos de la carpeta predial; asimismo, se dejó sin efecto legal el formulario de Evaluación Técnica de la Función Económica Social "ETF TCO BENI "532/028" de 9 de abril de 2004, habida cuenta que éste último fue tomado en cuenta para el cálculo de la FES el registro de mil cuatrocientas setenta y ocho cabezas de ganado mayor, reconociendo por carga animal una superficie de actividad productiva ganadera de "7.390,0000 ha", mejoras de 3.1296 ha., con proyección de crecimiento de 2.217,9389 ha, que no le correspondía y una superficie aprovechada mensurada del 100%, evidenciándose datos incongruentes con lo registrado en pericias de campo y con dichas irregularidades se emitió el Informe de Evaluación Técnico Jurídico 028/2004; por lo que, el INRA al disponer la anulación de obrados actuó de manera correcta y dentro de las facultades que le otorga el art. 64 de la Ley 1715; puesto que, tiene sustento legal la anulación de los Formularios señalados precedentemente y sobre los que alega la parte demandante.

La Sentencia Agroambiental revisada además indicó que la RA RA-DN-UCSS 024/2010, considerando las mejoras registradas durante la ejecución de pericias de campo, verificó que éstas comprenden la superficie de 3 1296 ha, representando tan sólo el 0,04% de la superficie aprovechable de 7.791,4507 ha, del predio "La Estrella", demostrando que un 99.96% de su superficie se encuentra sin ninguna producción, tratándose de un claro y fehaciente acaparamiento de tierras sin cumplimiento de la FES en el área, que dio origen a la RS 09318 impugnada; en tal situación, agregó que según se consigna los datos en el Título Ejecutorial y lo adjuntado en el proceso que sirvieran de antecedente, así como los suministrados por la encuesta catastral, documentación aportada y datos técnicos, se estableció el cumplimiento parcial de la FES del predio en 4.0685 ha, conforme a lo previsto por los arts. 396 y 397 de la CPE, 2 de la Ley 1715; y, 164 de su Reglamento, la Disposición Final Sexta de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, se reconoció a favor de la impetrante una parte del predio con una superficie máxima establecida para la pequeña propiedad agrícola de 50 0000 ha; concluyendo que no correspondía la calificación de empresa ganadera, puesto que el art. 238.III inc. c) del DS 25763 vigente en ese momento, dispone que en la evaluación de la FES, se tomará en cuenta la forma de explotación según la clasificación de la propiedad (art. 41 de la Ley 1715).



De lo anteriormente referido se puede establecer que las autoridades demandadas al declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa en ejercicio de la atribución contenida en el art. 189.3 de la CPE, concordante con el art. 36 inc. 3) de la Ley 1715 modificada parcialmente por la Ley 3545, actuaron en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, por lo que no se advierte que se hubiera lesionado el debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones judiciales.

Asimismo, se concluye que se pronunciaron fundada y motivadamente respecto a todos los aspectos reclamados en la demanda contenciosa administrativa; es así que: **i)** En relación al reclamo de que el INRA hubiera actuado oficiosamente al realizar la fiscalización del proceso de saneamiento, y aplicado leyes de manera retroactiva, anulando indebidamente fases o etapas precluidas; las autoridades demandadas se pronunciaron señalando como fundamento lo previsto por los arts. 266.I, III y IV y la Disposición Transitoria Primera y Segunda del D.S. 29215, 2 de la LPA y 56.II del DS 27113, referida al Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, remitiendo sus afirmaciones a los Informes Técnico UCSS/INF-TEC 074/2010 y Legal UCSS/INF-LEG 082/2010, de la carpeta predial; **ii)** Respecto a que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa y que no se hubiera socializado ni comunicado por el INRA con el "Informe en Conclusiones" modificatorio, antes de dictarse la RS 09318; la Sentencia Agroambiental, estableció que cursa Aviso agrario y Acta de Socialización y que no es evidente lo reclamado, siendo que los actos procesales fueron desarrollados en el marco de lo previsto en el art. 305 del DS 29215; **iii)** Sobre el tercer reclamo, referido a que no se hubiera considerado el desplazamiento animal en época de inundaciones; se tiene que el fallo cuestionado, dio respuesta con base en lo previsto en el DS 29215; 73.I inc. c), 238.III inc. c) y 239 del DS 25763 abrg. vigente en ese momento; 3 de la Ley 80; 2 y 41.I.4 de la Ley 1715; remitiendo su decisión a la certificación de SENASAG y el Formulario de Registro de Función Económica Social adjuntas al cuaderno predial, y que el impetrante de tutela no presentó documentación al efecto; **iv)** Respecto al reclamo de haberse considerado como mejora suficiente la posa artificial; se tiene que la sentencia fundamentó su determinación en el punto 4.7 de la "Guía de Verificación del Cumplimiento de la Función Social y Función Económica Social", realizando una valoración integral de los datos recabados en campo y gabinete, a efectos de determinar el real y efectivo cumplimiento de la FES; y, **v)** Respecto a los cuestionamientos a la RA RA-DN-UCSS 24/2010; se tiene que la señalada Sentencia absolvió los mismos, basando su determinación en lo previsto por el DS 29215, el DS 25763, vigente en su momento, y la CPE, señalando que la nulidad devino como resultado del Control de Calidad, Supervisión y Seguimiento, en cuyo desarrollo se determinó que se consignó de manera irregular el cumplimiento de la FES por lo que no se podía validar actos viciados de nulidad, reencausando el proceso de saneamiento; realizando valoración del Informe en Conclusiones de 25 de noviembre de 2010, el Formulario de Evaluación Técnica de la Función Económica Social "ETF TCO BENI 532/028" de 9 de abril de 2004, el Informe de Evaluación Técnico Jurídico 028/2004 de 2 de agosto, los datos en el Título Ejecutorial, la documentación aportada y datos técnicos, y que se reconoció a favor de la impetrante una parte del predio con una superficie de 50 0000 ha, y que no correspondía la calificación de empresa ganadera.

Consiguientemente, se concluye que la resolución cuestionada, contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, en observancia del debido proceso o derecho a una resolución motivada; toda vez que, da certeza respecto a las razones de la decisión, sin que en ella se advierta arbitrariedad que inobserve el valor justicia, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, habiendo las autoridades demandadas expresado las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, conforme al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional; por lo que, respecto al referido derecho en su elemento de debida fundamentación y motivación, corresponde también denegar la tutela solicitada.

Con relación a la supuesta vulneración de los derechos debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, y a los principios de legalidad, de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva e igualdad jurídica; no se observa que los mismos hubieran sido lesionados; toda vez que, la accionante tuvo pleno conocimiento del proceso y fue parte activa del mismo, haciendo uso de los recursos que le franquea el ordenamiento jurídico aplicable al caso; por lo que, no se advierte esa lesión.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 400 a 404 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1066/2019-S4**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25852-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 96/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 134 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iris Judith Baptista Gutiérrez** contra **Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño** y **José Luis Choque Navía**, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Oruro y **Victoria Cecilia Bernal Aguilar**, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera, todos de Oruro.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2019, cursante de fs. 33 a 38, y el de subsanación el 1 de septiembre (fs. 41 a 42), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la gestión 2015, Beatriz Mendivil Coca de Terrazas inició un proceso de regularización de derecho propietario del inmueble mediante acción dirigida contra su padre Esteban Baptista Ossio, correspondiendo su conocimiento a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, quien emitió la Sentencia 48/2016 de 26 de abril, por la que declaró probada la demanda y ordenó la inscripción del derecho propietario de la actora sobre el inmueble ubicado en la calle Ayacucho 442 entre Tejerina y Tarapaca, zona este de la ciudad de Oruro.

Agrega que dicho proceso se tramitó con vulneración de sus derechos fundamentales, por lo que, el 5 de julio de 2016 planteó un incidente de nulidad, en el que denunció los siguientes extremos: **a)** La acción fue dirigida contra su padre Esteban Baptista Ossio como propietario nominal, a sabiendas que éste había fallecido, por lo que, todo lo actuado es nulo hasta la providencia de admisión de la demanda; **b)** La Jueza de la causa interpretó en forma incorrecta el art. 55 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), porque no podía iniciarse contra una persona que había fallecido anteriormente, por lo que, correspondía que la demanda se dirija contra sus herederos o causahabientes legitimados a través de una sucesión hereditaria; **c)** El trámite procesal exigía la suspensión del proceso por treinta días para que los herederos asuman la sucesión procesal del fallecido; empero, además de no haberse cumplido la indicada formalidad, tampoco se citó a los herederos en forma directa porque no fueron debidamente identificados; y, **d)** No se cumplió el precepto legal relativo a la declaratoria de rebeldía en caso de que los herederos no asuman su defensa y se designó a un abogado defensor de oficio, que no efectuó ninguna actividad de defensa.

Afirmó que el incidente planteado por su parte, fue resuelto por la Jueza de primera instancia mediante Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2016, bajo simples argumentos que no respondieron a sus denuncias, limitándose a señalar que no se mencionó de forma expresa, norma legal alguna que sancione con nulidad lo denunciado en relación al principio de legalidad; y añadió, que no obstante su irregularidad, el acto había logrado la finalidad a la que estaba destinado y que no se probó que se le hubiera ocasionado perjuicio cierto e irreparable que solo pudiera subsanarse con la declaratoria de nulidad, apuntando además, que al no haber impugnado dicha Resolución ejecutoriada, hubiera convalidado el acto defectuoso.

Ante dicha infundada e incongruente Resolución planteó recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil Primera demandada, que desconoció, obvió, omitió y tergiversó todos los fundamentos,



preceptos legales y jurisprudenciales por ella planteados, y con Auto de Vista 18/2017 de 16 de febrero, sin fundamentación y motivación que explicara la razón de la negativa a conceder la nulidad de obrados solicitados, se limitó a señalar que el medio idóneo para impugnar lo denunciado era un recurso oportuno y no un incidente y que por ello, su derecho había precluido, rehusando a responder respecto a la denunciada indefensión y aplicando erróneamente la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo (AS) 40 de 14 de diciembre de 2012.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación; a la defensa, igualdad en juicio y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se dejen sin efecto las Resoluciones impugnadas, debido ordenarse la emisión de nuevos fallos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 146 vta., en ausencia de la accionante y de las autoridades demandadas; y, en presencia del abogado de la accionante y de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la impetrante de tutela, explicó que la misma no pudo asistir a la audiencia. Con dicho informe, se ordenó su prosecución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoria Cecilia Bernal Aguilar, Jueza Pública Civil y Décima Primera del departamento de Oruro, mediante memorial cursante de fs. 127 a 130 vta., informó lo que sigue: **1)** La acción planteada es improcedente porque la peticionante de tutela solicitó la nulidad del Auto de 5 de agosto de 2016 y del Auto de Vista de 16 de febrero de 2017, olvidando que la Sentencia 48/2016 de 26 de abril, con la que concluyó el proceso de regularización de derecho propietario iniciado por Beatriz Mendivil Coca de Terrazas contra Esteban Baptista Ossio "fue confirmada por Auto de Vista 265/2018 emitido por la Sala Civil" (sic); **2)** Añadió que en el indicado proceso, se dispuso la citación de Esteban Baptista Ossio; empero, un vez que la demandante hizo conocer que el demandado había fallecido, se dispuso notificar a sus herederos, por edictos; **3)** Respecto a no haberse aplicado la previsión contenida en el art. 55 del CPC, cabe resaltar que dicha norma es aplicable cuando la parte fallece en el curso del proceso, lo que no ocurrió, pues antes de citar al demandado, se hizo conocer su fallecimiento por lo que se dispuso la notificación a los presuntos herederos mediante edictos; y, cuando estos no comparecieron, se les designó un defensor de oficio, quien tenía la obligación de hacerles conocer sobre la demanda; **4)** La accionante, sin ser notificada en forma personal, una vez emitida la Sentencia, planteó incidente de nulidad; sin embargo, no ejerció ningún otro acto de defensa, puesto que no apeló de la misma, de manera que no se vulneró su derecho a la defensa; **5)** La solicitante de tutela no explicó cómo se hubiera infringido su derecho a la igualdad; y, **6)** Respecto a la fundamentación y motivación, señaló que la Resolución emitida explica las razones por las que determinó rechazar el incidente y por ello, fue confirmada en apelación.

Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño y José Luis Choque Navía, Presidente y Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Oruro, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe pese a su legal citación cursante a fs. 51 y 126 vta., respectivamente.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

En audiencia, Beatriz Mendivil Coca de Terrazas, a través de su abogado, señaló que la accionante fue citada por edictos como heredera del demandado fallecido; y, que pese a ello, no concurrió al proceso, por lo que se le designó defensora de oficio. Una vez dictada la sentencia, no formuló recurso de apelación, quedando concluido el proceso con resolución ejecutoriada.



I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, por Resolución 96/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 134 a 146 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **i)** Sobre la acusada vulneración al derecho a la defensa, se debe señalar que dentro del proceso de regularización de derecho propietario iniciado por Beatriz Mendivil Coca de Terrazas contra Esteban Baptista Ossio; al constatarse el fallecimiento del demandado, se aplicó el procedimiento establecido por el art. 55 del CPCabrog., disponiéndose la citación de sus herederos mediante edictos; y, posteriormente, se designó defensor de oficio, quien asumió defensa. Consta en obrados que se apersonó al indicado proceso, Israel Baptista Gutiérrez para solicitar fotocopias y también Iris Judith Baptista Gutiérrez, quien planteó un incidente de nulidad que, respondido por la parte contraria, fue resuelto por la autoridad judicial, de manera que no es evidente la indefensión acusada; y, **ii)** La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, dio respuesta en forma concreta a los argumentos expuestos por la accionante en su incidente de nulidad aunque no de manera ampulosa; y de igual forma, lo hicieron los Vocales demandados.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante demanda de regularización de derecho propietario presentada el 23 de junio de 2015, Beatriz Mendivil Coca de Terrazas, señalando ser poseedora sin título del bien inmueble ubicado en la calle Ayacucho 442 entre Tejerina y Tarapaca, zona este de la ciudad de Oruro, solicitó a la autoridad judicial declare su derecho propietario, dirigiendo su acción contra Esteban Baptista Ossio por ser la persona que tenía registrado el bien en el Registro de Derechos Reales (fs. 3 a 6 vta.).

En el curso del proceso, según consta en el Auto de Vista 18/2017 de 16 de febrero, el demandado Esteban Baptista Ossio, había fallecido el 20 de enero de 2011 (fs. 28 vta.).

II.2. Consta en la Sentencia 48/2016 de 26 de abril, pronunciada por la Jueza demandada en la señalada demanda, que los presuntos herederos del demandado, fueron citados mediante edictos publicados el 23 y 30 de septiembre de 2015, y que posteriormente, se les designó defensor de oficio (fs. 10).

II.4. La indicada Resolución, declaró probada la demanda planteada por Beatriz Mendivil Coca de Terrazas contra los presuntos herederos de Esteban Baptista Ossio; y, ordenó la inscripción del inmueble ubicado en calle Ayacucho 442, entre Sargento Tejerina y Tarapacá, zona este de la ciudad de Oruro, con una superficie de 180 m², con antecedente dominial contenido en la Partida 783 del Libro de Propiedades de la Capital de 1993 (fs. 10 a 12 vta.).

II.5. A través del memorial presentado el 5 de julio de 2016, cursante de fs. 18 a 21, la ahora accionante, planteó incidente de nulidad de obrados, que fue desestimado por la Jueza del proceso, mediante Auto de 5 de agosto del mismo año (fs. 22 a 23).

II.6. Planteado el recurso de apelación contra el fallo de la inferior, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, por Auto de Vista 18/2017 de 16 de febrero, confirmó lo resuelto (fs. 27 a 30 vta.).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación; defensa, igualdad en juicio y aplicación objetiva de la ley, en razón a que dentro del proceso regularización de derecho propietario seguido contra su padre fallecido, las autoridades demandadas, a su turno: **a)** Citaron a los herederos del demandado, entre ellos, a su persona, mediante edictos, cuando debió habérselo hecho de manera directa; y, **b)** Al denegarle la nulidad de obrados interpuesta por su parte, rehusaron responder a sus argumentos sin considerar la indefensión que le fue causada.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos denunciados son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: "... El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, **se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...**»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas **exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...**'.

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del **derecho a la defensa** en un proceso'.

El **derecho a la defensa** '...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que **dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo;** además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.



Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el **derecho a la defensa** es la «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el **derecho a la defensa** se extiende: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; **iii) Al derecho a hacer uso de los recursos**; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre) (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, **el derecho a la defensa** se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación.

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0594/2019 de 7 de agosto, indica: "...Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa debe: **i) Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; ii) Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; iii) Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; iv) Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; v) Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, vi) Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.**

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **a) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; b) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios**



de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **1)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de



impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación; defensa, igualdad en juicio y aplicación objetiva de la ley, en razón a que dentro del proceso de regularización de derecho propietario seguido contra su padre fallecido: **a)** La Jueza de la causa, dispuso la citaron a los herederos del demandado, entre ellos, a su persona, mediante edictos, cuando debió habérselo hecho de manera directa, procedimiento ratificado en alzada; y, **b)** Al denegarle la nulidad de obrados interpuesta por su parte, tanto la Jueza como los Vocales rehusaron responder a sus argumentos sin considerar la indefensión que le fue causada.

Una vez identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes, es posible determinar que el 23 de junio de 2015, Beatriz Mendivil Coca de Terrazas, planteó demanda de regularización de derecho propietario, señalando ser poseedora sin título del bien inmueble ubicado en la calle Ayacucho 442 entre Tejerina y Tarapaca, zona este de la ciudad de Oruro, por lo que solicitó a la autoridad jurisdiccional declarar su derecho propietario.

Conforme consta en el memorial de demanda, la citada acción la dirigió contra Esteban Baptista Ossio por ser la persona que tenía registrado el bien en Derechos Reales; sin embargo, en el curso del proceso se constató el fallecimiento del demandado, el mismo que había acaecido el 20 de enero de 2011.

En ese orden cronológico, consta en la Sentencia 48/2016 de 26 de abril, dictada por la Jueza demandada, que los presuntos herederos del demandado fueron citados mediante edictos, publicados el 23 y 30 de septiembre de 2015, y que ante su incomparecencia se les designó un defensor de oficio, quien actuó en el proceso hasta la emisión de la resolución final que alcanzó ejecutoria por no haber sido recurrida de apelación, de manera que la pretensión formulada por Beatriz Mendivil Coca de Terrazas contra los presuntos herederos de Esteban Baptista Ossio, fue declarada probada, ordenándose la inscripción del inmueble ubicado en calle Ayacucho 442, entre Sargento Tejerina y Tarapacá, zona este de la ciudad de Oruro, con una superficie de 180 m², con antecedente dominial contenido en la Partida 783 del Libro de Propiedades de la Capital de 1993.

Ahora bien, el 5 de julio de 2016, la ahora accionante planteó incidente de nulidad de obrados, que fue desestimado por la Jueza del proceso, mediante Auto de 5 de agosto del mismo año, en el que señaló lo siguiente: **1)** La vía adecuada para impugnar los actuados del proceso es un recurso ordinario de impugnación que, al no haber sido oportunamente interpuesto, originó la preclusión del derecho de la solicitante de tutela y, **2)** Al plantear el incidente, Iris Judith Baptista Gutiérrez omitió señalar cuál de las actuaciones procesales se encuentra sancionada con nulidad; empero, al haberse denunciado indefensión, la Jueza señaló que la demanda fue citada mediante edictos a los herederos de Esteban Baptista Ossio, sin que se hubiera apersonado ninguna persona a efectos de ejercer actos de defensa o reclamar derecho propietario alguno.

Planteado el recurso de apelación contra el fallo que declaró desestimado el incidente de nulidad, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, por Auto de Vista 18/2017 de 16 de febrero, confirmó lo resuelto, señalando que al haberse constatado que el demandado Esteban Baptista Ossio falleció el 20 de enero de 2011, la Jueza del proceso ordenó la citación de sus posibles herederos mediante providencia de 2 de septiembre de 2015, aplicando lo previsto por el art. 55 del CPCabrg., de manera que su actuación como directora del proceso fue correcta. Indicaron también,



que la demandante nunca modificó su demanda contra Esteban Baptista Ossio, a cuyo nombre fue inscrito el predio en el registro de Derechos Reales, razón por la que, la acción de regularización de derecho propietario fue dirigida en su contra.

En ese orden, una vez considerada y analizada la denuncia de indefensión de la accionante, se tiene que, evidentemente la demanda de regularización de derecho propietario presentada por Beatriz Mendivil Coca de Terrazas, fue inicialmente dirigida contra la persona que contaba con inscripción en el Registro de Derechos Reales; es decir, Esteban Baptista Ossio, padre de la solicitante de tutela, es así que una vez enterados que el mismo hubiera fallecido el 20 de enero de 2011, la Jueza a cargo del proceso, dispuso la citación de sus presuntos herederos mediante edictos, aplicando lo previsto por el art. 55 del CPCabrg, vigente en ese momento, el cual dispone que "Cuando la parte que actuare personalmente falleciera o se incapacitare", presupuesto que en criterio de la accionante no fue cumplido porque su padre falleció antes del inicio del proceso y por ello, considera que se hubiese invalidado todo el procedimiento cumplido, puesto que a su criterio, la Jueza estaba obligada a suspender el proceso y a individualizar e identificar a los herederos para que sean personalmente convocados al proceso; actuaciones que le causaron indefensión. Con relación a lo cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que la Jueza demandada, en conocimiento del fallecimiento del demandado, de manera correcta, aplicando lo previsto por el art. 55 del CPCabrg, convocó a sus presuntos herederos y dispuso su citación mediante edictos, publicados el 23 y 30 de septiembre de 2015, diligencia de notificación, cuya validez no fue cuestionada en ningún momento por la solicitante de tutela.

Resulta un despropósito el argumento expuesto en la acción de amparo constitucional, relativo a que es deber del juez identificar a los herederos para convocarlos al proceso en forma directa, puesto que ello resultaría materialmente imposible, teniéndose en cuenta además, que la aceptación o rechazo de la herencia es un acto voluntario. A ello, se añade que existe un procedimiento legal establecido para convocar al proceso a los herederos de la parte fallecida, el cual se encuentra establecido en el mismo art. 55 del CPCabrg., el cual fue cumplido en el caso, al haberse publicado la convocatoria al proceso civil por edictos.

Continuando con el análisis, la accionante cuestionó también, que en el proceso, no se hubiera dispuesto la suspensión por los treinta días que dispone la parte final del tantas veces señalado art. 55 del CPCabrg; sin embargo; se evidencia que dicho extremo no resulta evidente, al contrario, la Jueza de la causa aguardó dicho plazo, y en el momento de su cumplimiento, designó defensor de oficio para que representara a los presuntos herederos en el proceso, por lo que no resulta el cuestionamiento efectuado por la accionante, teniendo en cuenta que el debido proceso, consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, observándose que la solicitante de tutela no justificó de qué manera se hubiera afectado su derecho a la defensa, toda vez que no cuestionó la validez de la notificación efectuada por edictos, ni tampoco demostró que dicha forma de comunicación procesal no hubiera cumplido su objetivo por algún impedimento específico, como sería por ejemplo, su ausencia del país.

En consecuencia, no se ha acreditado que en el proceso de regularización de derecho propietario seguido por Beatriz Mendivil Coca de Terrazas contra los presuntos herederos de Esteban Baptista Ossio, se hubiera impedido a la accionante conocer la existencia de la demanda o que se hubieran incumplido los requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal, de manera que no es evidente la denunciada vulneración de su derecho a la defensa; extremos que fueron debidamente identificados y analizados por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 18/2017.

A la luz del presente análisis, siendo evidente que no existió vulneración del derecho a la defensa, carece de relevancia constitucional analizar la fundamentación y motivación del Auto de Vista 18/2017 de 16 de febrero, mediante el cual, los Vocales demandados confirmaron el Auto 5 de agosto de 2016, por el que, la Jueza demandada rechazó el incidente de nulidad de obrados planteado por Iris



Judith Baptista Gutiérrez toda vez que aun en el caso de que fuera evidente el agravio planteado por la accionante, no tendría efecto modificatorio.

Finalmente, sin embargo de haberse denunciado también, la vulneración de los derechos a la igualdad jurídica y aplicación objetiva de la ley; empero, no se ofreció ningún argumento que sustente tal afirmación, impidiendo su análisis por este Tribunal Constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 134 a 146 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1067/2019-S4

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30256-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 56/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lech Anatoly Guizada Claire** contra **Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal José Antonio de Sucre" de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2019, cursantes de fs. 6 a 12 vta.; y, de subsanación de 2 de igual mes y año (19 a 21 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la convocatoria para exámenes de ascenso, emitida por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza (DNIE) y Rector de la Universidad Policial "Mariscal José Antonio de Sucre" de la Policía Boliviana, su persona en grado de Subteniente en servicio activo, optó por presentarse a la misma, buscando la promoción a un grado superior. Es así que el 30 de septiembre de 2018, cumpliendo con lo previsto por el Reglamento de Exámenes de Ascenso para Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabo, Policías y Músicos, Resolución Administrativa (RA) 088/2018 de 30 de mayo, fue evaluado en la prueba de aptitud física; sin embargo, a momento de rendir el examen de resistencia, de manera intempestiva sufrió una lesión conocida como distensión de gemelos, situación que le impidió culminar con dicha prueba; motivo por el cual, el Tribunal calificador de manera irrazonable le asignó la nota de cero puntos, que ponderado con las otras pruebas físicas, fue calificado con una nota final de reprobación.

Ante dichos sucesos, interpuso el 8 de octubre de igual año, recurso de apelación ante la DNIE y la Universidad Policial "Mariscal José Antonio de Sucre" de la Policía Boliviana, como máxima autoridad policial encargada de llevar a cabo el proceso de evaluación, acreditando la lesión sufrida a momento de realizar la prueba física, y solicitando sea habilitado para rendir una nueva prueba, constituyéndose en varias oportunidades ante las oficinas de la Dirección mencionada, y ante la falta de Resolución del mismo, el 14 de junio de 2019, planteó recurso jerárquico por silencio administrativo.

Posterior a lo señalado, el 28 de junio de 2019, fue notificado con el Decreto 015/2018 de 21 de noviembre; el cual, resolvía el recurso de apelación interpuesto, no así el jerárquico, sobre el cual no hubo pronunciamiento; es así, que una vez tomado conocimiento del referido Decreto, pudo observar que el mencionado, no guardaba relación ni correspondencia entre lo requerido y lo resuelto, denotando una estructura argumentativa incoherente; toda vez que, en el recurso presentado por su persona se solicitaba se lo incluya en la lista de habilitados para rendir otro examen físico; sin embargo, en dicha argumentación se sostuvo que **"Las pruebas orales a los señores capitanes tenientes y subtenientes, PRUEBA ESCRITO A LOS SEÑORES SUBOFICIALES, SARGENTOS, CABOS, POLICÍAS Y MÚSICOS, SE ADOPTÓ ESTA NUEVA MODALIDAD POR EL PERIODO DE 5 AÑOS, MOTIVO POR EL CUAL, CUYA NO ESTÁ PROGRAMADO LOS EXÁMENES ESCRITOS PARA LOS SEÑORES OFICIALES"**(sic), lesionando su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El impetrante de tutela, señaló que fue lesionado su derecho al debido proceso, en su componente de congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Se deje sin efecto el Decreto 015/2018; y, **b)** Sea emitida una nueva resolución, resolviendo el recurso de apelación interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 103 vta., en presencia del solicitante de tutela asistido de su abogado y la autoridad demanda a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal José Antonio de Sucre" de la Policía Boliviana, mediante informe escrito de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 93 a 101, sostuvo lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela, se presentó a la convocatoria de ascenso, a efectos de su promoción de cargo y rindió el examen práctico de acondicionamiento físico, teniendo como resultado de su evaluación, la reprobación de la materia; **2)** El 11 de octubre de 2018, planteó un recurso de apelación contra dicha evaluación, señalando como argumento principal, el hecho de que al momento de rendir la prueba física, sufrió una lesión física en la pierna derecha, recibiendo atención médica de forma inmediata, donde se le diagnosticó distensión de gemelos; motivo por el cual, no puedo concluir con el referido examen, solicitando sea habilitado para una nueva evaluación; **3)** Mediante Decreto 015/2018, se dio respuesta puntual e integra a la pretensión del ahora solicitante de tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** De acuerdo al Reglamento de Exámenes de Ascenso, no se reconoce ningún tipo de privilegio individual a quienes serán evaluados en las diferentes pruebas; así mismo, el accionante se presentó de manera voluntaria a rendir la prueba física, en la cual, obtuvo una nota de reprobación; y, **ii)** El informe del Comité de Evaluación de Aptitud Física, de 5 de noviembre de 2018, refirió que en ningún momento de la evaluación en sus diferentes etapas, se dio parte de alguna dolencia o impedimento que hubiera sufrido el impetrante de tutela para realizar alguna de las pruebas físicas; de igual forma, tampoco presentó oportunamente, documento que avale dichos extremos; **4)** Se extraña cuáles fueron los motivos por los cuales, el hoy accionante, no dio a conocer la supuesta lesión al Comité Evaluador o al personal de la Oficina de Transparencia de la Inspectoría Policial, quienes participaron como supervisores y veedores del proceso, más aún, si once días después de la prueba, mediante memorial de 11 de octubre del señalado año, recién hizo conocer su lesión, contradiciendo lo referido en su recurso de apelación "...recibiendo atención inmediata" (sic); **5)** De haber sido evidente que la lesión fue producida en medio de la prueba física, se hubiera dispuesto la aplicación del art. 36.VI del Reglamento de Exámenes de Ascenso para Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabo, Policías y Músicos, RA 088/2018, que dispone que en caso de presentarse situaciones de fuerza mayor no atribuibles al evaluado, debidamente respaldadas y fundamentadas, que le impidan rendir una prueba, será contemplado en la lista de rezagados; en el caso concreto, esta solicitud no fue presentada a momento de llevarse a cabo la prueba ni a su conclusión; **6)** El impetrante de tutela, pretende hacer inducir en error, al descontextualizar el pronunciamiento integró y expreso del Decreto 015/2018; **7)** Se cuestionó de incongruente el siguiente párrafo "Debemos manifestar que de acuerdo a la nueva planificación ejecución y evaluación de los exámenes de ascenso aprobado mediante resolución administrativa No. 085/2018 de fecha 24 de mayo, conjuntamente el reglamento de exámenes de ascenso para los funcionarios policiales, señalando la metodología de examen de ascenso que será Orales, escritos y prácticos. **Las pruebas orales a los**



señores capitanes, tenientes y subtenientes, prueba escrito a los señores suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos, se adoptó esta nueva modalidad por el periodo de cinco años, motivo por el cual, y a no está programado los exámenes escritos para los señores oficiales” (sic), sin considerar que lo señalado, guardaba relación con su solicitud de continuar con los exámenes y que se lo incluya en la lista de funcionarios habilitados, haciéndole conocer la resolución administrativa por la cual, se planificó la ejecución de los exámenes de ascenso y la aprobación del reglamento específico, mismo que prevé que en el caso de capitanes, el examen sería oral y práctico; es decir, que ya no se podía, como en anteriores gestiones, en caso de algún impedimento temporal, rendir la prueba de aptitud física de manera escrita, sino que debía esperarse a la siguiente gestión, para cumplirla como correspondía; **8)** El Decreto 015/2018, no se constituye en una Resolución propiamente dicha, en el entendido de que el proceso de examen de ascenso, en conformidad con su Reglamento específico, no prevé los recursos de revocatoria o jerárquico, ante la reprobación de alguna asignatura; y, **9)** El impetrante de tutela, aceptó tácitamente su reprobación en la prueba de aptitud física, a momento de solicitar sea convocado a una segunda oportunidad en calidad de rezagado.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 56/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 104 a 108, **denegaron** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** El recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela, no contiene la expresión de agravios, tampoco impugna resolución o determinación alguna que guarde relación con el recurso propiamente dicho; por el contrario, contuvo una petición amparada en el art. 24 de la CPE, la cual fue atendida por el Decreto 015/2018, que constituyó en una determinación que respondió de manera objetiva a su petitorio; y, **b)** El cuestionado Decreto, contiene una debida fundamentación de hecho como de derecho amparada en las normas legales y reglamentos aplicables al caso; es decir, se expusieron la razones por las cuales, sustentó su rechazo, guardando correspondencia con lo pedido.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Planilla de exámenes de ascenso de 30 de septiembre de 2018; en la cual, se constata que Lech Anatoly Guizada Claure –ahora accionante–, reprobó con una calificación de 36,67 puntos la prueba de aptitud física (fs. 77).

II.2. A través de Certificado Médico extendido por la Caja Nacional de Salud (CNS), de 8 de octubre del mismo año, se certificó que el hoy impetrante de tutela, sufrió una lesión cuyo diagnóstico fue de distensión de gemelos (fs. 82 a 83).

II.3. Mediante recurso de apelación, de 8 de octubre de igual año, el solicitante de tutela, puso a conocimiento del DNIE y la Universidad Policial “Mariscal José Antonio de Sucre” de la Policía Boliviana, –hoy demandado–, que a raíz de una lesión en su pierna derecha, acaecida el 30 de septiembre de 2018, al momento de rendir la prueba de resistencia física, no pudo concluir el mencionado examen, solicitando se lo incluya en la lista de funcionarios policiales habilitados para rendir nuevamente la merituada prueba (fs. 2).



II.4. Cursa Decreto 015/2018 de 21 de noviembre del referido año, emitido por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal José Antonio de Sucre" de la Policía Boliviana, a través del cual, se dio respuesta al recurso de apelación planteado por el ahora accionante (fs. 3 a 4)

II.5. Consta Reglamento de Exámenes de Ascenso para Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabo, Policías y Músicos, RA 088/2018 de 30 de mayo, RA 101/2018 Comando General de la Policía Boliviana (fs. 50 a 67).

II.6. Por Informe de 5 de noviembre de 2018 el Comité de Evaluación de Aptitud Física, puso a conocimiento de la DNIE y la Universidad Policial "Mariscal José Antonio de Sucre" de la Policía Boliviana, que al momento de llevarse a cabo la prueba de aptitud física, no se hizo mención o se dio parte de alguna dolencia de los evaluados, que impidiese realizar el mencionado examen, así como tampoco se presentó oportunamente documento que avale algún impedimento (fs. 74 a 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, en su componente de congruencia, pues considera que el Decreto 015/2018, por el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por su persona, no guardó relación ni correspondencia entre lo requerido en su recurso y lo resuelto, denotando una estructura argumentativa incoherente.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada, corresponde dilucidar si los extremos señalados por el solicitante de tutela fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente del debido proceso

El principio de congruencia, sobre el cual, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, indica que implica: *"...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, no olvidando citar las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir un determinado razonamiento y su consecuente decisión respecto del proceso en litigio.

Por su parte, la SCP 1174/2012 de 6 de septiembre, recogiendo el entendimiento asumido por la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, con relación al debido proceso precisó: *"El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II t 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) (...), y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenidos y Tratados Internacionales"*.

En ese contexto, respecto al principio de congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1142/2012 de 6 de septiembre, entendió que dicho elemento:



“... implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, estar concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’ (SC 0358/2010-R de 22 de junio)”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; toda vez que, la autoridad demandada, mediante Decreto 015/2018, hubiera resuelto el recurso de apelación interpuesto por su persona, con una argumentación incoherente y sin que exista relación ni correspondencia entre lo requerido y lo resuelto; por lo que, en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, este Tribunal ingresará a revisar la actividad jurisdiccional de la autoridad demandada con relación a tales argumentos.

Previamente, debemos referir que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que el debido proceso tiene como uno de sus componentes, el principio de congruencia que debe primar en las resoluciones, entendido como la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva de una determinación, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución; es decir la correspondencia entre el contenido de una resolución y lo pedido, lo considerado y lo resuelto. Asimismo, se puede referir que este principio, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia. De lo mencionado se debe considerar que quien administra justicia, debe emitir fallos congruentes motivados y pertinentes.

De los antecedentes arrimados a la presente demanda, se advierte que el impetrante de tutela en su recurso de apelación, refiere que por motivos de salud, –lesión en la pierna derecha– se vio imposibilitado de concluir la prueba de resistencia física, recibiendo atención médica de forma inmediata, donde se le dio como diagnóstico, la distensión de los gemelos; razón por la cual, al amparo del art. 24 de la CPE, solicitaba sea incluido en lista para rendir nuevamente el examen mencionado.

Revisada la Resolución de alzada de 21 de noviembre de 2018, se advierte que la misma, fundó su decisión en los siguientes argumentos: **1)** Que el ahora solicitante de tutela, se presentó de manera voluntaria a la prueba de aptitud física, en la cual, obtuvo una calificación de reprobación; **2)** Que de acuerdo al informe del Comité de Evaluación Aptitud Física de 5 de noviembre del señalado año, se evidenció que en ningún momento de la evaluación en sus diferentes etapas, se hizo mención o se dio parte de alguna dolencia por parte del recurrente, que le impidiese realizar alguna de las pruebas físicas, así como tampoco presentó oportunamente algún documento que hubiera avalado la misma; y, **3)** Que “...de acuerdo a la nueva planificación ejecución y evaluación de los exámenes de ascenso aprobado mediante resolución administrativa No. 085/2018 de fecha 24 de mayo, conjuntamente el reglamento de exámenes de ascenso para los funcionarios policiales, señalando la metodología de examen de ascenso que será Orales, escritos y prácticos. **Las pruebas orales a los señores capitanes, tenientes y subtenientes**, prueba escrito a los señores suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos, se adoptó esta nueva modalidad por el periodo de cinco años, motivo por el cual, y a no está programado los exámenes escritos para los señores oficiales” (sic).

De lo expuesto, se puede advertir que el ahora demandado, si bien de manera inicial, señaló que el ahora accionante, en ningún momento de la evaluación en sus diferentes etapas, hizo mención o dio



parte de alguna dolencia que le impidiese realizar alguna de las pruebas físicas, así como tampoco presentó oportunamente documentación que pudiese avalar lo mencionado; sin embargo, concluye con un párrafo inentendible en el cual hace referencia a una nueva planificación ejecución y evaluación para los exámenes de ascenso, constituyendo una redacción incoherente e imprecisa, que de ninguna manera pudo ser relacionada al caso concreto, y que si bien en el informe presentado como defensa para la presente acción tutelar, aclaró que en anteriores gestiones, cuando existía un impedimento temporal para rendir la prueba de aptitud física, se la realizaba de manera escrita, a partir de esta nueva planificación, ya no existía esta opción, sino que debía esperarse a la siguiente convocatoria, constituyendo este, un fundamento que no fue plasmado de manera clara en el Decreto 015/2018, lo cual denota incertidumbre en cuales fueron los motivos exactos para negarle al impetrante de tutela, ser incluido en la lista de rezagados y así volver a rendir la prueba para el ascenso de categoría correspondiente, lo que implicaría una lesión al debido proceso en su elemento de congruencia, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades a tiempo de emitir sus resoluciones, citando los motivos de hecho y de derecho base de sus decisiones y que sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de la parte, correspondiendo por lo tanto, la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, La Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 56/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la presente acción, por lesión al debido proceso en su componente de congruencia, debiendo emitirse una nueva resolución, sea conforme a los argumentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1068/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30269-2019-61-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 53/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 229 a 232 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria García Vera Vda. de Huarachi** contra **Presentación Cardozo Escalante, Florencia Garzón de Cardozo, Hugo Cardozo Garzón, Jhonny Gonzalo Burgos Méndez, Eva Cardozo Garzón, Jimmy Franz Silva Mealla y Laura Cardozo Garzón.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2019, el cursante de fs. 87 a 93, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió con recursos propios el domicilio que habita desde hace más de veinticinco años, el mismo que fue registrado a nombre de su hijo Germán Huarachi García y colinda con la propiedad de Florentino Garzón Armella y Fructuosa Cardozo de Garzón.

Refiere que, a consecuencia de una serie de medidas de hecho, que concluyeron en el derribo de la pared de su domicilio; el 29 de enero de 2019, el propietario del indicado inmueble, presentó una denuncia por construcción clandestina ante la Dirección General de Ordenamiento Territorial (DGOT), del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, misma que se encuentra en la Unidad de Control, bajo el Registro 1446/19 de 30 de igual mes y año; instancia que, ordenó la paralización de obra respecto al denunciado Presentación Cardozo Escalante, en su calidad de poseedor del bien.

Sin embargo, persistieron las agresiones por parte de la familia del referido denunciado, derribaron la totalidad de la pared del inmueble que habita la impetrante de tutela, sin la autorización de la DGOT; lo que motivó a que interpusiera una denuncia ante la Casa del Adulto Mayor, que a su vez, la derivó a la Estación Policial Integral 2(EPI), del Barrio Lourdes, bajo cuya jurisdicción, se llevó adelante una audiencia en la que solo se reiteraron las vejaciones en su contra, por parte de los ahora denunciados, que en ningún momento exhibieron documento alguno que legitimase su accionar.

Consecuencia de estos hechos, su hija Miriam Julia Huarachi García, mediante poder otorgado por su hermano y propietario del bien inmueble en cuestión, el 21 de febrero de 2019, interpuso un interdicto de conservar la posesión, mismo que se encuentra pendiente de trámite.

Añadió que, a raíz de la destrucción ilegal y arbitraria de la pared colindante, se encuentra delicada de salud (conforme al certificado médico que adjunta), además, expuesta a situaciones de riesgo ambientales, verificados por la Unidad de Zoonosis, a través de sus funcionarios, en la inspección que realizó el 20 de mayo de 2019; se advirtió que, de continuar en esta situación, corre riesgo de perder la vida al ser adulto mayor con setenta y nueve años de edad, cuya situación se agrava por los hechos realizados por los ahora accionados, para quienes no existe la justicia ni respetan las órdenes de las autoridades competentes.

Afirma que a través de las SSCC 0148/2010-R de 17 de mayo y 0832/2005-R de 25 de julio, se brindó tutela a la parte accionante, agraviada a consecuencia de medidas de hecho; concurriendo en su caso, las exigencias procesales establecidas en la indicada jurisprudencia, dado que hubo



desproporcionalidad de los medios utilizados en su contra, ya que fueron varias personas las que se pusieron de acuerdo para demoler la pared.

Finalmente, indica que la demanda de interdicto posesorio no se traduce en una vía efectiva para la protección de sus derechos y de la menor de tres años de edad que también vive en su domicilio, encontrándose protegidas por la Ley General de las Personas Adultas Mayores, y el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); por lo tanto, al incidir los hechos denunciados, sobre su derecho a la dignidad, a no sufrir torturas, a no ser objeto de intervenciones en la esfera física o psíquica, a la vivienda, entre otros, corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ante las medidas de hecho que atentan contra su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, a la integridad física y moral, a la inviolabilidad del domicilio, a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes, a no ser objeto de intervenciones en la esfera psíquica o física y a la vivienda digna, citando al efecto los arts. 14.I.II.III y IV; 15.I.II y III; 19.I; 22 y 25.I de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a los demandados, el cese de las acciones de hecho, consecuentemente de las conductas agresivas y el cerramiento provisional correspondiente a la pared derrumbada del inmueble que habita, de propiedad de su hijo, tomando en cuenta todas las contingencias existentes y las emergencias climáticas que incidirán sobre su salud irreversiblemente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública celebrada el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 225 a 228 vta., con la presencia de la apoderada de la accionante, ostentado el Poder Notarial de representación 521/2019 y los particulares demandados, ambas partes asistidas por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogada, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En la réplica, la abogada de la parte accionante, insistió en que los demandados no ostentan título propietario alguno y que sus argumentos carecen de veracidad y sustento probatorio.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Presentación Cardozo Escalante, Florencia Garzón de Cardozo, Hugo Cardozo Garzón, Jhonny Gonzalo Burgos Méndez, Eva Cardozo Garzón, Jimmy Franz Silva Mealla y Laura Cardozo Garzón, presentes en audiencia, a través de su abogada, refirieron que: **a)** Florentino Garzón Armella vendió parte del predio en cuestión, a favor de los dos primeros demandados; y otra fracción, a Antonio Garzón y María Cardozo, última que a su vez, la transfirió al hijo de la ahora accionante, Germán Huarachi García; de modo que existe un "vínculo de la delimitación de la propiedad", lo que denota que sus defendidos son propietarios, no obstante la falta de registro en Derechos Reales (DD.RR.), que no fue realizada por limitaciones económicas; **b)** El interdicto presentado por Germán Huarachi García contra los ahora demandados, todavía no fue admitido; por lo que, en sede constitucional, deben verificarse los informes técnicos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que acreditan que "en esas épocas", llovió de forma desmedida y el derrumbe fue provocado por la precipitación pluvial, no existiendo malicia por parte de sus defendidos, quienes debían precautelar el derecho a la vida; **c)** A momento "de la venta", las partes convinieron que dado el inminente deterioro del muro medianero de abobe, debían levantar sus propios muros delimitando las propiedades; antecedentes bajo el cual, los demandados, precautelando su seguridad y la de menores de edad, el 28 de enero de 2019, trataron de quitar la mitad del muro medianero para levantar otro que proteja y divida ambas propiedades; sin embargo, esto fue denunciado de forma tergiversada ante la DGOT; **d)** Como



consecuencia de ello, el día “jueves” se notificó la determinación de paralización de obra y hasta el día sábado, por el deslave ocasionado con las lluvias, colapsó el muro medianero sin intervención maliciosa de sus defendidos; **e)** Por otra parte, es de considerar, que la accionante no es propietaria del bien inmueble que ocupa y que la vulneración a sus derechos, se provocó a consecuencia del descuido de sus hijos, quienes no le otorgaron la protección necesaria y más al contrario, la expusieron a situaciones de riesgo; y, **f)** No es evidente que sus defendidos hubieran ejercido agresión alguna contra la accionante, más al contrario, Presentación Cardozo Escalante y Laura Cardozo Garzón, fueron víctimas de vejaciones verbales y maltrato psicológico; habiéndose suscrito inclusive, un acta de compromiso entre los adultos mayores involucrados, pactándose que las notificaciones se practicarían en una oficina legal, para evitar encuentros entre ellos; por lo tanto, al corroborarse que las acusaciones de Victoria García Vera Vda. de Huarachi no son verídicas, corresponde la denegatoria de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 53/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 229 a 232 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** la DCP 0166/2019-S4 de 25 de abril, reafirmó lo establecido en la SCP 0998/2015 de 5 de septiembre, en razón a los tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad ante medidas de hecho, debiendo considerarse como fundamental, la flexibilización de la subsidiariedad, la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante y los presupuestos de la legitimación pasiva; así, en el caso presente, no se acreditó que el accionar de los demandados fue la causa del colapso del muro, más aún si se tome en cuenta que de acuerdo a las circunstancias del contexto fáctico, lo que se pretendía era solamente afectar la parte del muro medianero que les correspondía; y, **2)** Por lo tanto, se hace aplicable el razonamiento de la SCP 0030/2013 de 4 de enero, al advertirse la activación paralela de mecanismos de defensa de derechos, con la interposición previa de una demanda de interdicto de conservar la posesión, formulada por Germán Huarachi García, en la que se expuso idéntica problemática a la planteada en sede constitucional y que se encuentra en etapa de audiencia de conciliación.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante demanda de interdicto de conservar la posesión, instaurada por Germán Huarachi García, de 21 de febrero de 2019, contra Presentación Cardozo Escalante, Florencia Garzón de Cardozo, Hugo Cardozo Garzón, Jhonny Gonzalo Burgos Méndez, Eva Cardozo Garzón, Jimmy Franz Silva Mealla y Laura Cardozo Garzón –ahora demandados–; exponiendo hechos idénticos a los que sustentan su demanda de acción de amparo constitucional y peticionando, el amparo a su posesión, respetándose los límites y dimensiones de su lote de terreno, más daños y perjuicios, multas y resarcimiento, con costas procesales; además de la verificación del estado en el que se encontraba la solicitante de tutela (fs. 153 a 161 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia que los particulares demandados, ejerciendo medidas de hecho y sin ostentar título propietario alguno, procedieron a derrumbar la pared medianera de adobe que divide la vivienda que habita –que es de propiedad de su hijo–, con la de sus colindantes; ocasionando la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, a la integridad física y moral, a la



inviolabilidad del domicilio, a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes, a no ser objeto de intervenciones en la esfera psíquica o física y a la vivienda digna, al encontrarse expuesta a las inclemencias del tiempo y a condiciones insalubres.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de Victoria García Vera Vda. de Huarachi, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"...la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo que: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (...) excluyen el derecho a la jurisdicción..."*.

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria **ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz**; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: '...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido



uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados...’.

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder” (las negrillas son nuestras).

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Efectuando una sistematización de la jurisprudencia constitucional, la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, indicó que: "La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10]**, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].****

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es provisional respecto al derecho propietario y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.



Entendimiento asumido también en la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, entre otras” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Según informan los antecedentes de la acción de amparo constitucional que se revisa, el 21 de febrero de 2019, Germán Huarachi García, interpuso un interdicto de conservar la posesión, contra Presentación Cardozo Escalante, Florencia Garzón de Cardozo, Hugo Cardozo Garzón, Jhonny Gonzalo Burgos Méndez, Eva Cardozo Garzón, Jimmy Franz Silva Mealla y Laura Cardozo Garzón –ahora demandados–; exponiendo como fundamentos de su demanda, los hechos suscitados el 28 de enero de 2019, fecha en la cual, se hubieran cometido las supuestas medidas de hecho ejercidas por los demandados, quienes destruyeron el muro medianero que separa el inmueble de ambas partes, vulnerando su derecho propietario e incidiendo sobre la salud de su madre Victoria García Vera Vda. de Huarachi, ahora accionante.

Posteriormente, bajo los mismos fundamentos fácticos, cinco meses después, el 26 de julio del mismo año, la solicitante de tutela activó la jurisdicción constitucional, peticionando el cese de los presuntos actos hostiles y el cerramiento de la pared derrumbada; constando en antecedentes, que dentro del referido proceso civil, el demandante, solicitó se considere la situación de salud de su progenitora, que hubiera sido puesta en riesgo a consecuencia de las medidas de hecho denunciadas.

En ese contexto, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, sería aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, al tratarse de una denuncia presentada por una persona adulto mayor, relacionada a medidas de hecho; sin embargo, debe considerarse que Victoria García Vera Vda. de Huarachi, no demostró el daño grave e irreparable que justifique su aplicación, tomando en cuenta por una parte, que no tiene titularidad sobre el inmueble en cuestión, que habita y posee en su condición de madre del propietario; respecto al cual, se definirán las medidas de hecho que se hubieran ejercido contra el derecho propietario o de posesión, en la demanda de interdicto que se tramita ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Tarija. De la misma forma, en relación a su situación de salud y las supuestas vejaciones de la que es víctima, ocasionadas desde 18 de enero de 2019; sobre las que existen versiones contradictorias entre las partes, así como controversia sobre los derechos de quienes ostentarían el inmueble en cuestión; hechos que son objeto de dilucidación en sede ordinaria, dentro de la demanda de interdicto planteada el 21 de febrero de igual año, cinco meses antes de acudir a la justicia constitucional; advirtiéndose de ello, la activación paralela de jurisdicciones con igual propósito y pretensión.

Al respecto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional, que se glosa en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, es uniforme en sentido que la activación paralela de jurisdicciones impide un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que ello puede provocar un conflicto ante la posible existencia de dos resoluciones en igual tiempo y sobre idéntica problemática emanadas por diferentes juzgadores; de allí que se cite como presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional, cuando se denuncie medidas de hecho, que se acredite la prescindencia absoluta de mecanismos institucionales para la definición de derechos. Circunstancia que no concurre en el caso concreto, por la existencia de un proceso instaurado en la jurisdicción ordinaria civil, que tiene por objeto la verificación de la existencia de actos perturbatorios a la posesión, así como las presuntas agresiones y riesgo en el que se encuentra la ahora impetrante.

Por lo tanto, es preciso considerar que: *“...el juez competente para conocer lo principal también lo es para conocer lo accesorio”*, tal como lo señaló la SCP 1013/2014 de 6 de junio, que además, subrayó: *“...por regla general las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o medidas de hecho son: las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesinas, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional”*. Al haberse activado, en el presente caso de forma paralela las jurisdicciones: Ordinaria y constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, al encontrarse a conocimiento de la jurisdicción ordinaria, el



esclarecimiento de la existencia de medidas de hecho, que habrían incidido sobre los derechos invocados por la accionante, instancia ante la cual, corresponde que se solicite las medidas necesarias para su protección.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 229 a 232 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1069/2019-S4**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30268-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0055/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 515 a 519, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Hugo Michel Meneses, Mario Lino Coca Medrano, Wilfredo Cossio Torrico, Rolando Hidalgo Morales y Joaquín Gonzales Aguilera**, miembros del **Directorio del Sindicato Mixto de Micros, Buses, Taxitrufis y Trufibuses de la Ciudad de Cochabamba** contra **Juan Gualberto Castillo Arias, Juan Carlos Ponce Velarde y René Fernández Choque**, todos del **Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 339 a 348; y, de subsanación de 12 del mismo mes y año (fs. 361 a 363), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sindical iniciado por el Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Micros, Buses, Taxitrufis y Trufibuses de Cochabamba, contra José Luis Cardozo Angulo, José Hugo Michel Meneses, Noel Armando Santibáñez Ancieta, Juan Jorge Santibáñez Camacho, David Francisco Choque Cardozo, Edson Milco Hidalgo Arancibia y Mauricio Álvaro Vera Vargas, todos ex Dirigentes del indicado Sindicato, el anotado Tribunal de Honor emitió la Resolución 001/2018 de 13 de julio, estableciendo responsabilidad de Noel Armando Santibáñez Ancieta y José Luis Cardozo Angulo, sancionándolos con la expulsión del Sindicato, por haber incurrido en faltas gravísimas previstas en el Estatuto Orgánico del Sindicato; Resolución que fue impugnada mediante recurso de apelación presentado únicamente por Noel Armando Santibáñez Ancieta, que fue resuelto mediante Auto de Vista 001/2018 de 25 de julio, pronunciado por la Asamblea General Ordinaria del señalado Sindicato, que declaró improcedente el recurso interpuesto; fallo último contra el que, Noel Armando Santibáñez Ancieta formuló recurso de apelación ante el Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte Cochabamba, conforme prevé el art. 110 del Estatuto Orgánico del Sindicato.

Mediante Resolución de Alzada 2/2019 de 12 de marzo, el Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte Cochabamba, resolvió declarar parcialmente procedente el recurso de apelación formulado contra el Auto de Vista 001/2018, disponiendo sin embargo que, al considerar que el coprocesado José Luis Cardozo Angulo (que no formuló recurso de apelación) también fue sancionado en base a las mismas nulidades denunciadas por el apelante, la precitada Resolución también le beneficiaba, no obstante la resolución de ejecutoria (Auto Interlocutorio 004/2018 de 20 de julio) emitida por el Tribunal de Honor del Sindicato, actuando de esa manera en forma extra petita y desconociendo la normativa interna de la entidad sindical, puesto que, concedió derechos al coprocesado Cardozo, sin que este hubiera hecho uso del recurso de apelación en tiempo y forma establecidos normativamente y sin tomar en cuenta la SCP 0655/2018-S3 de 20 de diciembre, que denegó la acción de amparo constitucional formulada por José Luis Cardozo Angulo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal entre las partes y al acceso a la justicia pronta y oportuna, y el debido proceso en su componente del derecho a una resolución



fundamentada, citando al efecto los arts. 21.6, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y consiguientemente se disponga "La nulidad de la Resolución de Alzada 2/2019, emitida por el Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba..." (sic.).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 512 a 514 vta., presentes la parte accionante y los demandados, al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, luego de referir los antecedentes del caso, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Gualberto Castillo Arias, Juan Carlos Ponce Velarde y René Fernández Choque, miembros del Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte Cochabamba, por informe de 30 de julio de 2019, presentado en audiencia, cursante de fs. 477 a 484 vta., señalaron que: **a)** En cumplimiento de lo resuelto en la Resolución de Alzada 2/2019 (nulidad procesal), el Tribunal de Honor del Sindicato emitió nuevamente resoluciones reiniciando el proceso, como: El Auto de 16 de abril de igual año, por el que se admitió la denuncia formulada contra José Luis Cardozo Angulo y Noel Armando Santibáñez Ancieta; y, la Resolución 005/2019 de 18 de junio, por el que se impuso la sanción de destitución de los procesados; fallo último contra el que, el primero de los nombrados formuló recurso de apelación, que habría sido rechazada por la Asamblea General; empero, no se contaba aún con la resolución para su notificación; de manera que, el proceso del cual devino la acción tutelar formulada, se encuentra pendiente de substanciación, debido a que no se agotaron los recursos y la última Resolución antes anotada, no adquirió firmeza; **b)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente, debido a que: **b.1)** Los accionantes no cuentan con legitimación activa para interponerla, debido a que el Directorio del Sindicato no fue parte denunciante o solicitante en el proceso disciplinario; **b.2)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía; toda vez que, los impetrantes de tutela debieron haber acudido ante el Tribunal de Honor de la Confederación Nacional de Chóferes de Bolivia, conforme se tiene regulado en el art. 27 del Reglamento Interno de la Federación, conforme al entendimiento asumido en la SCP 0982/2016-S3 de 20 de septiembre; así también, las autoridades sindicales tienen la posibilidad de pronunciarse sobre el reclamo traído a sede constitucional, debido a que continúa la tramitación de la causa con la emisión de nuevas resoluciones susceptibles de ser recurridas ante las diferentes instancias previstas normativamente; y, **b.3)** Existen actos de consentimiento respecto al acto acusado de lesivo, debido a que, no impugnaron la Resolución de Alzada 2/2019, ante el Tribunal de Honor de la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia; y, en fase de ejecución del indicado fallo, no formularon ante el Tribunal de Honor Sindical ningún incidente al respecto y tampoco cuestionaron las Resoluciones dictadas como consecuencia de la nulidad dispuesta en la Resolución de Alzada 2/2019; **c)** Los accionantes incumplieron con la carga argumentativa para requerir el control constitucional, debido a que: No explicaron por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, no identificaron las reglas de interpretación que se habrían omitido y tampoco propusieron cuál sería el método de interpretación que debió aplicarse; y, no establecieron el nexo de causalidad entre los derechos lesionados y la interpretación impugnada; **d)** No existió lesión a los derechos y garantías acusados por los impetrantes de tutela, en tal sentido: No acreditaron legitimación activa para demandar; no existió impedimento alguno para que puedan impugnar la Resolución de Alzada 2/2019, ante el Tribunal de Honor de la Confederación de Chóferes de Bolivia o al Tribunal de Honor del Sindicato donde se sustancia el proceso; y, la Resolución cuestionada se encuentra debidamente fundamentada,



señalando las razones por las cuales resolvió de esa manera, como la existencia de vicios procesales que causaron indefensión a los procesados; y, **e)** No es evidente que la Resolución antes mencionada se constituya en un fallo extra petita, puesto que, el apelante pidió la nulidad de todo lo obrado, debido a que se afectaba el derecho a la defensa. Argumentos que fueron ratificados en audiencia de manera oral, con base en los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada, con costas.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Luis Cardozo Angulo, por memorial de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 438 a 442, señaló que, el Directorio del Sindicato tomó conocimiento que, en cumplimiento a lo resuelto mediante la Resolución de Alzada 2/2019, se le inició nuevamente el proceso disciplinario por el Tribunal de Honor del Sindicato, emitiéndose de esa manera el Auto de 16 de abril de 2019, por el que se inició el proceso, y la Resolución 005/2019, por la que se le aplicó la sanción de expulsión; fallo último contra el que formuló recurso de apelación, que fue tratado y resuelto por la Asamblea General de Socios, realizada el 28 de junio de 2019, cuya resolución; sin embargo, aún no le fue notificada; hechos que constituyen actos de consentimiento por los accionantes, al haber reiniciado el nuevo proceso, conforme se señaló, además de que fueron los ahora impetrantes de tutela los que convocaron a la señalada Asamblea General para resolver el nuevo recurso, de manera que, al no haber reclamado oportunamente lo denunciado en la acción de amparo constitucional y haber consentido los actos presuntamente lesivos, hace aplicable el principio de preclusión que regula el régimen de las nulidades procesales, al producirse un acto de convalidación de los presuntos defectos. Argumentos bajo los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Noel Armando Santivañez Ancieta, mediante memorial de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 510 a 511, presentado en audiencia, señaló que: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta no individualizó los derechos o garantías presuntamente vulnerados, debido a que, existen actos consentidos, en razón a que, de manera paralela a la formulación de la acción de defensa se pronunció una nueva Resolución sancionatoria, la misma que fue impugnada en apelación, lo que provoca la improcedencia de la acción intentada; **ii)** La nulidad constituye un acto de invalidez del acto jurídico; por lo que, al haberse declarado de esa manera, la misma debe surtir efecto respecto a todos los procesados; y, **iii)** La Resolución impugnada mediante la acción de garantía, se encuentra debidamente fundamentada, al expresar los motivos de hecho y de derecho que sustentan la decisión, no siendo por ello una resolución extra petita y consiguientemente también, no resulta lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales. Bajo tales argumentos solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0055/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 515 a 519, **denegó** la tutela solicitada, al advertirse actos consentidos en el caso; puesto que, en cumplimiento a la Resolución de Alzada 2/2019, el proceso disciplinario fue reiniciado por el Tribunal de Honor del Sindicato, a cuya conclusión emitió la Resolución 005/2019, fallo contra el que los procesados formularon recurso de apelación, que fue remitido a las autoridades ahora accionantes, quienes en su condición de miembros del Directorio del Sindicato, radicaron el proceso, señalaron audiencia para resolver el recurso por la asamblea general de socios, emitieron un memorándum por el que citaron a asamblea general a los socios afiliados al sindicato y respondieron a una solicitud de notificación, que fue presentada por el procesado José Luis Cardozo Angulo; actos que tienen como propósito el cumplimiento de la Resolución de Alzada 2/2019.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 001/2018 de 13 de julio, el Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Micros, Buses, Taxitrufis y Trufibuses de Cochabamba, dentro del proceso sindical instaurado, entre otros, contra Noel Armando Santibáñez Ancieta y José Luis Cardozo Angulo, resolvió imponer la sanción de expulsión a ambos co-procesados; sanción que fue confirmada por el Auto de Vista 001/2018 de 25 de julio, emitido por el Directorio del mismo Sindicato, ante el recurso de apelación formulado por Noel Armando Santivañez Ancieta (fs. 158 a 168, 173 a 178 y 218 a 228).

II.2. Impugnado el nuevo recurso de apelación contra el Auto de Vista 001/2018, el Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba, mediante Resolución de Alzada 2/2019 de 12 de marzo, declaró parcialmente procedente el recurso y dispuso: La nulidad de todo el proceso sindical, manteniendo válidas únicamente las piezas procesales cursantes de fs. 1 a 6; la restitución inmediata de los derechos y deberes sindicales de Noel Armando Santivañez Ancieta y José Luis Cardozo Angulo; y, de iniciarse un nuevo proceso contra los nombrados, se recomendó el respeto de los procedimientos previstos por el Estatuto Orgánico y la normativa concerniente; es decir, el inicio de proceso con denuncia y la notificación con la prueba (fs. 230 a 235 vta. y 264 a 282).

II.3. Mediante Auto Cabeza de Proceso Sindical de 16 de abril de 2019, el Tribunal de Honor del Sindicato ya anotado, reinició el proceso sindical contra Noel Armando Santivañez Ancieta y José Luis Cardozo Angulo, a cuya conclusión emitió la Resolución 005/2019 de 18 de junio, sancionando a ambos procesados con la expulsión; fallo contra el que los sancionados interpusieron recurso de apelación ante el Directorio del mismo Sindicato, que mediante Auto de 26 de junio de 2019, dispuso: Radicar la causa en dicha instancia, señalando fecha y hora de audiencia de fundamentación de la apelación por los impugnantes; y, convocar mediante memorándum Cite 196/2019 de 25 de junio, a los delegados y socios de base a la asamblea general, con el objeto de tratar la impugnación ya anotada (fs. 397 a 403, 406 a 416, 434 a 435 y 436).

II.4. Mediante nota de 9 de julio de 2019, el Directorio del Sindicato Mixto de Micros, Buses, Taxitrufis y Trufibuses de Cochabamba, otorgó respuesta a José Luis Cardozo Angulo, respecto a la solicitud de notificación con auto interlocutorio pronunciado por la Asamblea General de 28 de junio del mismo año; señalando la respuesta que "...usted recordará que se dio lectura a la parte resolutive del referido auto disponiendo y ratificando su expulsión en primera instancia, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sindicato...() a la fecha el referido auto está en plena etapa de análisis y elaboración, toda vez que la oficina de asesoría legal solo funciona dos días a la semana...() y tratándose de un acto jurídico sindical muy delicado el mismo merece la mayor atención y consideración de la parte legal, en consecuencia se tenga presente lo manifestado y una vez concluido el auto interlocutorio se le comunicará para las notificaciones de ley" (sic) (fs. 437).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal entre las partes y al acceso a la justicia pronta y oportuna, y el debido proceso en su componente del derecho a una resolución fundamentada; toda vez que, las autoridades demandadas, al resolver el recurso de apelación formulado por Noel Armando Santivañez Ancieta contra el Auto de Vista 001/2018 de 25 de julio –que dispuso la nulidad de todo el proceso sindical–, hicieron extensivos los efectos de tal Resolución, también para José Luis Cardozo Angulo, quien no formuló recurso de apelación alguno, ni contra la Resolución 001/2018 de 13 de julio, como tampoco respecto al Auto de Vista ya anotado, y sin tomar en cuenta que respecto a este último, el fallo último anotado quedó ejecutoriado, conforme al Auto Interlocutorio 004/2018.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 25.1 de la CADH, expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que, el amparo constitucional se constituye *"...en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural"*.

De lo anotado precedentemente se concluye que, esta acción constitucional se configura como un mecanismo jurisdiccional inmediato de carácter preventivo y reparador, cuyo objeto es lograr la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las personas (naturales o jurídica) que consideran que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron restringidos o suprimidos, o exista la amenaza de que ello ocurra.

III.2. La legitimación procesal activa en la acción de amparo constitucional

Por disposición del art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpone por la persona que "se crea afectada", por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución; norma jurídica que establece la legitimación activa en la acción de amparo constitucional que también se encuentra comprendida en el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo contenido refiere: "(LEGITIMACIÓN ACTIVA). **La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo**, directamente u otra en su nombre con poder suficiente; 2. El Ministerio Público; 3. La Defensoría del Pueblo; 4. La Procuraduría General del Estado; y, 5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (las negrillas son agregadas).

La SC 0400/2006-R de 25 de abril, al referirse a los elementos de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"Se distingue a los sujetos como elemento subjetivo, al objeto y causa como elemento objetivo; los sujetos constituyen el elemento subjetivo de la acción, **sujeto activo será la persona o personas, naturales o jurídicas a las que corresponde el derecho de obtener la tutela jurisdiccional concreta**, es decir, una providencia favorable a su petición; el sujeto pasivo, en cambio, será la persona o personas contra las cuales la demanda se dirige, es decir, la persona en cuya esfera jurídica esta resolución está destinada a operar; en ese sentido tenemos que el sujeto activo dirige la acción hacia el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales y contra o frente al demandado sujeto pasivo, a quien vincula la resolución concreta del Estado, por lo tanto el elemento subjetivo de la acción se configura por las personas a las cuales corresponde la legitimación activa y pasiva..."* (las negrillas nos corresponden).



Más adelante, la misma Sentencia Constitucional anotada, refiriéndose a los sujetos activos en la acción de amparo constitucional, señaló que: *"Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.*

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -.

En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado..." (el remarcado es agregado).

En ese sentido, tendrá legitimación activa la persona natural o jurídica que demuestre la concurrencia de un agravio directo y personal a sus derechos o garantías, conforme fue entendido en la SC 0626/2002-R de 3 junio, que señaló que: *"...a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, **que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo...**(), no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido..."* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, estableció: *"...el mismo texto constitucional reconoce que **la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada'**, está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, **debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos;** siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente".* (el remarcado es agregado).

Lo anotado nos permite concluir que, tienen legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional, las personas naturales o jurídicas que son titulares de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, cuya restricción o supresión o amenaza de restricción o supresión se denuncia, dado que, comprende que es la persona en quien recae de manera directa las consecuencias jurídicas del acto o hecho acusado de lesivo.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal entre las partes y al acceso a la justicia pronta y oportuna, y el debido proceso en su componente del derecho a una resolución fundamentada, porque las autoridades demandadas, al resolver el recurso de apelación formulado por Noel Armando Santivañez Ancieta contra el Auto de Vista 001/2018 –que dispuso la nulidad de todo el proceso sindical–, hubieran hecho extensivos los efectos de tal Resolución, también para José Luis Cardozo Angulo, quien no formuló recurso de apelación alguno ni contra la Resolución 001/2018, como tampoco respecto al Auto de Vista ya anotado, y sin tomar en cuenta que, respecto a este último, el último fallo anotado quedó ejecutoriado, conforme al Auto Interlocutorio 004/2018.



Conforme se tiene establecido en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional, que dentro del proceso sindical iniciado, entre otros, contra Noel Armando Santibáñez Ancieta y José Luis Cardozo Angulo, el Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Micros, Buses, Taxitrufis y Trufibuses de Cochabamba, por Resolución 001/2018, resolvió imponer la sanción de expulsión a ambos co-procesados; sanción que fue confirmada por el Auto de Vista 001/2018, emitido por el Directorio del mismo Sindicato, ante el recurso de apelación formulado por Noel Armando Santivañez Ancieta, habiéndose dispuesto la ejecutoria de la primera Resolución anotada, con relación a José Luis Cardozo Angulo, así se observa del Auto Interlocutorio 004/2018.

Interpuesto nuevo recurso de apelación contra el Auto de Vista 001/2018, el Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte de Cochabamba, mediante Resolución de Alzada 2/2019, declaró parcialmente procedente el mismo y dispuso: La nulidad de todo el proceso sindical, manteniendo válidas únicamente las piezas procesales cursantes de fs. 1 a 6; la restitución inmediata de los derechos y deberes sindicales de Noel Armando Santivañez Ancieta y José Luis Cardozo Angulo; y que, de iniciarse un nuevo proceso contra los nombrados, se recomendó el respeto de los procedimientos previstos por el Estatuto Orgánico y la normativa concerniente; es decir, el inicio de proceso con denuncia y la notificación con la prueba.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuentan con la legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional, las personas naturales o jurídicas que son titulares de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, cuya restricción o supresión o amenaza de restricción o supresión se denuncia, en el entendido que, es en quienes recaen de manera directa las consecuencias jurídicas del acto o hecho acusado de lesivo; y, siendo en que, el caso de examen, los accionantes no acreditaron tal requisito ni este Tribunal advierte que sean titulares de los derechos indicados, debido a que no fueron parte en el proceso sindical seguido contra Noel Armando Santivañez Ancieta y José Luis Cardozo Angulo, entre otros ni como denunciante y tampoco como procesados, al contrario, como miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Micros, Buses, Taxitrufis y Trufibuses de Cochabamba, fueron los que, mediante Auto de Vista 001/2018, resolvieron el recurso de apelación formulado por el primero de los nombrados contra la Resolución 001/2018, Auto de Vista que fue anulado por la Resolución cuestionada en la presente acción de amparo constitucional, de manera que, no se advierte que los efectos jurídicos de la Resolución de Alzada 2/2019, pronunciada por las autoridades demandadas, como Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte Cochabamba, recaigan directamente en los accionantes.

Pretender reconocer legitimación activa a los impetrantes de tutela en el caso de examen, sería como hacerlo respecto a cualquier juez o tribunal inferior cuya decisión es anulada por los Tribunales o instancias superiores, lo que sin duda, no corresponde, máxime si, como consecuencia de la nulidad dispuesta por la instancia superior, los tribunales inferiores deben emitir nuevos pronunciamientos de fondo, como ocurrió en el caso de análisis, que habiéndose reiniciado el proceso sindical por el Tribunal de Honor del Sindicato, instancia que emitió la Resolución 005/2019, contra el que ambos co-procesados interpusieron recurso de apelación ante el Directorio del mismo Sindicato (ahora solicitantes de tutela), el mismo que debe ser resuelto, advirtiéndose conforme a las Conclusiones del presente fallo, que mediante Auto de 26 de junio de 2019, ya se dispuso: Radicar la causa en dicha instancia, señalando fecha y hora de audiencia de fundamentación de la apelación por los impugnantes; y, convocar mediante memorándum Cite 196/2019, a los delegados y socios de base a la asamblea general, con el objeto de tratar la impugnación ya anotada. Razones que hace inviable a este Tribunal el análisis de lo reclamado en el fondo.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque bajo distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0055/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 515 a 519, pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1070/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30291-2019-61-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Yoshida Céspedes**, en representación legal de **Keita Amo**, propietario de la **empresa LOGIMAB Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Juan Carlos Chávez Corrales**, representante legal de la **empresa Centro Comunitario de Negocios Forestales Pando Limitada (CONFOR Pando Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 27 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 595/2016 de 7 de julio, que le fue otorgado por Keita Amo, propietario y representante legal de la empresa LOGIMAB S.R.L., el 2 de julio de 2018, celebró en calidad de apoderado, con Juan Carlos Chávez Corrales, representante legal de la empresa CONFOR Pando Ltda., un contrato de arrendamiento de un aserradero e instalaciones y una pala cargadora de propiedad de esta última empresa, por el lapso de tres meses, con un alquiler mensual de \$us3 500.- (tres mil quinientos dólares estadounidenses), canon que posterior e inmediatamente fue modificado en \$us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses) por el uso del aserradero y sus instalaciones; y, \$us1 200.- (mil doscientos dólares estadounidenses) por la pala cargadora, entregándoles a la firma del contrato de arrendamiento \$us7 000.- en calidad de garantía y cumplimiento de la cláusula Quinta del referido contrato. Aparte de esta garantía, en septiembre de 2018, se le pagó a la empresa propietaria \$us8 200.- (ocho mil doscientos dólares estadounidenses) por concepto de un mes de alquiler del aserradero, ya que hasta esa fecha se había trasladado a aquellas instalaciones unos ochocientos troncos de madera para ser aserrados. Luego de estos pagos, se efectuaron otros gastos y erogaciones de dinero depositados y entregados al arrendador, más el pago de repuestos y mantenimiento, que sin contar con los \$us7 000.- dados en garantía, ascienden a un total de \$us18 656.- (dieciocho mil seiscientos cincuenta y seis dólares estadounidenses). Extremos estos, que fueron de conocimiento y aceptación del hoy demandado.

Las fechas y plazos establecidos en el contrato de arrendamiento no se pudieron cumplir a cabalidad por desperfectos mecánicos del aserradero, asumiendo su poderdante los gastos y obligaciones de reparación que les correspondía a los personeros de la empresa CONFOR Pando Ltda., conforme obliga la Cláusula Décima del contrato, para hacer funcionar dicha maquinaria, por lo que el contrato de arrendamiento recién se hizo efectivo y se materializó a partir del 2 de mayo de 2019, esto con pleno conocimiento y aceptación de ambas partes, en razón a que la maquinaria recién se consideraba apta para trabajar.

Ninguna de las obligaciones contractuales asumidas cumplió el demandado en su calidad de Gerente General y representante legal de CONFOR Pando Ltda.; sin embargo, atribuyéndole a su mandante, sin prueba alguna, una deuda sobre falta de pago de alquiler, el 11 de julio de 2019, tomó y ejecutó unilateralmente la decisión de ponerle un candado al portón de ingreso al aserradero alquilado, prohibiendo el ingreso de los quince trabajadores, causando un perjuicio enorme en todo sentido, sin poder generar hasta el presente una reunión de conciliación de cuentas con el arrendador, que



intransigentemente quiere que se le pague lo que no se le debe. Además, el propio contrato de arrendamiento, en su cláusula Décimo Cuarta, establece las cuatro causales de rescisión del mismo, con la salvedad y obligación de que el arrendador, CONFOR Pando Ltda., debe avisar al arrendatario LOGIMAB S.R.L., mediante un pre aviso escrito con quince días de anticipación, lo que tampoco se cumplió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, en representación legal de Keita Amo, propietario de la empresa LOGIMAB S.R.L., alegó la lesión de su derecho al trabajo y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** La apertura del portón de ingreso al aserradero CONFOR Pando Ltda.; **b)** La continuidad de los trabajos con la maquinaria arrendada, hasta que se concilien cuentas o se resuelva judicialmente la pretensión del arrendador; y, **c)** En caso de resistencia, sea con el auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, según consta del acta cursante de fs. 35 a 39, presente el accionante asistido de su abogado y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que: **1)** Transcurrieron dieciocho días desde que se consumó la acción arbitraria asumida por el demandado, existiendo por parte de éste último, un silencio total sobre aquella medida; **2)** Juan Carlos Correa Corrales –hoy demandado-, mandó vía whatsapp, una nota dirigida a su persona, como apoderado legal de Keita Amo, propietario y representante legal de la empresa LOGIMAB S.R.L., solicitando el pago de alquileres devengados, dicho documento fue puesto a su conocimiento el 27 de julio de 2019, señalando en lo principal, que la empresa de su mandante, al momento adeuda \$us8 300.- (ocho mil trescientos dólares estadounidenses), por concepto de alquileres devengados; si bien no se negó la existencia de una deuda, empero, la misma asciende a \$us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses) y no así a la suma que hace referencia el demandado, monto que debe ser cancelado en agosto a mes vencido, como está establecido en el contrato; y, **3)** También refiere que agotando la vía conciliatoria, solicitó el pago a la brevedad posible, sin embargo, primero procedió por la vía de la fuerza poniendo candado al aserradero, para después de dieciocho días de perjuicio, buscarle mediante una carta notariada, reconociendo todos los extremos señalados en esta acción de defensa, a fin de buscar una conciliación.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Juan Carlos Chávez Corrales, representante legal de la empresa CONFOR Pando Ltda., no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 33.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo, en base a los siguientes argumentos: **i)** Si bien existe un contrato de arrendamiento de un aserradero y sus instalaciones, el mismo fue firmado el 2 de julio de 2018, en la provincia Porvenir del departamento de Pando, por un lapso de tres meses, en dicho documento se establecieron los plazos y condiciones a cumplirse en el mismo año; **ii)** Según el accionante el citado contrato empezó a ejecutarse el 2 de mayo de 2019, presentándose en esta audiencia de acción de defensa una fotocopia de un documento notariado realizado en Nuestra Señora de La Paz, de 26 de julio de igual año, en virtud de la cual, Juan Carlos Chávez Corrales, representante legal de la empresa CONFOR Pando Ltda.,



expresó en lo pertinente, sobre la existencia de un contrato de arrendamiento firmado entre las partes, del aserradero y sus instalaciones, evidenciándose con ello, la aceptación del mencionado documento; y, **iii)** Asimismo, se tienen las fotografías de un portón cerrado, que no constituyen suficiente prueba para determinar la existencia de vías de hecho. Así la SCP 0242/2013-RCA de 5 de noviembre, estableció que: "...el o los accionantes para acusar un acto ilegal lesivo de derechos fundamentales que se encuentren bajo protección del amparo, es ineludible que aporte pruebas suficientes que demuestren la existencia del acto ilegal, caso contrario, no se tendrá la certeza sobre la infracción al derecho que se considera vulnerado, y en esas circunstancias, no es posible otorgar la tutela...". En el caso presente, no se cumplió con el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo.).

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contrato privado de arrendamiento de 2 de julio de 2018, Juan Carlos Chávez Corrales, representante legal y propietario del aserradero, maquinarias y ambientes ubicados en instalaciones de la empresa CONFOR Pando Ltda., con registro en Derechos Reales (DD.RR.), dio en calidad de alquiler dicho inmueble en favor de la empresa LOGIMAB S.R.L., representada legalmente para el citado acto, por Carlos Eduardo Yoshida Céspedes, por un canon mensual de \$us3 500.- y un plazo de arrendamiento de tres meses; es decir, del 23 de julio de 2018 al 22 de octubre de igual año; contrato que fue reconocido en sus firmas el 3 de julio de 2018 (fs. 5 y 7 a 10).

II.2. A través de fotografías, se muestra el portón de fierro de un inmueble, cerrado con cadenas y candados (fs. 18 a 23).

II.3. Cursa nota de 25 de julio de 2019, firmada por Juan Carlos Chávez Corrales, representante legal de CONFOR Pando Ltda., por la cual, solicitó a Carlos Eduardo Yoshida Céspedes, apoderado legal de Keita Amo, propietario y representante legal de la empresa LOGIMAB S.R.L., el pago de alquileres devengados que asciende a \$us. 8 300.-, en virtud de estarse agotando la vía conciliatoria para el efecto, carta que se encuentra notariada por ante Notario de Fe Pública 22 de El Alto del departamento de La Paz, con data de 26 de julio de 2019 (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión del derecho al trabajo y del principio de seguridad jurídica, en razón a que el ahora demandado, Juan Carlos Chávez Corrales, de forma arbitraria y utilizando medidas de hecho, en su calidad de propietario del aserradero arrendado, procedió a cerrarlo con candado, impidiendo el ingreso a dicho inmueble por más de dieciocho días, causándole graves perjuicios con dicha medida.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad del amparo constitucional ante medidas de hecho

Esta instancia constitucional, ha dejado establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar que no es sustituta de otros recursos; empero, existen excepciones a esa regla de subsidiariedad, así la SC 0864/2003-R de 25 de junio, señaló : "...estableciendo la forma del amparo



para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa”.

En ese mismo sentido, se emitió la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, a través de la cual se señaló que: **“Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada”**(las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la citada Sentencia Constitucional, estableció los requisitos para la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, entre las cuales se tiene las siguientes: **“1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional, debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar a las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional; 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas; 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos; y, 4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vicio su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive”** (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión del derecho al trabajo y del principio de seguridad jurídica, en razón a que el ahora demandado, Juan Carlos Chávez Corrales, de forma arbitraria y utilizando medidas de hecho, en su calidad de propietario del aserradero alquilado, procedió a cerrarlo con candado, impidiendo el ingreso a dicho inmueble por más de dieciocho días, causándole graves perjuicios con dicha medida.



En principio, es necesario remitirse a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, que indica que todas las acciones realizadas al margen de los mecanismos de la Constitución Política del Estado; constituyen vías de hecho y son precisamente aquellas, las que merecen la tutela constitucional efectiva, siempre y cuando concurren los requisitos correspondientes para su consideración.

En el presente caso, el impetrante de tutela señala que el 11 de julio de 2019, el hoy demandado tomó y ejecutó unilateralmente la decisión de ponerle un candado al portón del aserradero alquilado, prohibiendo el ingreso a sus quince trabajadores, causándole un perjuicio enorme con tal medida, sin poder generar hasta el presente una reunión de conciliación de cuentas con el arrendador, quien a decir del impetrante de tutela, pretende de manera intransigente se le pague lo que no se le debe. Demostrando esta su aseveración a través de la presentación de un contrato de arrendamiento suscrito el 2018, con una vigencia hasta el 23 de octubre del año indicado, una carta notariada de 26 de julio de 2019, presentada en audiencia, a través de la cual, el ahora demandado, solicitó al accionante el pago de alquileres devengados, respecto del aserradero de su propiedad y fotografías presentadas en las que efectivamente se advierte la presencia de candados, en un portón de metal, que no se sabe a ciencia cierta, si corresponde a la propiedad que el solicitante de tutela alquila, lo que permite concluir, que dicha documental, si bien da certeza de la existencia de un contrato de alquiler; empero, no da cuenta ni acredita de que evidentemente se hubieran producido las medidas de hecho hoy denunciadas a través de esta acción tutelar, ya que no se ofreció mayor carga probatoria, que demuestre que efectivamente se procedió a hacer valer la justicia directa o por mano propia, entendiéndose que las fotografías adjuntas, por sí solas no determinan la existencia de esta medida. Por lo tanto, al no cumplirse con los requisitos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y no haberse acreditado objetivamente que el presente caso se encuentra ante una acción de hecho; corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1071/2019-S4**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30157-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión de la Resolución 116/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 1022 a 1028 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willams Carrizo Aban** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo** ambas **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**; y, **Ángel María Reyes Serrudo, Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de abril de 2019, cursantes de fs. 794 a 805 vta., y el de subsanación el 20 de mayo del referido mes y año (fs. 818 a 833), el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2017, Hipólito Carlos Aban inició una demanda en su contra de resarcimiento de daños y perjuicios por cosecha de caña de azúcar zafra 2016, ante el Juzgado Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija; proceso que concluyó con la emisión de la Sentencia 04/2018 de 19 de julio, por el cual se le condenó pagar al demandante la suma de dinero de Bs123 416,39 (ciento veintitrés mil cuatrocientos dieciséis con 39/100 bolivianos); por lo que, contra dicha Sentencia, el 26 de julio de 2018, interpuso recurso de casación, el cual fue resuelto mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018 de 16 de noviembre, fallos que resultaron ser lesivos a sus derechos fundamentales, por lo siguiente:

a) La Sentencia 04/2018, no se encuentra motivada, pues el referido Juez Agroambiental –hoy codemandado–, no cumplió con la estructura mínima para tal efecto; toda vez que, en su Considerando IV, únicamente se limitó a realizar citas doctrinales de un autor argentino respecto al caso de resarcimiento de daños por hechos ilícitos, la cual es completamente distinta a su caso; empero, sustentó en la aludida doctrina toda la Sentencia, existiendo de esta manera, desviación normativa y abstracción de la labor de explicación de nexo de causalidad entre los hechos concretos y la norma a aplicarse, pues "...a todas luces tiene que ver lo que dice el art. 83 y 129 del Código Civil..." (sic); así también, el mencionado Juez valoró la prueba apartándose de los marcos legales de razonabilidad; toda vez que, le dio valor a una declaración voluntaria, misma que no fue sometida a contradicción; y,

b) El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, carece de motivación y congruencia; puesto que, no resolvió todos los agravios en el fondo y de acuerdo al problema jurídico planteado en su recurso de casación; el cual, se detalla a continuación: **1)** La errónea apreciación y valoración de la prueba; toda vez que, el juzgador otorgó ilegalmente valor probatorio a una medida cautelar que el propio Juez tramitó y "decretó sin competencia" (sic) el 2016; **2)** La errada valoración de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017 de 9 de agosto; **3)** La designación de un perito incompetente y la errónea valoración de un peritaje visiblemente defectuoso; **4)** La ilegal valoración de documentos ficticios por parte del juzgador; y, **5)** El desproporcionado y exagerado honorario que el Juez ordenó cancelar al perito de oficio, lesionando de esta manera el art. 203.II del Código Procesal Civil (CPC).

Respecto a los agravios 2, 3, 4 y 5, el citado Auto Agroambiental Plurinacional aludido, realizó una técnica de argumentación, reiterando lo expuesto por el Juez inferior, hecho que generó error de



apreciación de la prueba e hizo que no se resuelva el fondo de los señalados agravios (2, 3, 4 y 5), pues, correspondía que lo hagan de manera clara, precisa y explícita con cada agravio; asimismo, existió falta de valoración integral de la prueba.

Consiguientemente, tanto la Sentencia 04/2018 como el Auto Agroambiental Plurinacional S1^a 86/2018, se encuentran carentes de motivación y congruencia, dado que los ahora demandados, no expusieron criterio sobre el fondo del proceso, debido a que realizaron una apreciación arbitraria de la prueba; es decir, tergiversaron completamente la prueba testifical y documental, arribando a conclusiones que no reflejan la misma, apartándose de esta manera, de los marcos legales de equidad previsible para decidir.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia de las resoluciones judiciales y valoración integral de la prueba; así como, el derecho a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1^a 86/2018, debiendo emitirse una nueva resolución resolviendo su recurso de casación de manera motivada, congruente y respetando parámetros constitucionales de forma inmediata y sin esperar turno. Con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Mediante Actas de 7 de junio y 2 de julio de 2019, cursantes de fs. 854 a 855 vta.; y, 932 a 933 vta., respectivamente, la audiencia pública de esta acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de remisión de las diligencias de notificación a la parte demandada.

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio del referido año, según consta en el acta cursante de fs. 1003 a 1021 vta., en presencia del impetrante de tutela acompañado de su abogado, las representantes legales de las Magistradas del Tribunal Agroambiental hoy codemandadas, y en ausencia del Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, codemandado y del tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **i)** La SCP 1348/2013 de 15 de agosto, indicó que el razonamiento judicial conforme a la doctrina de la argumentación remarcó que consta de cinco decisiones, dentro de ellas la subsunción y calificación jurídica de los hechos relativa a la determinación sobre si los hechos probados ingresan dentro del ámbito de la aplicación de la norma; es decir, si constituyen un caso concreto al supuesto de hecho abstracto previsto en la norma; por lo que, correspondía que el Juez ahora codemandado señale la norma que se adecuaba a los hechos de la demanda y analice la misma argumentando cuál es el nexo de causalidad entre los hechos y la norma; empero, en el caso concreto no se tiene ni siquiera la norma para declarar probada la demanda; y, **ii)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1^a 86/2018, tampoco citó ningún precepto que establezca el porqué de los daños y perjuicios, pues, el Tribunal Agroambiental debió velar por que la Sentencia 04/2018 se encuentre motivada y pudo corregir dicho error; sin embargo, no lo hizo, pues se abocó a repetir los argumentos expuestos por el Juez inferior, siendo que los arts. 83 y 129 del Código Civil (CC), prevé que el único que tiene derecho al daño y perjuicio es el propietario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas del Tribunal Agroambiental, por informe escritos presentados el 7 de junio de 2019, cursantes de fs. 850 a 853 vta.; y, 845 a 848, respectivamente, refirieron los argumentos detallados a continuación: **a)** El Auto Agroambiental



Plurinacional S1ª 86/2018, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante contra la Sentencia 04/2018; **b)** En el fundamento contenido en el mencionado Auto en su Tercer Considerando, resolvió la supuesta errónea valoración de la prueba al admitir la demanda principal en base a una medida cautelar en la que Juez a quo declaró su incompetencia en el 2016, efectuándose el concerniente análisis de los elementos fácticos que cursan en los antecedentes, concluyendo que no existió errónea valoración de prueba, mucho menos vulneración de lo previsto en el art. 1287 del CC; **c)** En cuanto a la supuesta errónea valoración de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017, expresaron al igual que el Juez codemandado su motivación respecto al referido fallo y el hecho de que no se hubiese efectuado de acuerdo a la valoración aludida por el hoy impetrante de tutela de acuerdo a sus pretensiones, de ninguna manera puede ser acusada como una valoración errada; **d)** Respecto a que se hubiera designado un perito incompetente para la realización de la labor pericial encomendada y errónea valoración de peritaje defectuoso; en el primer párrafo del Auto cuestionado, se efectuaron precisiones conceptuales destinadas a un entendimiento de apreciación de la prueba, para luego ingresar al caso concreto y de forma motivada resolvieron que la designación del perito y el informe por él elevado no fueron objeto de representación alguna, además de manera fundada y amparándose en la normativa vigente, expusieron los motivos por los que no es pertinente cuestionar en casación sobre la validez del informe pericial; en mérito a lo cual, se arribó a la conclusión que el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, no resolvió de forma contraria a lo establecido en el art. 202 del CPC; por lo que, se concluye que no es evidente la vulneración de ningún derecho fundamental; **e)** Sobre la supuesta ilegal valoración de documentos ficticios que hubiese realizado el Juez a quo; se determinó que, la valoración efectuada por dicha autoridad fue de forma integral, deviniendo de una declaración voluntaria notariada y de varias declaraciones testificales y no así únicamente de un documento privado aclarativo; y, **f)** Con relación a que el Juez de primera instancia hubiera ordenado cancelar un exagerado honorario profesional al perito de oficio; el mismo, fue respondido de acuerdo a lo previsto en el art. 203.II del adjetivo civil. Por lo expuesto, se concluyó que el fallo se encuentra fundamentado, motivado y congruente en cumplimiento al debido proceso; así también, se realizó una correcta valoración probatoria, resolviéndose todos los puntos cuestionados en el recurso de casación que fue declarado infundado del cual emerge la presente acción de amparo constitucional; por lo que, solicitó la denegatoria del mismo.

Ángel María Reyes Serrudo, Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, por informes escritos presentados el 7 y 28 de junio de 2019, cursantes de fs. 838 a 841 vta.; y, 904 a 907 vta., respectivamente, señaló lo siguiente: **1)** La Sentencia 04/2018, deviene de una demanda de resarcimiento de daños y perjuicios por la indebida cosecha de caña de azúcar, la cual fue incoada por Hipólito Carlos Aban en contra de Willams Carrizo Aban –ahora accionante–, el cual se funda en que el impetrante de tutela, sin haber plantado la caña de azúcar, menos realizado el mantenimiento de la plantación y existiendo una prohibición de cosecha de caña de azúcar “por parte” del solicitante de tutela (medida cautelar) emitida por el Juzgado Agroambiental de Bermejo del referido departamento; no obstante, el nombrado, sin respetar la resolución judicial, procedió a la cosecha del producto agrícola, beneficiándose de las ganancias que no le correspondía; para llegar a dicho razonamiento, como autoridad efectuó antes y después de la medida cautelar una inspección judicial en el predio objeto de la aludida medida, evidenciando en la última inspección que éste, cosechó la caña de azúcar, es más, en el mencionado acto procesal el procesado confesó haberlo hecho; de ello, se advirtió que el componente de razonabilidad se cumplió en la Sentencia 04/2018, pues el accionante se benefició de una cosecha que no le concernía; **2)** La citada Sentencia, tiene coherencia y estructura tanto en el fondo como en la forma, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación del problema, la valoración de la prueba; así también, se realizó una valoración integral de todos los medios probatorios admitidos, conforme consta en el Considerando III de la Sentencia 04/2018; además, concurre un enlace con todos los hechos probados y no probados, tanto en la demanda principal como de la reconventional, existiendo relación con todos los considerandos del fallo; **3)** La Sentencia 04/2018 se encuentra debidamente fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, se demostraron los elementos procesales para la procedencia de la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios y el medio probatorio por el cual se estima probada; **4)** Con



relación al tercer componente de la motivación y fundamentación, se tiene la claridad y sencillez; al respecto, el indicado fallo es claro con términos entendibles y la parte dispositiva es comprensible y responde tanto al petitorio de la demanda como a la contestación; **5)** En cuanto a la supuesta arbitrariedad, para determinar la misma, se debe examinar si la Resolución se encuentra suficientemente motivada; y, en el caso de análisis, se advirtió que la Sentencia comprende los cuatro elementos de la motivación consistentes en la razonabilidad, congruencia, claridad y sencillez, así como la interdicción de la arbitrariedad; **6)** El abogado del ahora impetrante de tutela, maliciosamente acostumbra copiar partes de sus resoluciones, tratando de confundir a las autoridades que deben resolver los recursos, omitiendo transcribir la parte en la que se motiva y fundamenta, como en el presente caso, actuando de manera desleal, temeraria y antiética, conducta que es sancionada por el art. 65 del CPC; y, **7)** No existió lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al contrario, se demostró que la presente acción de amparo constitucional responde al desacuerdo a la Sentencia 04/2018 y al Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, intentando que vía esta acción tutelar se modifique la razón de la decisión judicial, pretensión que se encuentra alejada de la naturaleza de la acción de defensa; asimismo, se utilizó como argumento lo previsto por los arts. 83 y 129 del CC, relativos a los frutos naturales y a las obras hechas por un tercero con materiales propios; en lo referente, el solicitante de tutela no expresó ni fundamentó sobre los artículos antes mencionados en su contestación a la demanda, así como tampoco en su recurso de casación; no obstante a ello, se tiene que en materia agraria se cuenta con procedimiento especial, con connotaciones diferentes y características distintas a la jurisdicción ordinaria, por ello, no toda norma civil es aplicable al proceso oral agroambiental, aspecto que es desconocido por el accionante. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada y de comprobarse la mala fe y temeridad en la presentación de la actual acción de defensa, pidió que se remitan antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hipólito Carlos Aban, mediante memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 900 a 902, manifestó lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional presentada por Willams Carrizo Aban, no cumple con los requisitos exigidos para solicitar la tutela constitucional; puesto que, al margen de transcribir in extenso citas doctrinales y jurisprudenciales, no tiene un análisis ni razonamiento por medio del cual, se adecúen los hechos motivo de la acción de defensa y su relación con los derechos vulnerados, aspecto que impide se dé curso y la concesión de tutela; **ii)** La acción de amparo constitucional no puede ser usada como mecanismo supletorio de otras jurisdicciones, así como tampoco debe considerarse como una tercera instancia de un procedimiento de otra jurisdicción, como se pretende en el presente caso; **iii)** Si bien existe excepción al principio de subsidiariedad cuando la protección resulte tardía y cuando exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela; sin embargo, en el caso de análisis, no concurre ninguno de los presupuestos, puesto que simplemente se trata en el fondo de la obligación del pago de daños y perjuicios de parte del hoy impetrante de tutela hacia su persona; **iv)** El derecho a la tutela judicial efectiva es exclusivo de la parte demandante que acude al órgano jurisdiccional para solicitar el respeto a un derecho o a una pretensión de cualquier clase; por lo que, no debe confundirse con el derecho a la defensa que es propio del demandado, quien en mérito al referido derecho puede realizar las acciones necesarias y las solicitudes que vea convenientes con la finalidad de ejercer su defensa; en consecuencia, no es posible que al momento de la interposición de la presente acción tutelar, el solicitante de tutela argumente la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, por cuanto no es un derecho que le ampare dentro del proceso donde detenta la calidad de demandado; y, **v)** Por lo mencionado, pidió se declare la "IMPROCEDENCIA" de la acción de defensa por no cumplir los requisitos señalados y no poder dirimirse en el fondo la problemática planteada. Con la imposición de costas procesales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución de 116/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 1022 a 1028 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **a)** Para que una resolución sea comprendida por las partes, no



requiere de una fundamentación extensa con citas jurisprudenciales internacionales, sino es suficiente que sea comprensible para las partes del por qué se emitió la decisión; **b)** Para la interposición de la acción de amparo constitucional existe una carga para la parte accionante, pues no basta con referir que una resolución carece de motivación y fundamentación, sino que debe señalar con precisión qué es lo que la autoridad demandada no fundamentó o motivó, para que sea el Tribunal de garantías el que analice los argumentos; asimismo, debe indicar la relevancia constitucional que tiene dicha omisión de fundamentación o motivación que incida en el resultado de la determinación; **c)** Si bien, el impetrante de tutela en audiencia sostuvo que el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, no citó en la Sentencia 04/2018, norma del Código Civil, en la cual sustentó su decisión de declarar probada la demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios interpuesto por Hipólito Carlos Aban –ahora tercero interesado–; sin embargo, no demostró la relevancia constitucional de este argumento; así también, en la demanda de acción de amparo constitucional no cuestionó este aspecto; **d)** De acuerdo al principio de subsidiariedad, el solicitante de tutela solo puede cuestionar la resolución de cierre y no así las de instancia; **e)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, dio respuesta a los agravios expresados en el memorial del recurso de casación, conforme a lo siguiente: **1)** Respecto a la errónea valoración de la prueba al admitir la demanda principal en base a una medida cautelar en la que el propio Juez a quo declaró su incompetencia en el 2016; señaló que no es evidente que el mencionado Juez Agroambiental hubiera fundamentado su decisión en una medida cautelar del 2016 donde se hubiese declinado competencia, sino se basó en otra medida cautelar aplicado el 22 de agosto de 2017; **2)** En cuanto a la supuesta errónea valoración de la Sentencia Agroambiental S2ª 082/2017; se indicó que no es evidente que en dicha Sentencia se hubiese sostenido que el “señor Carrizo” (sic) hubiera afectado el interés legítimo de Hipólito Carlos Aban; por el contrario, refirieron que la nombrada Sentencia Agroambiental en ningún momento hizo alusión a lo argumentado por el accionante, manifestando que para la procedencia de la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios no se requiere tener la titularidad sobre la propiedad de algún inmueble, lo que debe probarse es el daño ocasionado, y si bien, de antecedentes se tiene que, al fallecimiento de la madre de Willams Carrizo Aban –hoy impetrante de tutela– se reconoció el derecho propietario a favor de éste; empero, la plantación de caña de azúcar fue efectuada por Hipólito Carlos Aban, de quien se desconoció su derecho propietario; sin embargo, se deben resarcir los daños producto de la cosecha de caña de azúcar efectuada por el solicitante de tutela, conforme asevero en su confesión judicial, la cual fue tomada en cuenta por el Juez a quo; **3)** Con relación a la supuesta designación de un perito incompetente para la realización de la operación encomendada y errónea valoración del peritaje defectuoso; se manifestó que si no se encontraba de acuerdo el procesado con la designación del perito, tenía la posibilidad de objetar dentro del plazo de tres días; empero, no lo hizo, además, el perito cumplió con su labor, emitiendo su informe pericial sobre los daños ocasionados a Hipólito Carlos Aban, producto de la cosecha de caña de azúcar; **4)** En cuanto a la ilegal valoración de documento ficticio; se señaló que el Juez de la causa efectuó la valoración integral de otros medios probatorios como la testifical para arribar a la determinación; y, **5)** En cuanto a que el precitado Juez Agroambiental ordenó cancelar un exagerado honorario profesional al perito de oficio; se indicó que al haber sido nombrado el perito de oficio, ambas partes deben cancelar sus honorarios profesionales; en el caso, se estableció la suma de dinero de Bs12 000.- (doce mil bolivianos), de los cuales cada parte debía pagar la suma de Bs6 000.- (seis mil bolivianos); sin embargo, el solicitante de tutela, interpuso recurso de reposición por ser el monto muy elevado; por lo que, se redujo a Bs10 000.- (diez mil bolivianos); además, la calificación de los honorarios del perito, es una facultad del Juez a quo que fija en razón a la complejidad de la pericia y al trabajo efectivo que se realizó, siendo en cada caso diferente, aplicándose principios como el de proporcionalidad y razonabilidad, de acuerdo al peritaje efectuado; asimismo, si la parte demandada no se encontraba de acuerdo con el monto fijado, tenía la posibilidad de apelar dicha decisión, pero no lo hizo; en virtud de lo cual, el hecho de no haber apelado luego de la presentación del recurso de reposición, se entiende que existió conformidad; **f)** Por lo expuesto y lo alegado por el impetrante de tutela en la acción de defensa, respecto a que no se dio respuesta a todos los agravios expresados en el recurso de casación; no se evidenció la trascendencia que tienen todas las supuestas lesiones invocadas, pues una situación adquiere



relevancia constitucional cuando la determinación que vaya a tomarse puede modificar lo decidido; por ello, en el caso en concreto, se consideró que conceder la tutela para que se emita un nuevo Auto que únicamente complementa aspectos omitidos sin relevancia constitucional, sería desnaturalizar la esencia jurídica de la acción de amparo constitucional; así también, no se señaló por qué resulta ser injusto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 086/2018; **g)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho al acceso a la justicia; no se tiene ningún elemento que haga suponer que se hubiera lesionado el referido derecho; y, **h)** En cuanto a la transgresión al derecho a la valoración integral de la prueba, debido a que se apartaría de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; no se cumplió con los requisitos de autorestricciones de la jurisdicción constitucional, así como tampoco en audiencia se indicó qué fue lo irracional de la apreciación de la prueba efectuada por las autoridades demandadas del Tribunal Agroambiental; es decir, no se mencionó por qué la valoración probatoria de la Resolución de cierre es arbitraria, absurda, ilógica o irracional; además, cabe resaltar que solo se puede efectuar la valoración de la prueba en sede constitucional en dos situaciones: Cuando se omite valorar una prueba y aquella es determinante para la decisión; y, cuando se realiza una valoración irracional e ilógica de una prueba cuya apreciación sea determinante para la decisión arribada; empero, en el presente caso, no se cumplió con los presupuestos y sub reglas de la doctrina de las autorestricciones; en consecuencia, no existió materia constitucional relevante para conceder la tutela.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de resarcimiento de daños y perjuicios por cosecha de caña de azúcar zafra 2016, presentada el 19 de octubre de 2017 por Hipólito Carlos Aban –hoy tercero interesado– contra Willams Carrizo Aban –ahora accionante– ante el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija (fs. 24 a 27 vta.).

II.2. Consta demanda reconvenzional de daños y perjuicios planteada por el impetrante de tutela contra Hipólito Carlos Aban y Ángel María Reyes Serrudo, Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija –hoy codemandado– (fs. 241 a 243 vta.).

II.3. Dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios por cosecha de caña de azúcar zafra 2016, seguido por Hipólito Carlos Aban contra Willams Carrizo Aban, el citado Juez Agroambiental, emitió la Sentencia 04/2018 de 19 de julio, por la cual, declaró probada dicha demanda, sin costas y costos por ser un proceso doble; improbadamente la demanda reconvenzional de daños y perjuicios planteada por Willams Carrizo Aban, condenándolo al resarcimiento de daños y perjuicios en el monto de Bs123 416,39 (ciento veintitrés mil cuatrocientos dieciséis 39/100 bolivianos); y, concedió un plazo de cinco días para que se haga efectivo el cumplimiento del resarcimiento de los daños y perjuicios; y, dejó sin efecto la medida cautelar tramitada en calidad de diligencia preparatoria interpuesta por Hipólito Carlos Aban (fs. 705 a 714).

II.4. Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2018, ante el referido Juez Agroambiental, Willams Carrizo Aban, planteo recurso de casación contra la Sentencia 04/2018 (fs. 768 a 774 vta.).

II.5. Por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018 de 16 de noviembre, María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, ambas Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental – hoy codemandadas–, resolvieron declarar infundado el recurso de casación presentado por el ahora impetrante de tutela contra la Sentencia 04/2018 (fs. 783 a 788).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia de las resoluciones judiciales y valoración integral de la prueba; así como, el derecho a la tutela judicial efectiva; en virtud a que: **i)** El Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija – ahora codemandado–, emitió la Sentencia 04/2018, que declaró probada la demanda de daños y perjuicios e improbada su demanda reconventional, misma que carece de motivación, pues no se cumplió con la estructura mínima para dicho efecto; toda vez que, únicamente se limitó a realizar citas doctrinales internacionales, la cual es distinta a su caso; existiendo en consecuencia, desviación normativa y abstracción de la labor de explicación de nexo de causalidad entre los hechos concretos y la norma aplicable; asimismo, efectuó una valoración de la prueba apartándose de los marcos legales de razonabilidad; puesto que se dio valor a una declaración voluntaria, la cual no fue sometida a contradicción; y, **ii)** Las Magistradas del Tribunal Agroambiental –ahora codemandadas–, pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, mediante el cual, declararon infundado su recurso de casación interpuesto contra la Sentencia 04/2018; fallo que también se encuentra carente de motivación y congruencia; por cuanto, no resolvió todos los agravios en el fondo y de acuerdo al problema jurídico planteado en el referido recurso, limitándose a realizar una argumentación reiterando lo expuesto por el Juez inferior, hecho que les generó error de apreciación de la prueba, pues tergiversaron la prueba testifical y documental, extrayendo conclusiones que no reflejan las mismas, lo que ocasionó que no se resuelva el fondo de los agravios expuestos en el recurso de casación, apartándose de esta manera de los marcos legales de equidad previsible para decidir; tampoco, se hizo cita a ninguna norma que establezca el porqué de los daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar



el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el **principio de congruencia**, entendido como: **'...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: **'...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: **'...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume'** (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados



por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela señaló como vulnerados el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia de las resoluciones judiciales y valoración integral de la prueba; así como, el derecho a la tutela judicial efectiva; en virtud a que: **a)** El Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija –hoy codemandado–, emitió la Sentencia 04/2018, declarando probada la demanda de daños y perjuicios e improbada su demanda reconventional, fallo que carece de motivación, pues, no se cumplió con la estructura mínima para dicho efecto; toda vez que, únicamente se limitó a realizar citas doctrinales distintas a su caso; existiendo en consecuencia, desviación normativa y abstracción de la labor de explicación de nexo de causalidad entre los hechos concretos y la norma aplicable; asimismo, efectuó una valoración de la prueba apartándose de los marcos legales de razonabilidad; puesto que, se dio valor a una declaración voluntaria, misma que no fue sometida a contradicción; y, **b)** Ante la interposición de recurso de casación contra la Sentencia 04/2018, las Magistradas del Tribunal Agroambiental –ahora codemandadas–, pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, mediante el cual declararon infundado su recurso de casación; Auto que también se encuentra carente de motivación y congruencia; por cuanto, no resolvió todos los agravios en el fondo y de acuerdo al problema jurídico planteado en el referido recurso, limitándose a realizar una argumentación reiterando lo expuesto por el Juez inferior, hecho que les generó error de apreciación de la prueba, pues tergiversaron la prueba testifical y documental, extrayendo conclusiones que no reflejan las mismas, lo que ocasionó que no se resuelva el fondo de los agravios expuestos en el recurso de casación, apartándose de esta manera de los marcos legales de equidad previsibles para decidir; tampoco, se hizo cita a ninguna norma que establezca el porqué de los daños y perjuicios. Por lo que, pidió dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, debiendo emitirse una nueva resolución dirimiendo su recurso de casación de manera motivada, congruente y respetando parámetros constitucionales, de forma inmediata y sin esperar turno.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, atañe verificar los antecedentes referentes al proceso ordinario que dio origen a esta acción tutelar, adjuntos al expediente; pues de la revisión de los mismos, se tiene que, dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios por cosecha de caña de azúcar zafra 2016, seguido por Hipólito Carlos Aban contra Willams Carrizo Aban, se denunció que el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, emitió la Sentencia 04/2018, mediante la cual, declaró probada la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios interpuesta por el primero de los nombrados –



ahora tercero interesado–, sin costas y costos por ser un proceso doble; improbada la demanda reconvenzional de daños y perjuicios planteada por el ahora solicitante de tutela, condenándolo al resarcimiento de daños y perjuicios en el monto de Bs123 416,39; concediendo un plazo de cinco días para que se haga efectivo el cumplimiento de dicho resarcimiento; y, dejó sin efecto la medida cautelar tramitada en calidad de diligencia preparatoria interpuesta por Hipólito Carlos Aban. Contra el aludido fallo, Willams Carrizo Aban, presentó recurso de casación el 26 de julio de 2018; por el cual, pidió dictar resolución casando totalmente la Sentencia 04/2018, en el fondo declarar improbada la demanda principal; y, dejar sin efecto la condena al resarcimiento de daños y perjuicios en el monto de Bs123 416,39; recurso que las Magistradas del Tribunal Agroambiental –hoy codemandadas– por medio del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, resolvieron declarar infundado. Fallos que a través de esta acción de defensa se denuncia de vulneradores de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.2.1. Consideración previa

III.2.1.1. Sobre la revisión de los fallos impugnados

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertido de que, en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela impugna la Sentencia 04/2018 emitida por el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija y el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, pronunciado por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; corresponde aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno sobre la Sentencia 04/2018, puesto que, esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso ordinario; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados en el referido fallo, se materializa en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, emergente de la interposición del recurso de casación; estando por lo tanto, limitada la intervención de este Tribunal a efectos de la revisión de los fallos emitidos. Por lo tanto, la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada solamente al análisis del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018 pronunciado en última instancia.

III.2.1.2. Sobre la falta de motivación, congruencia y valoración integral de la prueba denunciada

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en el Auto de Vista, en efecto se incurrió en la falta de motivación y congruencia denunciadas, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en casación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene entre sus componentes la motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, indicando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de casación con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, siendo los puntos impugnados en el recurso de casación los siguientes:



1) Primer agravio, errónea apreciación y valoración de la prueba al admitir la demanda principal otorgando ilegalmente valor probatorio a una medida cautelar que el propio Juez a quo tramitó y decretó su incompetencia el 2016; puesto que, en el Considerando III de la Sentencia recurrida, el Juez codemandado aplicó erróneamente el art. 1287 del CC, al asignar valor probatorio a una medida cautelar que él mismo tramitó sin competencia por expresa declaración suya; además, si el Juez no era competente para el conocimiento de aquella demanda interdicta, tampoco lo era para tramitar la medida cautelar que decretó en calidad de medida preparatoria de la demanda interdicta ulterior, conforme a lo previsto por el art. 312 del CPC; por lo que, al ser nulo todo lo obrado sin competencia, la medida cautelar carece de valor probatorio; en consecuencia, el juzgador efectuó una aplicación indebida y errónea del art. 1287 del sustantivo civil que influyó en el fondo de la Sentencia 04/2018.

Ante este primer agravio, el fundamento de las Magistradas codemandadas en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, es correcto y válido, debido a que concluyeron que de acuerdo a la doctrina y a la naturaleza jurídica de una medida preparatoria, se entiende que la misma tiene por finalidad procurar a quien será parte en un futuro proceso, el conocimiento de hechos que no podrían ser obtenidos sin la intervención de la autoridad judicial, los cuales, además resultan indispensables para que dicho proceso quede constituido regularmente desde su inicio. En ese entendido, de obrados cursa solicitud de medida cautelar como medida preparatoria incoada por el demandante (Hipólito Carlos Aban), la cual mereció providencia de 28 de agosto de 2017, contra la que, el recurrente de casación hizo uso del recurso de reposición que fue sustanciado y resuelto por el Juez a quo señalando que **"En el presente caso nos encontramos dentro de una diligencia preparatoria donde se demanda medida cautelar de prohibición de caña de azúcar, y el futuro proceso a interponerse según la demanda es Resarcimiento del Daño y Perjuicio por la ilegal cosecha de caña de azúcar (...)** por lo tanto se tiene, con claridad que el suscrito si es competente para conocer la presente medida cautelar..." (sic); es decir, no resulta cierto ni evidente el agravio denunciado, pues la demanda principal interdictal, en virtud de la cual, el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, se declaró incompetente, tiene como origen la solicitud cursante de "fs. 59 a 60 vta." (sic) (medida cautelar precautoria y conciliación previa), resultando un despropósito procesal el agravio denunciado por el recurrente, pretendiendo confundir al Tribunal de casación; de manera que, se advierte que no existió errónea valoración de la prueba por parte del Juez a quo ni lesión a los arts. 1287 del CC; y, 310.II y 312 del CPC. Por ello, con relación a este punto, no se observa la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, congruencia y menos de fundamentación.

2) Segundo agravio, errónea Valoración de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017, con relación a sus alcances, pues, en dicho fallo se declaró que la posesión y la función social verificados en la parcela 015, correspondían al demandado y recurrente Willams Carrizo Aban y no al demandante Hipólito Carlos Aban.

Al respecto las Magistradas demandadas, de manera fundamentada, motivada y congruente dieron respuesta a este segundo agravio, al establecer que, en el Considerando III de la Sentencia 04/2018, en relación al referido fallo Agroambiental, indica que la misma fue valorada de conformidad al art. 150.2 del CPC y que "...acredita que la resolución suprema N° 18700 de 18 de junio, emitida por el INRA, en la cual reconocía como copropietarios a Willams Carrizo Aban e Hipólito Carlos Aban, sobre el predio objeto de la litis, fue declarado nulo, sin que hasta la fecha exista nueva Resolución Suprema por parte del INRA..." (sic); no obstante de lo anotado precedentemente y dada la naturaleza jurídica de la acción interpuesta de daños y perjuicios que radica en la reparación de un daño causado por algún tipo de perjuicio que sea susceptible de apreciación pecuniaria, respecto de las cosas que se encuentren bajo su dominio o posesión de quien pretenda el resarcimiento del pago, no siendo en ningún caso imprescindible para la procedencia de la demanda de daños y perjuicios la acreditación del derecho propietario respecto de las cosas sobre las cuales se causó el daño, pero sí un interés legítimo; en ese entendido, se tiene que, la Sentencia cuestionada en casación estableció que: **"...se tiene demostrado que Willams Carrizo afectó el interés legítimo de Hipólito Carlos Aban...pues se acreditó que quien renovó, cuidó, mantuvo y efectuó todas las demás actividades inherentes a la actividad cañera fue Hipólito Carlos Aban..."** (sic), extremos acreditados por la



"...declaración voluntaria notariada N° 25...y las declaraciones testificales..." (sic); por lo expuesto, resulta intrascendente la valoración de los alcances de la Sentencia Agroambiental Nacional S2^a 082/2017, a los fines pretendidos por el recurrente en casación. En consecuencia, ese punto fue también respondido correctamente.

3) Tercer agravio, error en la designación de un perito incompetente para la realización de la laboral pericial encomendada; y, errada valoración de un peritaje visiblemente defectuoso; toda vez que, el examen pericial exhibe una notoria deficiencia técnica incompatible con la naturaleza de la laboral pericial, hecho que demuestra la incompetencia del perito; además, emitió juicios de valor propios de un juzgador y no señaló con criterio técnico el rendimiento de toneladas métricas por hectáreas de caña, ni recurrió a la fuente autorizada para la obtención de datos técnicos, como el precio correcto del azúcar, costos de cosecha, zafreros, comisión a las instituciones cañeras que presentan un costo de Bs59 959,2 (cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve 2/100 bolivianos), menos del total cuantificado en la Sentencia impugnada; por que, el Juez a quo infringió los arts. 9 de la Ley 307–Ley del Complejo Productivo de la Caña de Azúcar, de 10 de noviembre de 2012–; y, 20, 21 y "22 inc. d)" el Decreto Supremo (DS) 1554 de 10 de abril de 2013; por cuanto, a pesar de contar con el expediente y una Certificación del Centro Nacional de la Caña de Azúcar (CENACA) que acreditó que el rendimiento de caña en la zafra de 2016 era 43,37 toneladas métricas por hectárea de caña y no de 65 toneladas métricas por hectárea como incorrectamente refirió el perito de oficio.

Respecto a este agravio, se constata que las autoridades demandadas, dieron respuesta de manera fundamentada, motivada y congruente ante el reclamo efectuado, al advertir que la impugnación en cuanto a la apreciación de la prueba, debe realizarse especificando en qué consiste la errónea valoración de la prueba en la que hubiera incurrido el Juez de primera instancia a fin de que el Tribunal de casación pueda ingresar a valorar la prueba, pues dicha valoración y apreciación es de orden privativo del juez de instancia e inicialmente incensurable en casación. Así también, aclaró que en el presente caso, mediante Acta de audiencia complementaria efectuada el 3 de mayo de 2018, el Juez a quo dispuso la designación de perito de oficio al amparo del principio de verdad material previsto en el art. 1 del CPC, determinando además la coincidencia en los puntos de pericia con el informe que debía ser evacuado por dicho profesional; ante tal determinación judicial, Willams Carrizo Aban, no hizo uso de ningún recurso de impugnación. Por otro lado, la pretensión de aplicación de los arts. 9 de la Ley 307; y, 20, 21 y "22 inc. d)" del DS 1554, a efectos de cuestionar recién en el recurso de casación la validez del Informe Pericial, no resulta posible, máxime si toda la normativa referida se encuentra orientada a la creación de la Institución del Control Técnico Cañero y la Institución del CENACA, que no tiene relación alguna con la designación del perito de oficio; por lo que, se concluye que el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, cumplió con el procedimiento establecido al efecto, no siendo evidente la conculcación del art. 202 del adjetivo civil. Por lo tanto, se evidencia que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos antes descritos.

4) Cuarto agravio, ilegal valoración a documentos ficticios, pues en el Considerando III de la Sentencia 04/2018, el Juez a quo, dio valor probatorio a la Escritura Pública de compra venta del lote de terreno rural ubicado en la zona Arrozales, de Bermejo del departamento de Tarija, realizado por la hoy difunta Remigia Francisca Aban Cruz Vda. de Carrizo a favor de Santiago Cardozo Tejerina y Susana Daysi Aricoma Fajardo, siendo de conocimiento del propio juzgador el Documento Privado Aclarativo; por el cual, se especificó que la venta del mencionado predio fue irreal y ficticio.

El Auto Agroambiental impugnado, en cuanto a este punto advirtió que se debe precisar que el Juez de la causa realizó una valoración probatoria de forma integral, puesto que basó su decisión en la "declaración voluntaria notariada N° 25" (sic) y las declaraciones testificales y no de forma exclusiva y menos gravitante en relación al documento privado aclarativo; es decir, el Juez de primera instancia valoró no solo la referida documentación, sino realizó una valoración de manera integral de toda la prueba pertinente e idónea cursante en obrados, conforme a las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio. Respuesta que es clara y concisa.



5) Quinto agravio, ilegal, desproporcionado y exagerado honorarios que el aludido Juez, ordenó cancelar al perito de oficio; toda vez que, se dispuso pagar la suma de Bs12 000.-, concediendo para el efecto el plazo de cinco días, bajo conminatoria de ley; sin embargo, al determinar este monto dicha autoridad, transgredió el procedimiento establecido en el art. 203.II del CPC y si bien este aspecto nada tiene que ver con el fondo de la Sentencia impugnada; empero, es un acto ilegal que el Tribunal Agroambiental debía corregir.

Al respecto, se evidencia que las Magistradas codemandadas dieron respuesta de manera fundamentada al quinto agravio, al señalar que, de acuerdo al Acta de Audiencia complementaria efectuada el 3 de mayo de 2018, el Juez Agroambiental de Bermejo del citado departamento, dispuso que los honorarios profesionales sean cancelados por ambas partes de manera igual, pues, el perito presentó el Informe Pericial elaborado y nota mediante la cual, señaló que el monto del trabajo pericial realizado es de Bs12 000.-; por lo que, el mencionado Juez, a través de Acta de Audiencia realizada el 5 de junio del mismo año, resolvió aprobar el indicado informe al haberse cumplido con lo establecido en el art. 201 del CPC; empero, contra dicha determinación, se interpuso recurso de reposición, el cual fue dirimido por el Juez a quo modificando la Resolución de 12 de junio de 2018 (que dispuso que las partes cancelen los honorarios profesionales del perito) y en aplicación al art. 203.II del precitado Código, reguló los honorarios en la suma de Bs10 000.- que debía ser cancelado en partes iguales en el plazo de tres días; en consecuencia, se establece que, el Juez de primera instancia, cumplió con lo determinado en el mencionado artículo.

Ahora bien, contrastados los argumentos del recurso de casación formulado por el hoy accionante con los fundamentos que sustentan el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, emitido por las Magistradas codemandadas, es posible concluir que no se observan deficiencias de motivación y congruencia en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 86/2018, teniéndose al contrario, una clara explicación de las razones por las que se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela contra la Sentencia 04/2018, no siendo evidente lo alegado por el solicitante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que el referido Auto carecería de debida motivación y congruencia así como tampoco la falta de valoración integral de la prueba, pues se advierte que, expusieron adecuadamente los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a través de razonamientos jurídicos a todos los agravios deducidos en el recurso de casación, cuya finalidad es desvirtuar lo expuesto por el Juez de primera instancia con relación a la condenación de resarcimiento de daños y perjuicios en el monto de Bs123 416,39; observándose en consecuencia, que dicho Auto se encuentra dotado de una adecuada estructura, respondiendo a los requisitos mínimos de contenido, efectuando una relación clara de los hechos demandados en casación para posteriormente, pronunciar su respectivo fallo, que resulta ser de fácil comprensión, estableciendo de manera coherente y respaldado en derecho, los motivos por los cuales, los agravios denunciados por el recurrente no son evidentes, al advertir que, la demanda principal interdictal en virtud de la cual el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, se declaró incompetente tiene como origen la solicitud cursante de "fs. 59 a 60 vta." (sic) (medida cautelar precautoria y conciliación previa), no siendo evidente que el mencionado Juez hubiera fundamentado su decisión en una medida cautelar del 2016 donde se habría declinado competencia, ni que se hubiese transgredido por los arts. 1287 del CC; y, 312 del CPC. Que para la procedencia de la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios no se requiere tener la titularidad sobre la propiedad, pues lo que debe probarse es el daño ocasionado y que si bien al fallecimiento de la madre de Willams Carrizo Aban se reconoció el derecho propietario a favor de éste; empero, la plantación de caña de azúcar fue efectuada por Hipólito Carlos Aban, correspondiendo resarcir los daños producto de la cosecha de caña de azúcar efectuada por el ahora accionante, conforme señaló en su confesión judicial. La designación del perito y el informe por él elevado no fueron objeto de representación alguna; además, de manera fundamentada, motivada y congruente; y, amparándose en la normativa vigente, expusieron las razones por los cuales no es pertinente cuestionar en casación respecto a la validez del informe pericial, en mérito a lo cual, se arribó a la conclusión que el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, no resolvió de forma contraria a lo establecido en el art. 202 del CPC. Así también, se advirtió que la valoración efectuada por la mencionada autoridad judicial fue realizada de forma integral, deviniendo de una declaración voluntaria notariada y de varias declaraciones



testificales y no así únicamente de un documento privado aclarativo como alega el impetrante de tutela. Finalmente, con relación a la orden de cancelación de honorarios profesionales al perito de oficio; el mismo, fue respondido de acuerdo a lo previsto en el art. 203.II del adjetivo civil.

En ese sentido, de acuerdo al marco argumentativo desarrollado, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, resolvió declarar infundado el recurso de casación interpuesto por Willams Carrizo Aban contra la Sentencia 04/2018, advirtiéndose con ello, que la decisión asumida cumple con la respectiva fundamentación, motivación y congruencia, así como la debida aplicación del ordenamiento jurídico; por lo que, no vulnera el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, reclamados por el impetrante de tutela; por consiguiente, al no ser evidentes los alegatos vertidos por el solicitante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, el accionante no demostró en qué forma las autoridades demandadas lesionaron el referido derecho; en consecuencia, no atañe emitir mayor pronunciamiento al respecto.

III.2.2. Otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y sus antecedentes, este Tribunal debe pronunciarse sobre la falta de celeridad en la atención de la causa, puesto que Sala Constitucional en una primera intervención, una vez recibida la demanda, señaló audiencia para el **7 de junio de 2019** (fs. 834) la cual no se realizó debido a la falta de devolución de la notificación efectuada al Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija codemandado mediante comisión instruida (Acta de audiencia de la fecha indicada cursante a fs. 854 a 855 vta.), señalándose al efecto nuevo verificativo para el **28 de igual mes y año**, el cual nuevamente mediante decreto de 17 del indicado mes y año (fs. 892), fue suspendido al haber sido declarada en comisión oficial la Sala Constitucional para la realización de la primera visita de cárcel en los municipios de Tarabuco, Zudáñez, Padilla y Monteagudo del departamento de Chuquisaca los días 28 y 29 de junio de dicho año, fijando un nuevo acto para el **2 de julio de 2019**, mismo que también fue suspendido ante la falta de devolución de las notificaciones del Juez codemandado y del tercero interesado y debido a que el correlator de la Sala Constitucional Primera, fue declarado en comisión y el Vocal "semanero" convocado, representó la convocatoria alegando que no le correspondía a él ser llamado y participar de la audiencia; por lo que, se señaló nueva audiencia para el **26 de julio** del citado año (Acta cursante de fs. 932 a 933 vta.); la que finalmente fue realizado en la fecha indicada; es decir, dos meses después de recibida la subsanación de la demanda de acción de amparo constitucional.

El art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como norma especial de procedimiento de la acción de amparo constitucional estipula lo siguiente: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada"; norma refrendada por el art. 35.1 del mismo procedimiento. Por otro lado, el art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), establece como principio de la justicia constitucional a la celeridad, entendida como: "El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno"; y en el mismo sentido, el art. 3.4 del precitado Código, determina como principio procesal el mismo concepto, como aquel: "...que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación".

De este modo, se arriba a la conclusión de que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca incumplió los plazos procesales señalados en las normas constitucionales, puesto que la atención oportuna de las acciones tutelares se basa en la probable vulneración y necesaria protección de los derechos de las personas ante actos ilegales y/o indebidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 116/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 1022 a 1028 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2° Exhortar a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que en el futuro observen el cumplimiento de las normas procesales en la tramitación de las acciones de defensa puestas a su conocimiento, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura en caso de persistir en la conducta

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1072/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30156-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 049/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 1126 a 1132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jacqueline Stephanie Andrade Prado** en representación legal de **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército de Bolivia** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 1043 a 1053 vta., el accionante, a través de su representante legal, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Iniciada la demanda civil de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación, reconocimiento de frutos civiles, mas pago de daños y perjuicios, contra los detentadores del inmueble de propiedad del Comando General del Ejército, ubicado en la calle Manuel Limpias 61, de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, Miguel Antonio Vieira Durán y Luz Denia Arriaga de Vieira, se produjo la reconvencción de la litisconsorte María Durán Aue Vda. de Vieira, pretendiendo la nulidad del contrato de donación por falta de objeto y otros, presentando como prueba antecedentes de un proceso ejecutivo radicado en Santa Cruz, instaurado por el extinto Banco Boliviano Americano Sociedad Anónima (BBA S.A.) contra la empresa PLANTA PROCESADORA DE ALMENDRAS DURANIA LIMITADA (Ltda.), para recuperar \$us330 000 (treientos treinta mil dólares estadounidenses); litigio al que después de trece años de concluida la causa ejecutiva, se apersonó María Durán Aue Vda. de Vieira, como heredera ab intestato a la sucesión de sus tíos Oscar Pérez Salvatierra y Adolfinia Durán de Pérez, codeudores y garantes a la vez; proceso que fue reabierto cuando todas las instancias ya estaban cerradas, con Sentencia ya ejecutoriada y habiendo operado prescripciones y caducidades.

Una vez sustanciado el proceso ordinario de mejor derecho propietario y otros, se pronunció la Sentencia 173/2017 de 6 de octubre, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Beni, que declaró probada la demanda principal e improbada la reconvenccional de nulidad de contrato y acción negatoria; razón por la que dicho fallo fue apelado, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 39/2018 de 9 de marzo, por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que revocó la Sentencia impugnada declarando improbadas la demanda y la reconvencción; empero, no determinó expresamente nada sobre la pretensión reconvenccional, situación que fue consentida por los reconvenccionistas, al no haber hecho uso de su derecho de pedir aclaración, enmienda y complementación; sin embargo, ambas partes presentaron recurso de casación, ante los cuales, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncio el Auto Supremo (AS) 1289/2018 de 20 de diciembre, que declaró infundado el recurso del demandante en el proceso ordinario en cuestión; en relación al recurso de casación de Mirian Durán Aue Vda. de Vieira, casó parcialmente el fallo recurrido y resolviendo en el fondo, declaró probada la demanda reconvenccional de nulidad de contrato de donación y cancelación judicial de gravámenes e improbada la retención de mejoras.



La mala valoración efectuada por los Magistrados demandados, dejó en indefensión al Estado, puesto que sus principales instituciones interventoras al ex BBA S.A., no fueron notificadas en el proceso ejecutivo, para la tramitación del incidente de nulidad, al cual incluso le faltan más de cincuenta hojas que fueron sustraídas; sin embargo, aceptaron y validaron dicha prueba sin cumplir con su obligación de constatar si la misma es idónea, legal y proponible para un proceso de nulidad de contrato, lesionando además el debido proceso, puesto que, el AS 1289/2018, se dictó sin una debida fundamentación y motivación, dado que no analizó todo el universo probatorio, pues de haberlo hecho, se hubiese realizado dicha valoración atendiendo la pretensión de mejor derecho propietario por una parte y la nulidad de contrato por otra, más si se toma en cuenta que el título del Comando General del Ejército viene investido de toda legalidad de forma y fondo, al ser producto de una donación realizada por el propio Estado, que se adjudicó los activos pasivos del extinto BBA S.A., hecho que no debió ser desconocido por los jueces que atendieron el proceso ejecutivo, pues si se hubiese analizado sus títulos propietarios, se hubiesen percatado de que se trata de un bien público.

Asimismo, debió analizarse que el proceso ejecutivo antes referido, inició en 1992 y concluyó con Sentencia favorable al ex BBA S.A., el 7 de junio de 1993, acto que fue plenamente consentido por los causantes de Mirian Durán Aue Vda. de Vieira, habiéndose realizado la notificación al personero legal de la empresa DURANIA Ltda., por ser persona jurídica; sin embargo, trece años después, se concede un incidente de nulidad, presentado por una heredera, por falta de citación a sus tíos, notificándose con el mismo el entonces BBA S.A., vía edictos aun sabiendo que dicha entidad ya estaba extinta, bajo el título de citación para a la empresa DURANIA Ltda., causando con dicho acto, total indefensión al Estado que no fue notificado, puesto que al margen de ello, el Comando General del Ejército, ni el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero (FONDESIF), son parte en el proceso ejecutivo en el que la Jueza de dicha causa, anuló ilegalmente obrados, incurriendo además el AS 1289/2018, en incongruencia, puesto que, el Auto de Vista recurrido, no se pronunció en su parte resolutoria, sobre las pretensiones de nulidad de contrato por falta de objeto, cancelación de gravámenes y retención de mejoras, ante el que tampoco se interpuso complementación y enmienda por ninguno de los contendientes, produciéndose la preclusión automática de su derecho a reclamar sobre dicha omisión, empeorándose aún más la situación cuando los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo ahora cuestionado, casaron el Auto de Vista cuestionado, que no se pronunció sobre las pretensiones reconventionales antes mencionadas, lo que implica que dichas autoridades procedieron oficiosamente sin competencia, resultando sus actos nulos de pleno derecho, pues actuaron de forma ultra y supra petita, al fallar de esa forma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, legalidad de juzgamiento, verdad material, motivación, fundamentación y congruencia, así como sus derechos a la defensa y a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 56, 115, 117, 120.I, 145.I y 189 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 1289/2018, debiendo dictarse nueva resolución en el marco de la Sentencia Constitucional Plurinacional a dictarse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1122 a 1125 vta., presente la parte impetrante de tutela asistido por su abogado, en ausencia de las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia, ratificó su demanda, reiterando lo argumentado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el fundamento del mismo, señaló que, anular el contrato de FONDESIF donador del inmueble en cuestión, al Comando General del Ejército, basado en que desapareció el objeto del contrato,



representó una tremenda conculcación del derecho a la propiedad, puesto que el objeto no desapareció, solo puede cambiar de titular de dominio; dicho elemento del contrato, existe en el proceso ejecutivo presentado como prueba, dado que si bien la Jueza de dicha causa ejecutiva mediante Auto de 26 de agosto de 2013, ordenó la cancelación del derecho propietario del ex BBA S.A. y del FONDESIF, posteriormente los restituyó mediante el Auto de 12 de junio de 2014, dejando sin efecto las cancelaciones anteriores, razón por la que el AS 1289/2018 es totalmente equivocado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 4 de julio de 2019, cursante a fs. 1068 a 1069, manifestaron lo siguiente: **a)** Las supuestas irregularidades acontecidas en la anulación del proceso ejecutivo, debieron ser reclamadas en dicha causa, para que la Jueza en dicho litigio compulse y resuelva conforme a derecho, en tal sentido, el Tribunal de casación carece de competencia para dejar sin efecto la anulación dispuesta en aquel proceso, por tal razón, actuar conforme sugiere la parte accionante, implicaría atentar peligrosamente contra la seguridad jurídica; **b)** Cabe aclarar que el juicio ejecutivo anulado fue ofrecido como prueba en primera instancia por la reconventionista, de modo que si la parte ahora impetrante de tutela consideraba que ésta era ilegal, correspondía objetar en dicha instancia y ante una eventual negativa hacer uso de recursos ordinarios para tal fin, al no hacerlo consintieron la incorporación de dicho material; y, **c)** En el punto de fundamentos de la resolución, concretamente en el IV.2, de manera clara, precisa y suficiente, se explicó, que al haberse anulado el proceso ejecutivo, sus efectos alcanzaron a la donación en favor de la parte solicitante de tutela, por ende también al derecho propietario argüido.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Antonio Vieira Durán y Luz Denia Arriaga Damm de Vieira, mediante memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 1071 a 1073, señalaron que: **1)** Al haber plantado mal –el Comando General del Ejército– su recurso de casación, por el principio de subsidiariedad, no podía acudir a la tutela de la acción de amparo constitucional; puesto que, los fundamentos contenidos en dicha acción tampoco están dirigidos a las consideraciones de fondo que motivaron la decisión, sino que plantea cosas novedosas, no resueltas en la etapa de casación en razón a que éstas jamás fueron invocadas; y, **2)** El accionante no cumplió con los requisitos mínimos para la valoración probatoria en el amparo constitucional, dado que jamás indico, en qué medida la valoración cuestionada sería irrazonable o inequitativa, puesto que, no toda irregularidad u omisión en materia de prueba causa indefensión material, constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte impetrante de tutela, demostrar la incidencia de tales pruebas en el fondo de la resolución final del proceso, resultando insuficiente para la viabilidad de la referida acción tutelar, la mera relación de antecedentes.

Mirian Durán Aue Vda. de Vieira, mediante escrito interpuesto el 4 de julio de igual año, cursante de fs. 1075 a 180 vta., expuso que: **i)** La parte impetrante de tutela, no indicó como se incurrió en el apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad en el Auto Supremo ahora cuestionado, tampoco precisó cual es la conducta o prueba omitida o excluida del proceso, por el contrario pide a la jurisdicción constitucional sustituir a la ordinaria; **ii)** Su persona como heredera y poseedora del bien en cuestión, introdujo mejoras en el mismo, pretensión que también fue declarada probada y acreditó sus derechos sobre el referido inmueble; **iii)** Si bien la parte solicitante de tutela, refiere que el proceso ejecutivo no tiene relación con el proceso ordinario de mejor derecho propietario, no toma en cuenta que la base de la demanda es la donación efectuada al Comando General del Ejército, razón por la que se demandó la nulidad de la misma; y, **iv)** El accionante citó de memoria la supuesta e imaginaria violación a sus derechos; empero, no indica cómo y porque se provocó tal vulneración, aspecto que sin duda, inhabilita al Tribunal de garantías para ingresar al fondo, razón por la que, la presente acción de defensa debe ser declarada improcedente.

David Ramiro Pérez Coronado, Director Departamental de Beni, de la Procuraduría General del Estado, mediante memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 1084 a 1087 vta., señaló que, el cúmulo de normativa específica que rige la función de la Procuraduría es de interpretación armónica e integral para el ejercicio de la función principal de defensa legal del Estado; empero, en



las causas que originen la activación del control tutelar de constitucionalidad, donde no se haya ejercido la representación legal directa, no será necesaria su citación, puesto que en este caso, la propia entidad pública que ejerza la representación, será la parte procesal en una acción de defensa.

Ivette Espinoza Vasquez, Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a través de sus representantes legales mediante memorial de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 1097 a 1099, señalaron que, la cartera de créditos del ex BBA S.A., fue transferida al Banco Central de Bolivia, Banco de Crédito de Bolivia S.A., y al FONDESIF; en tal razón y por previsión del art. 23 de la Ley de Servicios Financieros –Ley 393 de 21 de agosto de 2013–, la ASFI solo se constituye en custodio de los archivos de la entidades financieras intervenidas y no así en representante legal de las mismas, por tales motivos, carece de legitimación pasiva o interés procesal en la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 049/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 1126 a 1132, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación de la lectura y análisis de realizada tanto al recurso de casación como al Auto Supremo ahora cuestionado, se evidencia que las exigencias mínimas fueron satisfechas por los Magistrados demandados, pues expusieron los motivos por los cuales, consideraron que lo pronunciado por las autoridades de segunda instancia, fue correcto, dado que brindaron respuestas justificando las razones por las que optaron por declarar infundado el recurso de la parte impetrante de tutela, observando la respectiva concordancia entre lo pedido y lo advertido como lesionado, cumpliendo de esta manera con los lineamientos jurisprudenciales, establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Con relación al derecho a la defensa, de la revisión de obrados se evidenció que el impetrante de tutela, fungió como demandante del proceso ordinario en cuestión y tuvo acceso a todos los actuados e interpuso los recursos que la ley le franquea; no siendo evidente la lesión del derecho reclamado; y **c)** En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos a la propiedad privada y verdad material, no corresponde emitir pronunciamiento, puesto que el accionante no realizó fundamentación alguna sobre la forma en que hubiesen sido vulnerados.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 173/2017 de 6 de octubre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Beni, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación, reconocimiento de frutos civiles, más pago de daños y perjuicios, instaurado por el Comando General del Ejército contra Miguel Antonio Vieira Durán, Luz Denia Arriaga Damm de Vieira y Mirian Durán Aue vda. de Vieira, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la reconventional de nulidad de contrato y acción negatoria probada en cuanto a la retención de mejoras (fs. 841 a 847 vta.); fallo que fue recurrido en apelación por ambas partes el 20 y 25 del mismo mes y año (fs. 855 a 858 vta., y 860 a 861).

II.2. Mediante Auto de Vista 39/2018 de 9 de marzo, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, revocó la Sentencia 173/2017, declarando improbadamente la demanda principal así como la



reconvención de "...fs. 505-511..." (sic) (fs. 895 a 897); Resolución, que fue recurrida en casación por ambas partes el 5 y 20 de abril de igual año (fs. 900 a 901 vta., y 907 a 908 vta.).

II.3. A través del Auto Supremo 1289/2018 de 20 de diciembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación planteado por la parte demandante –ahora solicitante de tutela–, y en relación al recurso de Miriam Duran Aue Vda. de Vieira, casó parcialmente el Auto de Vista 39/2018, y resolviendo en el fondo, declaró probada la demanda reconvencional de nulidad de contrato y cancelación judicial de gravámenes e improbadamente la pretensión de retención de mejoras (fs. 934 a 938).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela, denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, legalidad de juzgamiento, verdad material, motivación Fundamentación y congruencia, así como sus derechos a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, los Magistrados demandados, declararon probada la demanda reconvencional de nulidad de contrato y cancelación judicial de gravámenes, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario y otros, seguido contra Miguel Antonio Vieira Durán, Luz Denia Arriaga Damm de Vieira y Miriam Durán Aue Vda. de Vieira, sin una debida fundamentación y motivación en la valoración probatoria, dado que se limitaron a tasar solo los antecedentes de un proceso ejecutivo en el que se produjo una nulidad de obrados, después de trece años de concluido el mismo, cuestionando que en dicho acto se generaron muchas ilegalidades, dejando en indefensión al Estado, puesto que sus principales instituciones interventoras al extinto BBA S.A., no fueron notificadas en la causa ejecutiva, para la tramitación del incidente de nulidad; existiendo además, incongruencia, en razón a que el Auto de Vista 39/2018, no se pronunció sobre las pretensiones reconvencionales opuestas en el proceso ordinario, razón por la que ya no podían pronunciarse sobre la demanda reconvencional, hecho que implicó que las autoridades demandadas actuaron oficiosamente sin competencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen



restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.*

Por otra parte la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen



a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional, es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existe atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSSC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los



derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y tasada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional, prueben: **1) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, 2) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad;** para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente a un relato de los hechos, o al simple disentimiento con la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos que se habrían vulnerado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada, precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para



que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En*



base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma, sobre un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes; elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, legalidad de juzgamiento, verdad material, motivación, fundamentación y congruencia, así como sus derechos a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que los Magistrados demandados, pronunciaron el AS 1289/2018, sin una debida fundamentación y motivación en la valoración probatoria, dado que se limitaron a valorar solo los antecedentes de un proceso ejecutivo en el que se produjo una nulidad de obrados, después de trece años de concluido el mismo, cuestionando que en dicho fallo se generaron muchas ilegalidades, cuando debió tomarse en cuenta que el título propietario del Comando General del Ejército fue producto de una donación realizada por el propio Estado que se adjudicó los activos pasivos del ex BBA S.A.; hecho que, no debió ser desconocido en el proceso ejecutivo, dejando en indefensión al Estado, puesto que sus principales instituciones interventoras al extinto BBA S.A., no fueron notificadas en el proceso ejecutivo, para la tramitación del incidente de nulidad.

Al respecto, es pertinente, referirnos a que el memorial de acción de amparo constitucional, tiene como argumento principal, la supuesta falta de fundamentación y motivación en la valoración probatoria efectuada por los Magistrados demandados; empero, la parte impetrante de tutela, vinculó y fundamentó dicho reclamo con una supuesta mala valoración de la prueba consistente en antecedentes de un proceso ejecutivo, en el que a partir de un incidente se hubiesen anulados obrados, exponiendo observaciones tendientes a atacar los actuados realizados en la tramitación de dicho proceso y en especial sobre el incidente de nulidad procesal, refiriendo en lo principal, que no se hubiese notificado a las instituciones estatales interventoras del ex BBA S.A., que fue parte en el referido proceso, y otros vicios que se hubiesen producido en la publicación de edictos o que el proceso ejecutivo hubiese concluido en 1993, de manera consentida por los demandados en dicha causa, en la que se accionó contra el representante legal de la empresa ejecutada por ser una persona



jurídica; argumentos que más que sustentar una supuesta falta de fundamentación y motivación o la errónea valoración de la prueba; tienden a cuestionar la forma en que se resolvió y tramitó el incidente de nulidad sustanciado en ejecución de Sentencia del proceso ejecutivo seguido por el entonces BBA S.A., contra la empresa DURANIA Ltda., confundiendo la naturaleza de la presente acción de defensa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; primero, porque los fundamentos expuestos expresan solo una discrepancia de criterio en la valoración efectuada; y, segundo, porque dicho argumento de discrepancia ataca la sustanciación y el criterio valorativo efectuado en el proceso ejecutivo, error en el entendimiento de dicha acción, que descarta que se hubiese vulnerando el debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, legalidad de juzgamiento, verdad material, derechos a la defensa, puesto que la parte accionante vinculó dichos derechos con los supuestos actos ilegales cometidos en la causa ejecutiva, que no podían ser analizados por los Magistrados demandados y tampoco en la presente acción, por ser actuados ocurridos en un proceso distinto al juicio ordinario que generó la interposición de la acción tutelar en análisis.

Asimismo, a efectos de brindar una explicación clara y suficiente respecto a lo acusado por la parte impetrante de tutela, que si bien en la mayor parte de su fundamentación incurre en los errores antes referidos, expone argumentos que de manera general cuestionan la omisión de algunos elementos formales en el AS 1289/2018; en tal razón, es preciso señalar que si bien la parte solicitante de tutela, invocando la facultad excepcional de revisión de la actividad probatoria, de la jurisdicción constitucional, cuestionó que los Magistrados demandados, se hubiesen limitado a analizar la prueba referente a los antecedentes del proceso ejecutivo, cuando debieron valorar sus títulos de derecho propietario; se debe aclarar que dicho reclamo tampoco cumple con los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para poder revisar la valoración probatoria efectuada por las autoridades demandadas, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que, a más de realizar una exposición de crítica respecto al incidente de nulidad sustanciado en el proceso ejecutivo; en relación al caso presente, no se precisó cómo y porqué la valoración efectuada por las autoridades se habrían apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; limitando su fundamento a expresar su inconformidad con la prueba de antecedentes del proceso ejecutivo, que en su criterio fue la única tomada en cuenta, cuestionando el valor otorgado a la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de una etapa o un recurso de revisión; por lo que, al no cumplir con la carga argumentativa requerida, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar la revisión de la actividad probatoria, efectuada por las autoridades demandas.

Con relación al reclamo general sobre que en el AS 1289/2018, no existiese fundamentación, ni motivación sobre la valoración probatoria; es preciso señalar que, de la revisión del mencionado fallo, se puede observar claramente que este, en su cuarto considerando subtítulo Fundamentos de la Resolución, concretamente en el acápite IV.2, los Magistrados ahora demandados expusieron los argumentos por los cuales casaron el Auto de Vista recurrido, en relación a la demanda reconvenional planteada en el proceso ordinario del cual deviene la Resolución ahora cuestionada, citando textualmente el fundamento expuesto por los Jueces de segunda instancia, respecto a la nulidad de obrados del proceso ejecutivo, que en criterio del Tribunal de alzada, trasciende y afecta en forma retroactiva a todos los actos jurídicos de traslación de título dominial; argumento ante el cual el Tribunal de casación, señaló que, "...nítidamente se colige que como efecto de la nulidad del proceso ejecutivo, el título de propiedad de la parte demandante, quedó desprovisto de contenido y fuerza legal, sino esencia el contrato de donación (testimonio N° 130/2006) suscrito entre fondesif y el Comando General del Ejército quedó sin objeto, porque el inmueble quedó desafectado y volvió a su estado inicial (efectos ex tunc) lógicamente también quedó sin valor legal su inscripción y gravámenes..." (sic); fundamentos que evidencian que las autoridades demandadas cumplieron con su deber de fundamentación y motivación desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, para explicar los motivos y razones por las que asumieron la decisión de casar el Auto de Vista recurrido, en relación a la demanda reconvenional.



Finalmente, es preciso hacer mención sobre el reclamo de vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, en razón a que la Resolución recurrida en casación no se hubiese pronunciado sobre las pretensiones reconventionales de nulidad de contrato y acción negatoria, razón por la que en el AS 1289/2018, ya no podía pronunciarse sobre la demanda reconventional, hecho que implicaría que las autoridades demandadas actuaron sin competencia; corresponde señalar que de la revisión del Auto de Vista 39/2018, se advierte claramente que éste, en su parte dispositiva textualmente "...declara improbada la demanda principal así como la reconvencción de fs. 505-511..." (sic), existiendo además en la parte considerativa de dicho fallo, el análisis y fundamentación sobre las pretensiones reconventionales, que en el caso del AS 1289/2018, conforme se señaló supra, fueron citados por el Tribunal de casación, para en base a dicho fundamento analizar los efectos de la nulidad de obrados –que en su criterio–, hubiesen dejado sin efecto todos los actos posteriores, entre ellos el derecho propietario del Comando General del Ejército; razón por la que determinaron casar la referida Resolución de segunda instancia, en relación a la pretensión reconventional, no siendo evidente la incongruencia acusada por la parte ahora impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 049/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 1126 a 1132, dictada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1073/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30228-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 164 a 167, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yheny Guarachi Manceda** contra **Daniel Paucara Toledo, Alcalde Municipal a.i.** y **Ángel Freddy Espinoza Terrazas, Responsable de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 34 a 38; y, de subsanación, de 23 del mismo mes y año (fs. 40 a 41), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de doce años prestando servicio ininterrumpido en varios cargos dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz; el 11 de febrero de 2019, se le cursó por parte del Responsable de la Unidad de RR.HH., de dicha entidad municipal, el Memorandum CITE: GAMC/DESP-DPT/RR.HH/032/19 de 8 de febrero del mismo año; mediante el cual, el Alcalde Municipal a.i., le hizo conocer la destitución de sus funciones como Inspectora de Catastro, aludiendo una supuesta reestructuración administrativa.

Ante dicho despido intempestivo, mediante nota presentada el mismo día, hizo conocer a la referida autoridad edil, su condición de madre en gestación y el derecho de inamovilidad laboral garantizado por la Constitución Política del Estado que le asistía, adjuntando el original del resultado de laboratorio clínico de 5 de febrero del referido año. Sin embargo, esta nota no fue respondida, como tampoco otras que presentó posteriormente bajo el mismo tenor, inclusive con la intervención de la Defensoría del Pueblo; respecto a las cuales, no se obtuvo manifestación alguna por parte de los demandados.

Finalmente indicó que, tras haber acudido a la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta instancia emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCYCOOP/DGSC 005/2019 de 31 de mayo, ordenando al Alcalde Municipal a.i., ahora demandado, proceda a su restitución laboral en el plazo máximo de cinco días; empero, a la fecha persiste el incumplimiento a la referida Instructiva, llegándosele a referir de forma verbal, por parte del codemandado funcionario municipal, que aunque se llegara a reincorporarla, de todas formas se la despediría a través de procesos instaurados en su contra, por supuestos cobros indebidos y tráfico de influencias. Circunstancias por las cuales, se mantiene la incertidumbre sobre su situación, con relación al ejercicio pleno de sus derechos y garantías constitucionales, que se acentúa al ser madre de otros cinco menores de edad, puesto que además de no efectivizarse su inamovilidad laboral, persiste el silencio sobre las reiteradas notas que presentó solicitando su reincorporación a su fuente de trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable, a la inamovilidad laboral y a la petición, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.VI y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose la restitución de sus derechos y garantías restringidas, estableciendo indicios de responsabilidad civil y penal contra los demandados, y que se disponga su reincorporación laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, sin afectar su nivel salarial, además del pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta el acta cursante de fs. 160 a 163 vta., con la presencia de la solicitante de tutela asistida por su abogado, y del funcionario municipal demandado, ausente la autoridad codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando sus fundamentos, indicó que, los ahora demandados, no adjuntaron el organigrama de la institución, por el que se justificaría la supuesta reestructuración administrativa que argumentaba su despido. Por otra parte, manifestó que no pudo acceder a los servicios de salud que por derecho le correspondía, debido a que no se le entregó su última boleta de pago.

Posteriormente, a la pregunta efectuada por el Juez de garantías, indicó que acudió a la Defensoría del Pueblo, para que sea el veedor de lo que ocurría en la oficina de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz; habiéndose enterado que existía una Resolución a su favor y que debía retornar al día siguiente, habiendo acudido a dicha oficina, por última vez, el "28 de junio".

I.2.2. Informes de la autoridad y funcionario demandados

Daniel Paucara Toledo, Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento señalado, mediante informe escrito, de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 157 a 159 vta., indicó lo que a continuación se detalla: **a)** De la relación de antecedentes del file de la solicitante de tutela, se advierte que adoptó un "modus vivendi" de mantenerse en su cargo, aludiendo estado de gestión, no obstante de las quejas y llamadas de atención sobre la falencia en sus funciones; **b)** Se determinó su retiro como Inspectora de Catastro, por existir una denuncia y quejas en su contra, aclarando que hasta entonces, Yheny Guarachi Mancada, no hizo conocer que se encontraba embarazada; y, **c)** Luego de haber sido notificado con la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 005/2019 emitida por la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, requirió el criterio legal correspondiente y de forma posterior, a través de la Resolución Administrativa Municipal 178/2019 de 18 de junio, dispuso la restitución de la accionante, no existiendo vulneración alguna de sus derechos invocados, por cuanto "...en fecha 10 de julio se cumple con lo ordenado por la Autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi" (sic).

Ángel Freddy Espinoza Terrazas, Responsable de la Unidad de RR.HH. del referido ente municipal, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se ratificó en el informe escrito presentado por el codemandado el Alcalde Municipal a.i. de la referida entidad edil; y, respondiendo a las preguntas del Juez de garantías, indicó que desde que le fue remitida la Resolución Administrativa Municipal 178/2019, intentó comunicarse con la impetrante de tutela, quien no contestó su celular, indicándole en una oportunidad, que se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, habiéndosele comunicado sin embargo, que existía una Resolución que determinaba su reincorporación.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, emitió la Resolución 001/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 164 a 167, mediante la cual, **concedió** la tutela solicitada, respecto al Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi de dicho departamento; y la **denegó** con relación al codemandado



Alcalde Municipal a.i. del mismo ente municipal; disponiendo, que la ahora impetrante de tutela, en el plazo de veinticuatro horas, se constituya a su fuente laboral para recibir el memorándum de restitución y que la mencionada entidad, pague los salarios de los meses que fue suspendida de su fuente laboral. Decisión que fue asumida, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Queda acreditada la situación de gravidez de la solicitante de tutela, así como las reiteradas peticiones de reincorporación que formuló ante el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, inclusive con la intervención del Defensor del Pueblo, habiéndose efectuado un último requerimiento ante su empleador, el 13 de junio de 2019, solicitando que sea notificada en su domicilio de la calle T s/n de la zona Urbanización La Colina de Broncini de Caranavi del citado departamento; **2)** No obstante a ello, el Responsable de RR.HH. de dicha entidad edil, que tenía la obligación de entregar el memorándum de reincorporación a favor de la accionante, no efectivizó dicha diligencia, pese a que la Resolución Administrativa Municipal 178/2019 se emitió el 18 de junio; desconociéndose las razones por las cuales, el codemandado funcionario municipal, no dio cumplimiento a lo determinado por el Alcalde Municipal a.i.; y, **3)** De todo lo referido, se advierte la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral de la impetrante de tutela, por parte del mencionado municipal; sin afectación a su derecho de petición, ya que sus solicitudes fueron atendidas mediante una resolución administrativa.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum de agradecimiento de servicios, CITE: GAMC/DESP DPT/RR.HH/032/19 de 8 de febrero de 2019; mediante el cual, se comunicó a Yheny Guarachi Manceda –ahora solicitante de tutela–, que el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, por razones de reestructuración administrativa, se veía en la necesidad de prescindir de sus servicios como Inspectora de Catastro. Documento que tiene fecha de recepción por la destinataria, el 11 de febrero del mismo año (fs. 8).

II.2. Constan notas de solicitud de reincorporación, presentadas por la hoy accionante, dirigidas al Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento señalado, que datan del 11 y 26 de febrero y 21 de mayo de igual año (fs. 9, 10 y 18).

II.3. Por Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 005/2019 de 31 de mayo, emitida por la Directora General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; a través de la cual, considerando la situación de embarazo de la ahora impetrante de tutela, se instruyó al Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, proceda a la reincorporación laboral de la agraviada, en el mismo puesto que ocupaba como Inspectora de Catastro, sin afectar su nivel salarial, más el pago de sus sueldos y derechos sociales devengados (fs. 20 a 26). Resolución que fue recepcionada en el referido ente municipal, el 4 de junio del mismo año (fs. 28).

II.4. Por misiva de 13 de junio de 2019, suscrita por la hoy accionante y dirigida al Alcalde Municipal a.i. de la referida entidad edil, reiteró su solicitud de reincorporación inmediata a su fuente laboral, así como el cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 005/2019; señalando de igual forma, que recibiría la respuesta a su requerimiento y la notificación del memorándum de reincorporación correspondiente, en su domicilio ubicado en la calle T s/n de la zona Urbanización La Colina de Broncini de Caranavi del citado departamento (fs. 30).



II.5. A través de la Resolución Administrativa Municipal 178/2019 de 18 de junio, el Alcalde Municipal a.i. de dicho Gobierno Municipal, resolvió la reincorporación a la hoy solicitante de tutela, disponiendo la notificación a RR.HH. del mencionado ente municipal, a objeto que se cumpla con lo resuelto y sea con las formalidades de ley, quedando la Secretaria de la misma entidad, encargada del cumplimiento de dicha Resolución (fs. 52 a 53).

II.6. Mediante Memorandum de Instructivo, Cite GAMC/DESP-INST/DPT 501/19 de 18 de junio de 2019, el Alcalde Municipal a.i. de dicha entidad edil, instruyó al responsable de RR.HH., Ángel Freddy Espinoza Terrazas, se **notifique personalmente a Yheny Guarachi Manceda, para su reincorporación laboral, de acuerdo a la Resolución Administrativa Municipal 178/2019.** Indicándosele, además, que el incumplimiento a dicho instructivo, sería tomado como una falta, según su reglamento interno. Consta de igual forma la recepción del destinatario de esta comunicación administrativa, el 18 de junio de igual año (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció que los demandados vulneraron sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable, a la inamovilidad laboral y de petición, al momento de disponer la remoción injustificada de sus funciones, y no obstante que el mismo día de su despido, hizo conocer su estado estacional y solicitó su reincorporación, no recibió respuesta alguna, motivando a la interposición de la presente demanda constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad. Jurisprudencia reiterada

El art. 45.V de la CPE, precisó que: Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos de prenatal y posnatal, normativa que se halla complementada con el art. 48.VI de la Norma Suprema cuando señala que: Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, protección que se vincula con los derechos a la salud y a la vida.

La SCP 1903/2012 de 12 de octubre, con relación a la inamovilidad laboral de los padres hasta que los hijos cumplan un año de edad, en una misma línea jurisprudencial con la SCP 0272/2012 de 4 de junio, señaló que: *"La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: «Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad» (...). En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: «...el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón,



independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia».

(...)

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: «La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas', (...).

(...) recientemente (...) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: '(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'».

Entonces, la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger" (las negrillas son añadidas).

Siendo pertinente añadir al respecto, lo señalado por la SCP 0115/2019-S4 de 17 de abril, que con relación a las determinaciones asumidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre denuncias de retiros intempestivos e ilegales, señaló que: "...tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser



cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida” (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

Con relación al derecho a la petición, la SCP 0295/2019-S3 de 15 de julio, haciendo cita de la SC 0189/2001-R de 7 de marzo de 2001, estableció: **“...En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.**

También, cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: ‘Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho’.

Asimismo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: ‘Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley’.

(...)

Finalmente, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: ‘En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de



impugnación expresas que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan la presente acción tutelar, se establece que el 1 de agosto de 2012, mediante Memorándum CITE: GAMC/MEM/DESP-TQA/206/12, Yheny Guarachi Manceda, fue designada en el cargo de Inspectora de Catastro en el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz; posteriormente, el 11 de febrero de 2019, el Alcalde Municipal a.i. del referido ente municipal, a través del Memorándum CITE: GAMC/DESP-DPT/RR.HH/032/19, comunicó a la ahora accionante, que por razones de reestructuración administrativa, se prescindía de sus servicios.

Asimismo, como se tiene de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, la certificación médica emitida por la CNS, da cuenta que al 7 de marzo de 2019, Yheny Guarachi Manceda, contaba con siete semanas y media de gestación; evidenciándose en consecuencia, que al momento de su despido se encontraba embarazada, circunstancia que fue puesta a conocimiento del demandado el Alcalde Municipal a.i. de la referida entidad edil, el mismo día de su despido; solicitando en reiteradas oportunidades, su reincorporación a su fuente laboral. Sin embargo, al no recibir respuesta alguna a sus requerimientos, motivó a que la impetrante de tutela acudiera ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a cuyo efecto dicha cartera de Estado, a través de la Dirección General del Servicio Civil, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 005/2019, considerando su situación de embarazo, de Yheny Guarachi Manceda, instruyendo al Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del señalado departamento, proceda a la reincorporación laboral de la agraviada, en el mismo puesto que ocupaba como Inspectora de Catastro, sin afectar su nivel salarial, más el pago de sus sueldos y derechos sociales devengados.

Al respecto, es menester referir que según la jurisprudencia y normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en circunstancias de retiros intempestivos, en caso de que el trabajador opte por su reincorporación puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales y/o Regionales, como las instancias pertinentes para constatar si el despido fue o no injustificado, y en su caso, disponer la conminatoria de reincorporación. Siendo evidente que, en el caso de autos, la solicitante de tutela acudió a la Dirección General del Servicio Civil de dicha cartera de Estado, instancia que emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 005/2019, instancia correspondiente para la emisión de la referida instrucción; sin embargo de ello, como evidencia el certificado médico adjuntado por la accionante y se corroboró por la referida institución pública, al momento de su retiro se encontraba en estado gestacional, de modo que, conforme a la normativa antes referida, fue beneficiaria de la inamovilidad laboral, en razón a que se trata del resguardo de los derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, protección que debe ser urgente e inmediata para evitar se ponga en riesgo el derecho a la salud y por ende a la vida.

Dicho razonamiento, fue aplicado en la SCP 1104/2016 de 7 de noviembre, que resolvió una problemática similar^[1]; indicando inclusive que, independientemente del cargo que ocupaba la entonces impetrante de tutela, al advertirse su situación de embarazo a momento de su desvinculación laboral, debía primar la protección a sus derechos y los del nuevo ser, puesto que la tutela que se brinda a través de esta garantía de defensa, es provisional, al aperturarse la impugnación de las instructivas de conminatoria en las vías administrativa o judicial, donde se definirá la situación de laboral del trabajador.

En ese orden, establecido en el presente caso la existencia de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 005/2019, a favor de la solicitante de tutela, misma que de no ser cumplida por parte del empleador, permite la activación de la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional (como se indica en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional), corresponde verificar en sede constitucional, si es evidente que la instructiva de reincorporación



laboral antes citada, fue incumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, en su condición de empleador.

Así, de los antecedentes que informan la presente acción tutelar, consta la emisión de la Resolución Administrativa Municipal 178/2019, mediante la cual, el Alcalde Municipal a.i. de la mencionada entidad edil, sobre la base de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 005/2019, resolvió la reincorporación de la ahora impetrante de tutela, disponiendo su ejecución a través de la dependencia de RR.HH. de dicho ente municipal; a cuyo efecto, cursó a conocimiento del codemandado Responsable de RR.HH., Ángel Freddy Espinoza Terrazas, el Memorándum de Instructivo, CITE: GAMC/DESP-INST/DPT 501/19, instruyendo la notificación personal de Yheny Guarachi Manceda, para su reingreso laboral.

De allí que es evidente, por una parte, que el Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, –antes de la interposición de la presente acción tutelar–, dio efectivo cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 005/2019, emitida por la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con la emisión de la Resolución Administrativa Municipal 178/2019, que dispuso la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, en las mismas condiciones y nivel salarial, además del pago de salarios y otros derechos devengados; no existiendo, en consecuencia, acto alguno por parte de esta autoridad edil, que hubiera sido lesivo a los derechos de la solicitante de tutela, referentes a su inamovilidad laboral.

Mientras que, con relación al codemandado Responsable de RR.HH. de la señalada entidad municipal, no obstante que en la misma fecha de emisión de la Resolución Administrativa Municipal 178/2019, se le instruyó que ésta fuera notificada a la interesada de forma personal, para así dar cumplimiento a su instructiva de reincorporación laboral; este funcionario municipal, eludiendo su responsabilidad, no dio cumplimiento al Memorándum de Instructivo CITE: GAMC/DESP-INST/DPT 501/19, limitándose a efectuar llamadas telefónicas instando que la agraviada se apersona a la oficina de Recursos Humanos a su cargo, dejando transcurrir un mes desde entonces hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no obstante de haberse requerido expresamente por la accionante, que su notificación se realice en su domicilio (Conclusión II.4); y que, en su caso, era deber del referido funcionario, extremar esfuerzos para que esta instructiva sea cumplida sin excusa ni demora alguna, más aún, si se considera que en su condición de Responsable de RR.HH., tiene a su disposición los datos del personal del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, que pudo consultar para garantizar la comunicación efectiva de la Resolución Administrativa Municipal 178/2019 a favor de Yheny Guarachi Manceda, en caso que le hubiera sido difícil ubicarla.

Finalmente, en lo que respecta al derecho de petición, también invocado en la presente acción de defensa, es de considerar que siguiendo la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se lo estima lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, como así también, cuando se elude la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al impetrante la respuesta emitida. Condiciones que concurren en el presente caso, al ser evidente que las notas de solicitud presentadas por la accionante, no fueron atendidas por el Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, habiendo transcurrido cinco meses desde la primera misiva hasta la interposición de esta acción tutelar, sin que Yheny Guarachi Manceda, sea informada sobre el estado de sus requerimientos, si éstos se encontraban en trámite o pendientes de evaluación; aspecto que denota vulneración a su derecho de petición, por parte de la referida autoridad edil, al no existir respuesta alguna a las solicitudes efectuadas por la solicitante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, únicamente por el derecho a la inamovilidad laboral, respecto al Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de



Caranavi del citado departamento; y **denegar** la tutela con relación al codemandado Alcalde Municipal a.i., del mismo ente municipal; obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 164 a 167, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, sobre los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a una fuente laboral estable, con relación al demandado Ángel Freddy Espinoza Terrazas, Responsable de la Unidad de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del referido departamento; así como también, sobre el derecho de petición, respecto a ambos demandados; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación al codemandado Daniel Paucara Toledo Alcalde Municipal a.i. de la misma entidad edil, respecto a la inamovilidad laboral de Yheny Guarachi Manceda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] *"En ese orden, la parte demandada cuestionó la nota D.M.T.E.P.S.-Of. 2140/2015 aludida, aduciendo que es un simple pronunciamiento y no se constituiría en una conminatoria de reincorporación, menos una resolución; al respecto, es necesario remitirnos al artículo único del Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, que establece que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a ese efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales y/o Regionales, instancia que deberá constatar si el despido fue o no injustificado, para así emitir la conminatoria de reincorporación. En el caso de autos, si bien es cierto que la accionante acudió ante el Ministro de dicha cartera de Estado que emitió la nota D.M.T.E.P.S.-Of. 2140/2015, por la cual recomendó la reincorporación, la misma no tiene la calidad de conminatoria, dado que la instancia que corresponde como ya se dijo son las jefaturas departamentales o regionales; pero la problemática de fondo trata del despido de una mujer en estado de gravidez; sobre el particular, el art. 48.VI de la CPE, señala: '...Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad' y el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, establece que: 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'; en ese sentido, en el caso que nos ocupa se ha evidenciado que la impetrante de tutela al momento de su despido se encontraba en estado de gravidez, por lo que conforme a la normativa antes referida es beneficiaria de la inamovilidad laboral, en razón a que se trata del resguardo de los derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, protección que debe ser urgente e inmediata para evitar se ponga en riesgo el derecho a la salud y por ende a la vida; la jurisprudencia constitucional señaló que: 'El derecho a la inamovilidad laboral es la garantía de protección de la que goza el trabajador o trabajadora en su fuente de empleo respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlo o rescindir el contrato de trabajo' (SCP 0789/2012 de 13 de agosto)".*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1074/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30247-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 003/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anel Tirina Tuchani** contra **Bernardino Javier Aranda Crespo**, representante legal **de la empresa ECOFRUIT Limitada (Ltda)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 29 a 33, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2015, fue contratada de forma verbal por la empresa demandada en el cargo de Revisadora de Castaña, trabajo que desempeñó con responsabilidad hasta el mes de septiembre de dicho año; posteriormente, se conformó el Sindicato de Trabajadores en el cual, fue elegida como Secretaria de Régimen Interno y Estadística, conforme se acredita mediante Resolución Ministerial (RM) 900/15 de 18 de noviembre, representación sindical que concluyó en mayo de 2017, prosiguiendo sus actividades dentro de la empresa hasta el mes de agosto del mismo año.

Añade que, en enero de 2018, se presentó nuevamente a la empresa donde inició sus actividades laborales acostumbradas hasta el 30 de octubre de igual año; sin embargo, en febrero de 2019, cuando se hizo presente en la empresa a objeto de incorporarse nuevamente a su fuente laboral, el representante legal de ECOFRUIT Ltda., le manifestó que ya no se la recontrataría, debido a que se la consideraba como una trabajadora revoltosa que siempre causaba problemas, pretendiendo conformar sindicatos dentro la empresa.

Ante tal determinación, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, a objeto de presentar su solicitud de reincorporación en apego al Decreto Supremo (DS) 28699 1 de mayo de 2006, y el art. 48.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), donde, previo proceso administrativo, se emitió la Conminatoria 001/2019 de 11 de marzo, disponiendo la restitución a su puesto de trabajo, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación; decisión que no se hizo efectiva hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14; 46.I.1 y 2; 48.I,II,III y IV; 115 y 178 de la CPE; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se proceda a la restitución inmediata a su fuente laboral con absolutamente todos los beneficios sociales que contaba antes de su despido, sea con la correspondiente condenación de pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38 vta., con la concurrencia del accionante acompañado de su abogado, el demandado y el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante luego de hacer una relación detallada de los hechos acontecidos se ratificó en el contenido íntegro del memorial de la presente acción de defensa, reiterando los fundamentos en él expuestos.

I.2.2. Informe del demandado

Bernardino Javier Aranda Crespo, representante legal de la empresa ECOFRUIT Ltda., se hizo presente en audiencia; empero, no intervino en la misma y tampoco presentó informe alguno.

I.2.3. Informe de la Jefatura Regional de Trabajo

Marcos Jaime Farfán Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, no acudió a la audiencia de esta acción de amparo constitucional ni remitió informe alguno pese a su legal notificación, cursante a fs. 36.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Cuarto, ambos de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 39 a 41, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria 001/2019, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se demostró la relación laboral entre la accionante y la empresa demandada, en el marco de la Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005 –Ley del Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña–, así como la preferencia de la que goza la trabajadora respecto a su recontractación, cuyo art. 5 in fine, determina que los empleadores deberán contratar con preferencia los trabajadores que prestaron servicios en periodos productivos anteriores; disposición que se encuentra ratificada por el Convenio Interinstitucional de 2016, suscrito entre la Federación de Trabajadores y el Presidente de CADEXNOR; **b)** El hecho de haberse cancelado el finiquito, no rompe la relación laboral que la trabajadora sostiene con la empresa, pues el referido pago responde a la finalización del periodo de zafra, como sucede anualmente con todos los trabajadores fabriles, quienes se hallan sometidos a una ley especial; y, **c)** La Ley 3274, establece que el trabajo en el proceso productivo de la castaña es de carácter definitivo, teniendo los empleadores la obligación de contratar preferentemente a quienes prestaron sus servicios en gestiones productivas anteriores, garantizando la estabilidad laboral de los trabajadores fabriles.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP- 050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP- 052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe MTEPS/JRTR/DBS 001/19 de 8 de febrero de 2019, el Inspector de Trabajo, Denis Benavides Suárez, recomendó la restitución de la trabajadora Anel Tirina Tuchani –ahora accionante–, a la empresa ECOFRUIT Ltda., por haberse atentado contra sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y otros cánones laborales (fs. 7 a 13 vta.).

II.2. A través de la Conminatoria 001/2019 de 11 de marzo, notificada el mismo día a las 18:00, Marcos Jaime Farfán Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, ordenó a la empresa ECOFRUIT Ltda., proceder a la inmediata reincorporación de la hoy impetrante de tutela,



al mismo puesto laboral que ocupaba, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación, la cual se efectivizó el 11 de marzo del citado año (fs. 17 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la empresa ECOFRUIT Ltda., vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y la seguridad jurídica, toda vez que, no procedió a recontractarla como Revisadora de Castaña para la gestión 2019, y no obstante que la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, mediante Conminatoria 001/2019, dispuso la inmediata restitución al mismo puesto de trabajo que ocupaba dentro de la citada empresa, se negó a cumplir con lo dispuesto.

Corresponde analizar si el acto lesivo denunciado es evidente, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral como mecanismo inmediato de restitución del trabajo. Aplicación del estándar más alto de protección

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, realizando a partir de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, una sistematización de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012, para luego concluir que corresponde la aplicación del estándar más alto de protección. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos lesionados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como



una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos trabajo, a la estabilidad laboral y la seguridad jurídica, señalando que la empresa ECOFRUIT Ltda., no procedió a recontractarla para la gestión 2019, en el cargo de Revisadora de Castaña; por lo que acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, que emitió en su favor la Conminatoria 001/2019 de 11 de marzo, que no obstante haber sido notificada a la parte patronal en la misma fecha, no fue debidamente cumplida.

De la revisión de obrados, se tiene que la mencionada empresa suscribió varios contratos verbales de trabajo por temporada de zafra anual con la hoy impetrante de tutela, los cuales datan desde el 2015, siendo el último de ellos el suscrito el 12 de marzo de 2018 con vigencia hasta el 31 de octubre de igual año, a través del cual la nombrada fue contratada para prestar sus servicios en el cargo antes referido; posteriormente y cumplida la relación laboral temporal precedentemente señalada, a inicios del 2019, se apersonó a la empresa, como es costumbre en tipo de trabajo que desempeña; sin embargo, le informaron que no sería recontractada al considerársela una persona muy indisciplinada.

Ante esa situación, la solicitante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni que, luego de los trámites de rigor, emitió la Conminatoria 001/2019, ordenando a la empresa ECOFRUIT Ltda., proceder a la reincorporación de Anel Tirina Tuchani al mismo puesto laboral que ocupaba, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación, misma que habiéndose efectivizado el 11 de marzo del indicado año, no fue cumplida, abriéndose en consecuencia la jurisdicción constitucional como medio extraordinario para ordenar su cumplimiento.



Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional anteriormente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

A denuncia formulada por la accionante ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni contra ECOFRUIT Ltda., acusando su despido injustificado e intempestivo, luego de adelantados los trámites procedimentales de rigor, la referida entidad laboral, pronunció la Conminatoria 001/2019, por la que ordenó a la empresa demandada, proceder a la reincorporación de la trabajadora a su puesto de trabajo; determinación que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue acatada.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siendo viable que, de considerarlo necesario, la empresa demandada, acuda ante la instancia administrativa laboral o a la judicatura laboral, impugnando la orden emitida por la precitada Jefatura Regional, lo que no implica de ninguna forma que, en el intervalo, se abstenga de cumplir lo que en ella fue dispuesto.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 y II de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Norma Suprema, que establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente, la Ley Fundamental en su art. 49.III, determina lo siguiente: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada –ECOFRUIT Ltda.–, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante la Conminatoria 001/2019, ordenó proceder a la reincorporación de Anel Tirina Tuchani a su fuente laboral, en el plazo de cinco días; situación que, conforme se tiene de antecedentes no ocurrió; consecuentemente, la empresa demandada incumplió con la orden de la Conminatoria referida, que se encuentra destinada a efectivizar la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral; por lo que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente y las disposiciones contenidas en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, corresponde a la jurisdicción constitucional, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que la accionante, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente Conminatoria de restitución que fue incumplida por la empresa demandada; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV y VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, en tanto, ECOFRUIT Ltda., de considerarlo pertinente, active las vías de impugnación



que crea convenientes, en objeción de la Conminatoria 001/2019, misma que entre tanto, debe ser cumplida en los términos en que fue dispuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Cuarto, ambos de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria 001/2019 de 11 de marzo, en los mismos términos en los que fue dispuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1075/2019-S4**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30231-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0054/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan David Triveño Ferrufino, Lucía Corrales Rocha, Hilarión Álvarez Fuentes, Juan Meneses Mérida, Angélica Vidal Vda. de Gutiérrez y Zenobia Corrales Rocha** contra **Mario Ledezma Zambrana, Edgar Terceros Vásquez, Nancy Maldonado de Rojas, Andrés Rojas, Rolando Coca** y otros, miembros de la **Asociación de Agua Potable Piñami Sud (ADAPIS) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 44 a 49, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la asamblea general de socios de 24 de abril de 2014, se suscribió el Acta de Separación de la Organización Territorial de Base (OTB) Piñami Sud de la ADAPIS, momento desde el cual, la referida OTB se encargó de la administración del servicio de agua potable de la zona, encontrándose los peticionantes de tutela, al día con sus obligaciones; sin embargo, el 16 de julio de 2019, de manera intempestiva y arbitraria, incurriendo en medidas de hechos, los demandados procedieron al corte del suministro exigiendo el pago por el servicio en favor de ADAPIS, pegándose avisos de corte el 13 de igual mes y año, en los domicilios de los accionantes, no obstante que, conforme refirieron previamente, ya no se encuentran facultados a efectuar dichos cobros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos de acceso al servicio de agua potable, a la salud, a la vida, a los servicios básicos y a una vida digna, citando al efecto los arts. 13, 16, 20 298, 373 y 374 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25, 28 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiéndose la inmediata restitución de su derecho de acceso al agua y el cese de las acciones de hechos ejecutadas por los demandados.

Como medidas cautelares, formularon las mismas pretensiones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 80 a 82, presente una de las accionantes, los demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, se ratificaron en el contenido de la demanda.

Ante la consulta efectuada por la Sala Constitucional, Lucía Corrales Rocha, impetrante de tutela, señaló que no se le había cortado el servicio de agua potable y que contaba con el mismo en su



domicilio, siendo que la amenazaron con hacerlo sin o efectuaba el correspondiente pago, habiendo reiterado que nunca se le privó a ella ni a sus vecinos del suministro de agua.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Mario Ledezma Zambrana, Edgar Terceros Vásquez, Nancy Maldonado de Rojas, Andrés Rojas, Rolando Coca y otros, miembros de la ADAPIS de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 72 a 75 y en audiencia, a través de su abogado, manifestaron que: **a)** Los accionantes no acreditaron ser vecinos del lugar y beneficiarios del servicio; **b)** No aportaron documental alguna que demuestre que se encuentren al día en sus pagos del servicio de agua potable y menos aún que se hubiera cortado el suministro del líquido elemento; **c)** Ante el Ministerio Público se instauró una denuncia contra la OTB Piñami Sud por el delito de usurpación de aguas que se encuentra con imputación formal, motivo por el cual acuden ante la justicia constitucional arguyendo falsamente la existencia de cortes de agua, pretendiendo con su accionar inducir al error y conflictuar dos jurisdicciones; **d)** La intencionalidad de los impetrantes de tutela es que se den por bien hechos los pagos realizados a la mencionada OTB, a efectos de que, vía jurisprudencial se faculte a las OTB's a cobrar y administrar el recurso agua, más allá de las atribuciones que les confiere la ley, contraviniendo lo previsto en el art. 122 de la CPE; **e)** Al no haberse ejecutado corte de agua alguno a ninguna vivienda, no existen derechos afectados; **f)** Si bien la parte solicitantes de tutela aducen que el 13 de junio de 2019, se procedió a pegar preavisos en sus puertas, éstos no fueron objetados y tampoco representados, no habiéndose regularizado sus cuentas pendientes, limitándose a adjuntar presuntos recibos con un logotipo de CAPIS y otros de la OTB Piñami Sud; **g)** No se especifican los hechos considerados como medidas de hecho; **h)** No se cumplió con la legitimación pasiva, habida cuenta que no se identificó a todos los miembros del ente colegiado; **i)** Alegan que en 2018, se efectuaron cortes del servicio, por lo que ha transcurrido superabundantemente el plazo para la interposición de la presente acción tutela; **j)** Señalan que el 16 de julio de 2019 se les privó del líquido elemento; afirmación que resulta falsa, pues solamente se les dio un preaviso; **k)** El único corte se produjo en un lote que no cuenta con vivienda y dentro del cual se produjo una fuga y no existía dueño que solucione el problema; no obstante, habiéndose identificado al propietario, que no es socio de ADAPIS, no puede alegarse lesión alguna. En mérito a tales argumentos solicitaron se deniegue la tutela peticionada, con costas.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gabriela Rosario Bernal de Zambrana, Presidenta; Roberto Guzmán Álvarez, Vicepresidente; y, Paulina Miranda Carrillo, Secretaria, todos de la OTB Piñami Sud, mediante informe escrito cursante de fs. 77 a 79 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Desde el 24 de abril de 2014, la señalada OTB, por decisión de en Asamblea Magna de socios, realiza los cobros por el servicio de agua potable, habiéndose recibido desde entonces una serie de quejas y denuncias contra los demandados que continúan amenazando a los vecinos con proceder al corte de agua si no se efectúan los pagos exigidos; **2)** En virtud al acuerdo de separación se realizó el Anteproyecto de Descentralización Administrativa de la Asociación de Agua Potable Piñami Sud de 26 de septiembre de 2014, mismo que fue truncado por los ahora demandados que se rehúsan a reconocer el referido acuerdo; **3)** No obstante de que los usuarios se encuentran al día con sus obligaciones, los demandados persisten en realizar cortes del servicio de agua potable; **4)** El líquido elemento que suministra la OTB, proviene de un tanque de agua ubicado en la jurisdicción de Colcapirhua; sin embargo, los demandados, pertenecen a la jurisdicción de Quillacollo; **5)** La OTB señalada nunca cortó el servicio a los vecinos de Quillacollo, a pesar de la separación respecto a la administración del servicio, pues se comprende la imprescindibilidad del líquido elemento, habiéndose suspendido su provisión por única vez y por dos días, cuando se realizó el cambio de tuberías que no fueron sometidas jamás a mantenimiento por ADAPIS, lo que ocasionaba que el agua fuera de mala calidad; y, **6)** Los demandados, con el afán de intimidar a los miembros del Directorio de la OTB, iniciaron un proceso penal. Por las circunstancias anotadas, impetran el cese de las medidas de hecho ejecutadas por los demandados y que éstos se limiten a realizar futuros cortes.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0054/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 83 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Existe imprecisión entre los argumentos de la demanda y las aseveraciones vertidas por una de las accionantes que, de manera voluntaria y sin presión alguna manifestó que nunca se le cortó el servicio de agua potable y tampoco a sus vecinos, existiendo solamente amenazas de hacerlo si no se regularizaban los pagos debidos; y, **ii)** De acuerdo a lo aseverado por la impetrante de tutela, que constituye verdad material, no se advierte vulneración alguna al derecho de acceso al agua ni de forma pacífica y menos mediante vías de hecho.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En Asamblea General de 24 de abril de 2014, los socios de la OTB Piñami Sud, acordaron unánimemente proceder a su separación y administración autónoma del servicio de agua potable de la zona (fs. 9 a 10).

II.2. Mediante nota de 29 de junio de 2018, vecinos de la OTB Piñami Sud, solicitaron al Presidente de la Asociación de Agua Potable ADAPIS, se proceda a la restitución del servicio de agua potable que había sido cortado desde el 27 del mencionado mes y año (fs. 17 y vta.).

II.3. El 13 de julio de 2019, ADAPIS notificó a Freddy Gonzales, con el corte del servicio de distribución de agua potable por falta de pago (fs. 31).

II.4. Conforme a recibos por consumo de agua potable, Freddy Gonzales, Sinforiano Triveño, Margaria Meneses, Bladimir Peredo, Lucía Corrales e Hilarión Álvarez, efectuaron el pago del servicio de provisión de agua, por diferentes meses, a la Cooperativa de Agua Piñami Sud "CAPPIS" (fs. 25 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos de acceso al servicio de agua potable, a la salud, a la vida, a los servicios básicos y a una vida digna; toda vez que, los demandados, de manera arbitraria y mediante vías de hecho, procedieron al corte del servicio de agua potable en sus domicilios, no obstante que, desde el 24 de abril de 2014, es otra institución la que se encarga de su provisión y en la cual todas sus cuentas se encuentran al día.

III.1. Medidas de hecho y presupuestos de activación

La SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que son: "...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."; estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...".



En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este contexto y teniendo claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, estableció: *"...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado"*.

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o vías de hechos, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos: **"1)** *Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) *Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*



3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive”.

Posteriormente, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que la tutela de derechos fundamentales, a través de la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, tiene como finalidades el evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano, frente a actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que derivan en la afectación de derechos fundamentales y que por ende se constituyen en ilegales y atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho.

En el marco de la anterior definición, la indicada SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, precisando tres aspectos esenciales: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte impetrante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

En cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte solicitante de tutela, la aludida SCP 0998/2012, determinó que: “...para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material (...) **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**” (las negrillas y el resaltado es nuestros).*

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que los ahora demandados, de manera arbitraria y mediante vías de hecho, procedieron al corte del servicio de agua potable en sus domicilios, no obstante que, desde el 24 de abril de 2014, es otra institución la que se encarga de su provisión y en la cual todas sus



cuentas se encuentran al día, vulnerando en consecuencia, sus derechos de acceso al servicio de agua potable, a la salud, a la vida, a los servicios básicos y a una vida digna.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática elevada en revisión, cumple referir que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las medidas o vías de hecho, han sido definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimientos legales, que derivan en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o justicia por mano propia.

Por ello, ante la denuncia de vías de hecho, la justicia constitucional tiene expedita la vía de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los mecanismos intra procesales previos; es decir, prescindiendo de su carácter subsidiario, siendo preciso a este efecto, que quien impetra tutela cumpla con determinados presupuestos: **a)** Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra respecto de su agresor; **b)** Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable; y, **c)** Acreditar la titularidad de los derechos cuya tutela se invoca; pues, cuando sea evidenciable que los actos denunciados de vulneratorios, fueron consentidos, no habrá posibilidad alguna para esta jurisdicción de ingresar al análisis de la controversia.

Teniendo presente que las medidas o vías de hecho se configuran como actos contrapuestos al orden constitucional, al ser ejecutados en inobservancia de los mecanismos institucionales de la administración de justicia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo garante de los derechos constitucionales, estableció también que para que proceda la acción de amparo constitucional cuando se denuncia vías de hecho, es preciso que quien solicita tutela constitucional, alegando la existencia de medidas de hecho que atentan contra sus derechos, cumpla con la carga probatoria necesaria para generar la convicción suficiente en esta jurisdicción de que tales actos ilegales efectivamente se produjeron o están por ejecutarse en apartamiento de los mecanismos legalmente previstos en el ordenamiento jurídico; consiguientemente, todo impetrante de tutela, cuando denuncie la existencia de vías de hecho, se halla constreñido a probar de manera objetiva, la existencia de estos actos.

En el caso objeto de análisis, de la atenta lectura de la demanda tutelar, se advierte que los accionantes denuncian que los demandados procedieron al corte arbitrario del servicio de agua potable, siendo que ADAPIS ya no administra el mismo, motivo por el cual se hubieran lesionado otros derechos conexos.

Sin embargo, en audiencia de resolución de la presente acción de amparo constitucional, Lucía Corrales Rocha, en su condición de solicitante de tutela, manifestó ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia, que el suministro de agua potable nunca les había sido restringido, contando en la actualidad con la provisión regular del líquido elemento, de donde se infiere que los argumentos expuestos en la demanda no son evidentes y que por ende, no existe lesión alguna a los derechos reclamados que se hubiera producido mediante vías de hecho, es decir, que no existe materia justiciable sobre la que esta jurisdicción pueda emitir pronunciamiento, al no ser cierto el alegado corte del servicio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0054/2019 de 26 de julio cursante de fs.83 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1076/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30234-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 111/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Eusebio Gutiérrez Flores** contra **Antonio Pérez Mendoza, Secretario General; Billiams Condori Choque, Director de Gobernabilidad y Willy Hidalgo Ramos, Intendente;** todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 25, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2015, suscribió un documento privado con Justina Mamani Vda. de Choque, quien como legítima poseedora de un puesto de venta de 6 m² de superficie, signado con el número 105, ubicado en la zona "C" del sector carniceros del Mercado Municipal de Viacha del departamento de La Paz, le dio el referido puesto en calidad de cesión, asumiendo de su parte, el compromiso de correr con todos los gastos de las cuotas mensuales; así como asistir a las marchas; cumplir con los usos y costumbres; efectuar el cambio de nombre; pago de patentes municipales y otras obligaciones relacionadas con la ocupación del indicado puesto de venta. Honrando ese compromiso, inició los trámites correspondientes ante el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del anotado departamento, obteniendo toda la documentación que le acredita como legal poseedor de la mencionada caseta.

Cuando se encontraba ausente de su puesto de venta, le fue dejada una notificación por la Intendencia del señalado Municipio; por la que, se le hizo conocer como propietario "DE LOS ACTIVOS Y OBJETOS QUE SE ENCUENTRAN DENTRO Y FUERA DEL PUESTO DE VENTA ABANDONADO" (sic), que debía desocupar el mismo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; y, retirar el candado en conformidad con la Resolución Administrativa (RA) 001/2016 de 1 de agosto, advirtiéndole que en caso de incumplimiento, se usaría la fuerza pública para el desalojo, con presencia de la Policía y de un Notario de Fe Pública. La citada Resolución, con la que nunca fue notificado, dispuso aprobar la suspensión de puestos de aquellas personas que no dieron servicio por seis meses a la población del mentado Municipio, en los mercados, ferias y vías públicas del mismo Municipio; dando lugar a la reversión de éstos al aludido Gobierno Autónomo Municipal.

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, se apersonó ante el Alcalde del ente municipal señalado, denunciando que el 11 del mismo mes y año, el Intendente de dicho Municipio se hizo presente en su puesto de venta exigiendo a su suegra que entregue la llave del candado porque el puesto se había revertido a dominio municipal, argumentando que no presentó la documentación requerida oportunamente; por lo que, se le dio el plazo de dos días para desocupar, hecho irregular por el cual reclamó, argumentando que no se hubiera iniciado un proceso administrativo previo en el que pudiese hacer uso de su derecho a la defensa y desvirtuar las arbitrariedades en las que incurrieron los funcionarios municipales.



Por lo expuesto, advirtió que los servidores públicos demandados, pretenden de manera arbitraria y maliciosa despojarle del puesto de venta que posee, en franca vulneración de sus derechos fundamentales, pretendiendo ejercer medidas de hecho.

Considerando que la Notificación GAMV/SG/DG/IMV/06/2019 de 22 de julio, refiere que su persona debe sacar sus cosas y mercadería del indicado puesto de venta; y, ante el inminente uso de la fuerza pública, que terminará de conculcar sus derechos fundamentales mediante medidas de hecho, corresponde que se aplique la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, con el objeto de que se evite que la lesión a sus derechos sea consumada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a ejercer el comercio, a la defensa y al debido proceso; así como, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I, 47.I, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenándose la nulidad de la Notificación GAMV/SG/DG/IMV/06/2019; y, como medida cautelar, pidió se deje sin efecto la pretensión de revertir al Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, el puesto de venta que posee en el Mercado del mencionado Municipio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 76 a 83 vta., presentes las partes impetrante de tutela y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante legal y su defensa técnica, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos agregó lo siguiente: **a)** El documento privado de cesión de locación que suscribió el 2015, con la anterior poseedora del puesto de venta, fue presentado ante el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, siendo admitido el cambio de nombre, concediéndole la licencia 1207 y estableciendo la actividad comercial de carnicería, aspecto que fue comunicado a la encargada de tasas y patentes, cancelando por ese concepto las gestiones del 2016 al 2018; sin embargo, sorpresivamente se le comunicó el 22 de julio de 2019, que debía desocuparlo, citando la RA 001/2016; disposición que no contiene como antecedente un Reglamento de Sanciones o sumarios administrativos por no abrir el local o por abandono de éste y solo hace referencia a la Ley Municipal 001/2014, la cual tampoco contempla sanciones administrativas o de reversión por estar cerrado un local; la citada Resolución versa en general sobre reversión de puestos de venta que no realicen actividades, pero no señala de qué personas, sin individualizar al ciudadano administrado para que se defiendan; **b)** La notificación que le realizaron para que desocupe el puesto de venta dentro de cuarenta y ocho horas no emana de un proceso administrativo, es un acto contra el cual presentó recurso de revocatoria, que se resolverá dentro del término de veinte días; razón por la cual, existe la amenaza de que desalojen su puesto de venta con rotura de candados y la intervención de la fuerza pública; y, **c)** Existen vías de hecho cuando los actos no están enmarcados en la ley, prescindiendo de los mecanismos legales; por lo que, al ser este el caso, es imprescindible que se le conceda tutela inmediata, por cuanto, agotar previamente las vías recursivas, dará lugar a la ejecución de la amenaza de desalojo, conculcando sus derechos fundamentales.

En uso de la réplica indicó que la notificación que pegaron en su puesto constituye un acto administrativo que deja latente la amenaza a sus derechos fundamentales y como tal está protegido por la acción de amparo constitucional. Por otra parte, la RA 001/2016, no tiene el respaldo de una norma que establezca sanciones, puesto que no cuentan con un Reglamento como otras alcaldías. Asimismo, no es evidente la afirmación de que no cuente con autorización municipal para realizar la actividad de venta de carne, ya que el mismo ente edil le otorgó un número de autorización, además



que pagó la patente anual municipal de tres gestiones. Así también, el hecho de ser profesor, no le impide que se dedique a la venta de carne y tampoco existe una prohibición para que su esposa, su madre o su suegra tengan puestos de venta en el Mercado Municipal y no atañe que se lo discrimine por esos hechos.

I.2.2. Informe de los servidores públicos demandados

Antonio Pérez Mendoza, Secretario General, Billiams Condori Choque, Director de Gobernabilidad y Willy Hidalgo Ramos, Intendente, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, por intermedio de sus abogados, en audiencia, informaron lo siguiente: **1)** El accionante en ningún momento señaló con qué acto se vulneraron los derechos al trabajo, al comercio, a la defensa o al debido proceso, menos al principio de seguridad jurídica, por el contrario afirmó que presentó un recurso de revocatoria, que aún está dentro de plazo para ser dirimido; **2)** Tomó conocimiento de una notificación que se le dejó cuando estaba ausente, no concerniendo ser buscado en su domicilio real para darle la referida notificación; **3)** La acción de amparo constitucional no procede cuando se interpuso un recurso que está pendiente de ser resuelto; por lo que, debe ser denegada la tutela impetrada; **4)** El impetrante de tutela luego de efectuar el cambio de nombre del puesto de venta a su favor en la gestión 2015, hasta el presente, jamás tomó posesión ni realizó actividad de venta en el aludido puesto, porque no cuenta con autorización como afirma; y, **5)** Según establece el art. 49 de la Ley Municipal 001/2014, las resoluciones administrativas municipales constituyen disposiciones técnico administrativas que se emiten sobre cualquier actividad y el Órgano Ejecutivo en el ámbito de sus atribuciones, tiene la finalidad de velar por una dirección eficiente en la organización municipal; de modo que, en ese ámbito, se emitió la RA 001/2016, con la cual no se está vulnerando de ninguna forma el debido proceso; y, el no hacer cumplir dicha norma, puede generar responsabilidad del funcionario público; consiguientemente, no quedó claro cómo se lesionó algún derecho del solicitante de tutela, tampoco se vulneró el derecho al trabajo, pues nunca lo ejerció, más si éste es profesor; además es su esposa quien se dedica a la actividad de venta de carne, así también su madre tiene otro puesto de venta en el indicado Mercado Municipal, como también lo tiene su suegra; situación que genera molestia en la población.

En uso de la dúplica manifestaron que, en cuanto a la afirmación de que tiene licencia, no corresponde, porque el accionante solo es un usuario, "de ninguna manera esto señala una certificación" (sic); es así que, se reservan el derecho para averiguar cómo obtuvo los medios de prueba que presentó. Además, no puede alegar desconocimiento de la RA 001/2016, puesto que el impetrante de tutela tiene una asociación que cuenta con sus normas y debe tener conocimiento de las disposiciones que se emiten.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 111/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 84 a 86 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que al estar en trámite el recurso de revocatoria planteado por el solicitante de tutela, los funcionarios municipales demandados se abstengan de realizar cualquier acto que atente contra la actividad de trabajo de éste, mientras no se conozca el fallo a ser emitido y se pronuncie la resolución de revisión de la acción de amparo constitucional; decisión efectuada en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del citado departamento, expidió la Notificación GAMV/SG/DG/IMV/06/2019, instruyendo al accionante que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, retire el candado de su puesto de venta y sus enseres, conforme ordenó la RA 001/2016, advirtiéndole que ante su incumplimiento se haría uso de la fuerza pública para realizar el levantamiento; **ii)** A fin de efectivizar el acatamiento de la referida Resolución Administrativa, no se observó el debido proceso en lo que concierne al conocimiento de la o de las partes que serían afectadas, quienes tienen el derecho a impugnar mediante los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, si bien el impetrante de tutela interpuso un recurso de revocatoria que se encuentra en trámite, al existir una acción de hecho, se aplica la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **iii)** La RA 001/2016, en cuanto a las disposiciones que emana, son de carácter genérico y no individual, sin que exista en



particular un trámite contra el solicitante de tutela para tomar la determinación de suspensión de su puesto de venta y alegar su defensa, impidiendo su derecho al trabajo y actividad de comercio.

I.3.Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante documento privado suscrito el 21 de septiembre de 2015, entre Iván Eusebio Gutiérrez Flores –hoy accionante– y Justina Mamani Vda. de Choque, ésta última, como legítima poseedora del puesto de venta ubicado en el Mercado Municipal de Viacha del departamento de La Paz, sector carniceros, zona “C”, número 105, con una superficie de 6 m², dio en calidad de cesión el indicado puesto, a favor del primero de los mencionados, asumiendo éste el pago de patentes municipales, asistencia a marchas y todos los usos y costumbres; además de gestionar el cambio de nombre. En mérito a la aludida cesión, ambos contratantes presentaron una nota solicitando el cambio de nombre y pago de patente ante el Intendente del Gobierno Autónomo del mentado Municipio; quien a través de la nota Cite SMG/DMG/IMV/115/2015 de 12 de noviembre, hizo conocer a la Operadora de Tasas y Patentes de la referida entidad municipal, el cambio de nombre respecto al señalado puesto de venta, a nombre del impetrante de tutela (fs. 8 a 10).

II.2. Según formulario “RUAT - ACTIVIDADES ECONÓMICAS – FORM. 1000” de 16 de noviembre de 2015, de la Dirección de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, Iván Eusebio Gutiérrez Flores, figura como contribuyente, en la actividad económica de carnicería, con licencia 1207, en el Mercado del mismo Municipio (fs. 11).

II.3. El Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, Antonio Pérez Mendoza, a través de la RA 001/2016 de 1 de agosto, resolvió aprobar la suspensión de puestos de aquellas personas que no dieron servicio dentro los seis meses a la sociedad de Viacha, sectores de mercados, ferias y vías públicas de ese Municipio; suspensión que debía ser acatada por los distritos 1, 2, 3, 6 y 7, hasta la aprobación del Reglamento de Mercados, Asentamiento de Comerciantes en Vía Pública de carácter individual y colectivo de Viacha, dando lugar a que los puestos abandonados sean revertidos a la aludida entidad edil por medio de su Intendencia (fs. 4 a 5).

II.4. Cursan comprobantes de pago de patente municipal por el puesto de venta de carne de 6 m², a nombre del solicitante de tutela, con licencia 1207, por las gestiones 2016 al 2018 (fs. 15 a 18).

II.5. Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, ante el Alcalde del ente municipal mencionado, el accionante hizo conocer a dicha autoridad que el Intendente del indicado Municipio, el 11 del mismo mes y año, argumentando que su puesto de venta de carne que tiene en el Mercado Municipal había sido revertido y exigió a su suegra que quite el candado; por lo que, se apersonó en la oficina del funcionario nombrado, exhibiendo los documentos que respaldan su posesión, recibiendo como respuesta que no presentó oportunamente esos documentos, dándole dos días para desocupar, de acuerdo a la RA 001/2016; sin embargo, alegó que esta Resolución no le fue notificada ni responde a un proceso administrativo previo en el que hubiera podido asumir defensa; por lo tanto, fue emitida irregularmente. Consiguientemente, solicitó que, se disponga la apertura de venta y comercialización en el referido puesto de venta (fs. 6 a 7).

II.6. El 22 de julio de 2019, a través de la Notificación GAMV/SG/DG/IMV/06/2019 firmada por Willy Hidalgo Ramos, Billy Condori Choque y Antonio Pérez Mendoza, Intendente, Director de



Gobernabilidad y Secretario General, respectivamente, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, instruyeron al responsable y propietario de los activos y objetos que se encuentran dentro y fuera del ambiente, así como el candado del puesto de venta abandonado en el sector carne del Mercado Municipal, retirarlos en el plazo de cuarenta y ocho horas impostergablemente, conforme a la RA 001/2016, bajo conminatoria ante el incumplimiento, de emplear la fuerza pública para realizar el levantamiento en presencia de la Policía Boliviana y de un Notario de Fe Pública (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a ejercer el comercio, a la defensa y al debido proceso, así como del principio de seguridad jurídica; toda vez que, los funcionarios municipales demandados, cuando se encontraba ausente, le dejaron una notificación para que en el plazo de cuarenta y ocho horas retire las pertenencias que tiene dentro y fuera del puesto de venta de carne que posee como locatario en el Mercado Municipal de Viacha del departamento de La Paz y saque el candado del mismo, bajo la amenaza de usar de la fuerza pública en caso de incumplimiento; argumentando que la desocupación ordenada, era en observancia de la RA 001/2016, la cual fue emitida sin que hubiera un proceso previo y con la que nunca fue notificado; determinación que constituye una medida de hecho que amenaza restringir los derechos invocados.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Proscripción de las medidas de hecho o vías de hecho dentro del Estado de Derecho

Respecto a la proscripción de las vías o medidas de hecho y la posibilidad de su tutela a través de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señaló que: "*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria (...). **No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada***" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la justicia constitucional, con relación a lo que se entiende por medidas de hecho, en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, sostuvo lo siguiente: "*...entendidas éstas como **los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.** La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...*" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, sobre la tramitación de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre concluyó que: "*...**al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de***



subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas... (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, respecto a la carga de la prueba a ser cumplida por la parte accionante, la citada SCP 0998/2012, indicó que: **"...la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos"** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el derecho al trabajo

El art. 46 de la CPE, establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

El derecho al trabajo ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0397/2007-R de 15 de mayo, como: **"(...) la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual, e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando señala que: '1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (...)' (...) que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana (...)"**.

En consonancia con estas declaraciones, el Tribunal Constitucional ha desarrollado este derecho en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, en sentido de que el derecho al trabajo: **"...supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción (...)"**.

Por su parte, la SC 0571/2010-R de 12 de julio, señaló que: **"Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental pueda procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana"**.

"A lo que se aclara, que no necesariamente el derecho al trabajo es el de una relación de dependencia, sino también puede ser de manera independiente, a una actividad lícita generada con recursos propios, como son los negocios, en menor escala por ejemplo, tiendas de abastecimiento, ofrecimiento de servicios, etc., a los cuales si se accede en cumplimiento de las normas aplicables al caso, dependiendo el rubro o actividad; no se puede negar o impedir su ejercicio con actos arbitrarios o ilegales, sea provenientes de autoridades públicas, funcionarios o particulares, pues ello restringe el derecho al trabajo entre otros derechos más que pueden ser afectados" (SC 1129/2010-R de 27 de agosto).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a ejercer el comercio, a la defensa y al debido proceso, así como del principio de seguridad jurídica; toda vez que, los funcionarios municipales demandados, cuando se encontraba ausente, le dejaron una notificación para que en el plazo de cuarenta y ocho horas retire las pertenencias que tiene dentro y fuera del puesto de venta de carne que posee como locatario en el Mercado Municipal de Viacha del departamento de La Paz y saque el candado del mismo, bajo amenaza de usar de la fuerza pública en caso de incumplimiento, argumentando que la desocupación ordenada era en observancia de la RA 001/2016, la cual fue



emitida sin que hubiera un proceso previo y con la que nunca fue notificado; determinación que constituye una medida de hecho que amenaza restringir los derechos invocados.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo referido por las partes en audiencia, se tiene que mediante documento privado suscrito el 21 de septiembre de 2015, entre Iván Eusebio Gutiérrez Flores -hoy accionante- y Justina Mamani Vda. de Choque, ésta última, como legítima poseedora del puesto de venta ubicado en el señalado Mercado Municipal, sector carniceros, zona "C", número 105, dio en calidad de cesión el indicado puesto a favor del impetrante de tutela, asumiendo éste el pago de patentes municipales, asistencia a marchas y todos los usos y costumbres, además de gestionar el cambio de nombre, presentando ambos contratantes una nota, solicitando el cambio de nombre y pago de patente ante el Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del citado departamento, quien mediante la nota Cite SMG/DMG/IMV/115/2015, hizo conocer a la Operadora de Tasas y Patentes de la mencionada entidad edil, el cambio de nombre respecto al aludido puesto de venta, a nombre del ahora solicitante de tutela, quien inició los trámites correspondientes ante el ente municipal anotado, obteniendo la licencia 1207, cancelando por ese concepto las gestiones del 2016 al 2018; no obstante a ello, el Secretario General de dicho Gobierno Autónomo Municipal, al amparo de la RA 001/2016, resolvió aprobar la suspensión del puesto de venta del accionante y proceder con la Notificación GAMV/SG/DG/IMV/06/2019, instruyendo al responsable y propietario de los activos y objetos que se encuentran dentro y fuera del ambiente, como del candado del puesto de venta abandonado en el Sector Carne del indicado Mercado Municipal, retirarlos en el plazo de cuarenta y ocho horas impostergablemente, bajo conminatoria ante el incumplimiento, de emplear la fuerza pública para realizar el levantamiento en presencia de la Policía Boliviana y de un Notario de Fe Pública. Ante lo cual, el impetrante de tutela, al considerar que esta actuación no emanó de un proceso administrativo, planteó recurso de revocatoria, que se encuentra pendiente de resolución.

Ahora bien, de antecedentes y conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que se halla proscrito el uso de vías o medidas de hecho a objeto de hacer valer derechos que creyeren tener personas particulares o jurídicas y que en tal caso le es posible a la justicia constitucional, la tutela de derechos a través de la acción de amparo constitucional, incluso ante la existencia de otros medios legales al alcance del solicitante de tutela, como el activado por éste mediante el recurso de revocatoria, concurriendo la excepción al principio de subsidiariedad; a cuyo efecto, cabe recordar que dichas medidas se encuentran constituidas por aquellos actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento y prescindencia de las instancias legales y los procedimientos, que por la magnitud del daño ocasionado y su gravedad, merecen una tutela inmediata.

En el caso presente, de antecedentes se advierte que el accionante se encuentra como legítimo poseedor de un puesto de venta de 6 m² de superficie, signado con el número 105, ubicado en la zona "C" del sector de carniceros del Mercado Municipal de Viacha del departamento de La Paz, con Licencia de Actividad 1207, adquirido por cesión de la anterior poseedora Justina Mamani Vda. de Choque; no obstante, sin establecer el porqué de un supuesto abandono del referido puesto de venta ocupado por el solicitante de tutela, los funcionarios municipales demandados, determinaron extender la Notificación GAMV/SG/DG/IMV/06/2019, por medio de la cual se le instruyó públicamente que los activos y objetos que se encuentran dentro y fuera del aludido puesto de venta, debían ser retirados en un plazo de cuarenta y ocho horas, conforme lo dispuesto por la RA 001/2016, estipulando que a su incumplimiento se debía emplear el uso de la fuerza pública para realizar el levantamiento; sin embargo, esta actuación denota desde un principio, la inobservancia a un debido proceso, puesto que para llegar a definir si concernía o no la decisión de suspender el puesto de venta del accionante, no se dio inicio a un proceso interno asumido por el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, a efectos de verificar la situación del puesto de venta de referencia y permitir al impetrante de tutela asumir defensa de los cargos que se le impusiera para dicha sanción, más al contrario se evidencia que con aquella medida se le imposibilita ejercer su actividad comercial, coartándole así su derecho al trabajo. Es en ese entendido, que la arbitrariedad manifestada en la suspensión del puesto de venta, hace que se constituya en una



medida de hecho asumida por parte de los servidores públicos demandados; toda vez que, no se advierte que esta determinación hubiera sido producto de los procedimientos legales establecidos para el efecto, generando un acto que deriva en un daño irreparable e irremediable, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada, con la aclaración de que la misma es provisional, mientras el referido ente municipal resuelva lo que atañe, dirimiendo el recurso de revocatoria y definiendo la situación del solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1077/2019-S4**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30292-2019-61-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 68 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bismar Guzmán Teco** y **Eva Miashiro Lara** contra **Alexander Delmer Salas** y **Luisa Chian Cortez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 31 a 34 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de enero de 2018, se trasladaron a una habitación que fue alquilado como vivienda, en consenso verbal con uno de los propietarios y pactaron un canon de alquiler de Bs500.- (quinientos bolivianos); sin embargo, se vieron impedidos de pagar el mismo, por razones de fuerza mayor, los meses de marzo, abril y mayo de 2019, situación que fue de conocimiento de los propietarios.

Posteriormente, que el 1 de junio de igual año, fueron sorprendidos al ver la puerta de ingreso de su vivienda, clavada con palos y candado que impedían el paso, inmediatamente acudieron donde la propietaria, sin poder llegar a ningún acuerdo; siendo que se encontraban con la ropa que tenían puesta, y se quedaron a dormir prácticamente en la calle; después, ya con el dinero del alquiler adeudado, quisieron cancelar a los propietarios; sin embargo éstos les exigieron el pago adelantado de un año de alquiler; es decir, un equivalente a Bs6 000.- (seis mil bolivianos), alegando que al ser propietarios podía cobrar lo que les diera la gana y que no les dejarían sacar sus cosas, arrogándose inclusive la potestad de vender o regalar sus bienes si así lo veían por conveniente; desde ese momento se encuentran privados de sus enseres y documentación personal, siendo además que su hijo se ve impedido de asistir al colegio porque no tiene sus útiles escolares.

En estas circunstancias acudieron a la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, y con su intervención lograron sacar los útiles y ropa del menor, dejándose constancia de los referidos hechos en dos informes.

En tal sentido, al verse despojados de su vivienda, ahora se encuentran alojados en otro lugar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos a un hábitat y vivienda adecuada, inviolabilidad de su domicilio, a la vida, a la integridad física y al trabajo; citando al efecto los arts. 14.I, 15.I, 19.I, 25.I, 46, 59.I y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga la restitución de los bienes muebles secuestrados y la vivienda que alquilaron.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 67 vta., presente los impetrantes de tutela asistido por su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificaron en los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, hizo hincapié en que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias y abusivas en su vida privada y menos privársele de su ropa y enseres.

I.2.2. Intervención de las personas demandadas

Alexander Delmer Salas y Luisa Chian Cortez, señalaron en audiencia que: **a)** El accionante ya resolvió el conflicto suscitado al haberse suscrito una conciliación, siendo que además en la demanda tutelar señaló un nuevo domicilio (Barrio Villamontes, calle 11 de octubre); **b)** Entre el propietario y el inquilino existe una relación de parentesco; **c)** El 1 de junio de 2019, se enteró que el impetrante de tutela, junto a su familia, se encontraban sacando de escondidas sus pertenencias, habiéndole recordado que se encontraba pendiente el pago de los alquileres, momento en el cual los arrendatarios se comprometieron a honrar lo adeudado en horas de la tarde, consintiendo que sus bienes muebles permanezcan en la vivienda; por ese motivo sacaron las fotos que ahora se encuentran adjuntas en calidad de prueba; **d)** El solicitante de tutela regresó con los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, pidiendo sacar las cosas del menor, cuando debieron llevarse todos sus bienes y hasta el día de hoy no supo de ellos; y, **e)** La Norma Suprema establece que la acción de defensa no procede contra actos consentidos libres y expresos, en el caso, fue el accionante quien permitió que los bienes inmuebles se queden retenidos; ante esos hechos solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Eva Velasco Acarapi, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, en audiencia refirió que, es evidente que personal de la institución acudió con el accionante a recuperar los objetos del menor de edad y se observó que el cuarto se encontraba con candado; por lo que, velando el interés del menor de edad, obtuvieron permiso del propietario para sacar la ropa y útiles escolares del mismo, con el fin de evitar la vulneración al derecho a la educación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 68 a 69, **concedió** la tutela solicitada disponiendo la entrega de los bienes muebles de los impetrantes de tutela, con apoyo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando como de la fuerza pública; y **denegó** sobre la restitución de vivienda por existir una denuncia Caso 431/2019; esto, con el fin de evitar enfrentamientos; decisión que se sustentó en los siguientes fundamentos: **1)** Del certificado emitido por la Junta Vecinal Primavera y de lo expuesto en audiencia, se establece que los solicitantes de tutela alquilaron los ambientes ubicados en el Distrito 5, manzano 891, predio 15, de Cobija del departamento señalado, de propiedad de los demandados; **2)** Del acta de denuncia 431/2019 e informe de la mencionada Defensoría de la Niñez, se pudo establecer que el ambiente donde vivían los accionantes, se encontraba con un candado, considerándose dicho acto una medida de hecho; **3)** El incumplimiento del canon de alquiler, debía haber sido denunciado en la vía ordinaria; y, **4)** El acto de retener los enseres de cocina, instrumentos de trabajo y dejarles sin un lugar donde pernoctar, lesionó los derechos a la dignidad y del menor, al privarle de su alimentación, materiales de estudio y vestimenta.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según las placas fotográficas del interior y exterior de la vivienda de Bismar Guzmán Teco y Eva Miashiro Lara –ahora impetrantes de tutela–, se observa que al interior de la habitación se encuentran los enseres personales, ropa, utensilios de cocina, ropas pertenecientes a los accionantes y su hijo; asimismo, se evidencia que la puerta de ingreso se encuentra con candado (fs. 18 a 30).

II.2. Conforme Nota de 3 de junio de 2019, los hoy accionantes, solicitaron a la Directora de la Unidad Educativa Simón Bolívar, licencia escolar para su hijo NN del 3° de Secundaria y tolerancia en cuanto al uniforme escolar, debido a que se encontraban atravesando un problema con el dueño de la vivienda donde habitan (fs. 9).

II.3. Mediante Informes, ambos de junio de igual año, Mirlo Rodríguez Ibáñez, Jefe de la Unidad de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, estableció que a solicitud de los ahora solicitantes de tutela, se hizo presente en el domicilio que estos alquilaban, refiriendo que una vez apersonados en el lugar, explicaron a Alexander Delmer Salas y Luisa Chian Cortez, propietarios del inmueble, la vulneración de los derechos del menor, dando lugar a que éstos abrieran los candados que habían puesto, permitiendo que los denunciados ingresaran a la vivienda y sacaran la ropa y útiles del menor; se aclaró que se apersonaron a la residencia con ayuda de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) (fs. 4 a 5; y, 7 a 8).

II.4. Mediante Certificación de la Junta Vecinal Primavera de Cobija del departamento de Pando, de 7 de junio del citado año, Mauricio Flores Osinaga, Presidente de la referida Junta, acreditó que Bismar Guzmán Teco y Eva Miashiro Lara, son vecinos de la zona en calidad de inquilinos desde el 24 de enero de 2018, habitando la casa de propiedad de Franz Reynaldo Tuno Salaz, ubicada en el Distrito 5, manzano 891, predio 15 de la señalada ciudad (fs. 2).

II.5. Cursa Facturas de servicio eléctrico de enero, febrero, marzo, abril, mayo de 2019, expedido por la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) a nombre de Alexander Delmer Salas, de la vivienda ubicada en el barrio Perla del Acre (fs. 11 a 12; y, 55 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la vulneración de sus derechos a un hábitat y vivienda adecuada; inviolabilidad de su domicilio, a la vida, a la integridad física y al trabajo; toda vez que, al no poder cancelar el alquiler de tres meses, el 1 de junio de 2019, cuando llegaron a su habitación se sorprendieron al ver que la puerta de ingreso se encontraba clavada con palos y asegurada con un candado; posteriormente, ya con el fin de cancelar lo adeudado a los propietarios, intransigentemente les solicitaron el pago de un año de alquiler por adelantado y amenazaron con disponer de sus bienes muebles que se encuentran al interior de la vivienda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Prescendencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0357/2018-S4 de 20 julio, ha establecido lo siguiente: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitucional, podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales*



merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.

*Al respecto, la SC 0014/2007-R de 11 de enero, determinó que: ‘...es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una **acción extraordinaria que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución** y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, -infririéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierta que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares’.*

Consecuentemente, ninguna persona –autoridad o particular–, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se encuentran justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas” (las negrillas son nuestras).

III.2. Medidas de hecho

Con relación a las medidas de hecho la misma SCP 0357/2018-S4 desarrollo lo siguiente: “*Se entiende por **vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema** y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: ‘...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las



prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado’.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: ‘a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) **Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**’; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos”.

III.3. Eficacia horizontal de los derechos

La citada SCP 0357/2018-S4, manifestó que: “La teoría alemana del *Drittwirkung*, postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, por ello, es preciso abordar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, que establece que esta acción tutelar, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo, destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos o de personas particulares, cuando ya no existan medios judiciales idóneos para su protección, lo cual determina su carácter subsidiario, a no ser que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, se trate de medidas o vías de hecho.

En este contexto, **de la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio y axioma de igualdad, pues es precisamente en las relaciones sociales donde se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte**, sea por razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la defensa de sus intereses, a través de esta acción tutelar; extremo sobre el que, la Corte Constitucional de Colombia, expresa que: ‘El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta,



limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envejecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, **tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones** (negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular frente a otro, corresponde al juez o tribunal de garantías, analizar las particularidades propias de cada caso, debido a que no existe una circunstancia única que pueda definir el estado de indefensión horizontal o inter pares, sino que puede deberse, entre otros motivos, a la falta, ausencia o ineficacia de medios idóneos que permitan al agraviado contrarrestar los ataques sufridos contra sus derechos constitucionales, lo cual hace evidente la imposibilidad del agraviado de satisfacer de manera racional, razonable y proporcionada la necesidad de precautelar sus derechos de manera activa, dejando en evidencia la inexistencia de vínculos sociales y judiciales que garanticen la protección de sus derechos fundamentales; en consecuencia, el uso de medios extra legales, que si bien pueden lograr que un particular haga o deje de hacer algo a favor o en perjuicio de otro, no son tolerables en un Estado Constitucional de Derecho y los efectos que de estos actos se desprendan, no sentarán estado de cosa legalmente juzgada, lo que los convierte en eminentemente ilegales y por ende inobservables y quebrantables; pues solamente, a través del uso de los mecanismos legales en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, serán sentadas las bases de la sana convivencia social que se desprende de la obligatoriedad del cumplimiento del acervo legal que rige el desenvolvimiento de un sociedad jurídicamente sustentada.

Al respecto, este Tribunal mediante la SCP 0085/2012 de 16 de abril, estableció que: ‘...en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el “vivir bien”, valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE’.

De donde se colige que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación del principio de igualdad, como sucede en el caso de una persona que se encuentra en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra”.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a un hábitat y vivienda adecuada; inviolabilidad de su domicilio, a la vida, a la integridad física y al trabajo; toda vez que, al no poder



cancelar el alquiler correspondiente a tres meses anteriores, el 1 de junio de 2019, cuando llegaron a su habitación se sorprendieron al ver que la puerta de ingreso se encontraba clavada con palos y candado, impidiéndoles el ingreso y no obstante que, posteriormente, pretendieron cancelar lo adeudado, los propietarios, intransigentemente les solicitaron el pago de un año de alquiler por adelantado, amenazaron con disponer de sus bienes muebles que se encontraban al interior.

De los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente se establece, ante la existencia de medidas o vías de hecho, entendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que el impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En este mismo contexto, y haciendo referencia a la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, se estableció que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, cuando de las relaciones interpersonales entre éstos, emergen lesiones a derechos fundamentales, debido al ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de los demás; en tal sentido y en aplicación del axioma igualdad, es atribución de quien se sienta agredido en sus derechos y garantías constitucionalmente reconocidas, contrarrestar y buscar la satisfacción del daño a través del uso de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico, a no ser que las lesiones se constituyan en irremediables o que el daño jurídico causado, atente contra la integridad de los más indispensables derechos como los son la vida, la salud y la dignidad; pues donde empieza el derecho de uno, termina el derecho del otro, máxima que necesariamente conlleva en su observancia la materialización del axioma constitucional de la vida armoniosa para vivir bien, casos en los cuales, se abre la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, de manera excepcional y obviando el carácter subsidiario que le instituye el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que los accionantes en el memorial de demanda alegaron que, acordaron verbalmente con el propietario un contrato de alquiler, y que se trasladaron el 24 de enero de 2018; sin embargo, por razones de fuerza mayor, no pudieron cancelar el alquiler de marzo, abril y mayo de 2019; por ese motivo, el 1 de junio del referido año, cuando retornaron a su vivienda encontraron la puerta con un candado y palos clavados, por lo que, con la ropa que tenían puesta tuvieron que pernoctar prácticamente en la calle.

Posteriormente y con el fin de que su hijo menor de edad no se perjudique en sus estudios, acudieron a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, a efectos de que dicha institución intercediera con los propietarios a efectos de lograr la entrega de los útiles escolares y ropa del menor, lo que efectivamente sucedió; no obstante, cuando pretendieron cancelar el monto adeudado por alquileres a los propietarios, éstos les exigieron el pago adelantado de un año de arriendo, alegando que al ser dueños de la vivienda, podía cobrar lo que les diera la gana, manifestando además que no les dejarían sacar sus cosas e incluso amenazándolos con disponer de sus bienes muebles si así les parecía conveniente; desde ese momento se encuentran privados de sus enseres y documentación personal, siendo que su hijo que se ve impedido de asistir al colegio porque no tiene sus útiles escolares.

Bajo estos antecedentes, en análisis del problema jurídico planteado en la presente acción de defensa, de la revisión de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo expuesto por las partes en audiencia, se evidencia que los accionantes se trasladaron a la vivienda desde el 24 de enero de 2018 según la Certificación de la Junta Vecinal Primavera (Conclusión II.4); asimismo, de las fotografías adjuntas se puede establecer que al interior de la habitación se encuentran sus enseres personales, ropa, utensilios de cocina, y que la puerta de ingreso se encuentra con un candado; en esas circunstancias, enviaron



una Nota el 3 de junio de 2019, a la Directora de la Unidad Educativa Simón Bolívar, solicitando licencia escolar para su hijo NN del 3º de Secundaria y tolerancia en cuanto al uniforme escolar, debido a que se encontraban atravesando un problema con el dueño de la vivienda donde habitaban para, posteriormente, acudir a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, a efectos de que dicha repartición intercediera en el conflicto con el objetivo de que el propietario procediera a la entrega de los útiles escolares y ropa del menor, situación que finalmente aconteció conforme se observa de los Informes de junio de 2019, emitidos por el Jefe de la Unidad de la referida Defensoría de la Niñez, en los cuales se evidencia que los actos lesivos alegados fueron comprobados por el señalado funcionario y que se logró recuperar los efectos personales del menor.

Conforme lo descrito anteriormente, se tiene evidenciado que efectivamente concurren los presupuestos necesarios para la activación de la presente acción tutelar, ante la existencia de medidas de hecho, por lo que es aplicable la excepción a la subsidiariedad, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, al advertirse que los solicitantes de tutela fueron privados de ingresar a su vivienda, mediante la colocación de candados y el clavado de puertas, hechos que no resultan compatibles con el orden constitucional; puesto que tratándose de relaciones particulares donde la lesión denunciada, la acción ejecutada por los ahora demandados, fue cometida mediante actos arbitrarios e ilegales en omisión de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generando de esa manera un abuso de poder al impedirles el ingreso a la vivienda por el hecho de no haberse cancelado el canon de alquiler acordado, durante tres meses, cuando, los demandados, si consideraron incumplida la prestación, debieron acudir ante la autoridad judicial competente para hacer exigible el pago y no aplicar directamente justicia por mano propia.

Así demostrada como se tiene la existencia de un medida de hecho en contra de los derechos de los accionantes, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve en la apremiante obligación de conceder la tutela impetrada, con la aclaración de que su concesión es de carácter provisional en tanto perdure la relación contractual, debiendo además precisarse que, los accionantes, en contraprestación por el uso de la vivienda, tienen la obligación de cumplir con los compromisos económicos adquiridos con los ahora demandados, no pudiendo valerse de los entendimientos expresados en el presente fallo constitucional, a objeto de eludir sus obligaciones pecuniarias.

Finalmente, si bien los demandados alegaron que llegaron a una conciliación entre partes, no se aportó documental alguna que así lo acredite; en consecuencia, tal afirmación no puede ser considerada; asimismo, sobre supuesta la retención de los bienes muebles de los accionantes acordada como "garantía" de pago de los alquileres adeudados, no se evidencia la existencia de un acuerdo escrito, ni este extremo fue reconocido por los accionantes en ningún momento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 68 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos por el presente fallo constitucional, **disponiendo** que los demandados, levanten las medidas de hecho que en lo futuro, en tanto persista la relación contractual, se abstengan de incurrir nuevamente en actos lesivos a los derechos ahora tutelados, pudiendo de considerarlo pertinente, acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de resolver el contrato de alquiler.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1078/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yvan Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30191-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0041/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 439 a 443 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Lizarazu Orellana** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 290 a 300, y de subsanación de 13 del mismo mes año (fs. 303 y vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió por sucesión hereditaria en copropiedad con su hermano, Fernando Lizarazu Orellana -actualmente fallecido-, 16 parcelas de terreno que fueron transferidas de sus padres por sucesión hereditaria, mediante Título Ejecutorial 624767 registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Cochabamba. De estas 16 parcelas, específicamente la parcela 6, cuenta con una superficie de 4244 m², la cual es indivisible por mandato de lo previsto por el art. 48 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) y se encuentra ubicada sobre la carretera alterna Cochabamba-Quillacollo, lugar donde tiene su vivienda desde hace más de sesenta años y donde reside actualmente; no obstante ello, cuando su hermano aún se encontraba con vida, éste vendió dos predios que tenían en copropiedad, sin su consentimiento, a los esposos Aurelio Aguayo Arrayan y Esperanza Medrano Argote, quienes ingresaron a su parcela Aguayo por el lado este en 1998, y a su parcela Caico por el oeste el 2000, bajo el falso argumento que eran los cuidadores de los lotes por parte de su hermano, y ante sus reclamos, estas personas le manifestaron que compraron el lote al prenombrado; por lo que, increpó a su hermano por tal venta, recibiendo de su parte una serie de amenazas verbales.

Posteriormente la comunidad en la que vive, en una Asamblea en la que su persona participó, decidió iniciar un saneamiento comunitario, solicitando que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) proceda con esta tarea, misma que se llevaría a cabo de manera voluntaria, saneamiento al que su persona decidió no someterse debido a su delicado estado de salud, extremo aprovechado por los esposos Aurelio Aguayo Arrayan y Esperanza Medrano Argote, quienes de manera oculta, incluyeron a dicho saneamiento las dos parcelas denominadas Caico y Aguayo, logrando su titulación de manera ilegal sobre ambos predios, dividiendo pequeñas propiedades indivisibles.

Una vez llevados a cabo estos procesos de saneamiento, de manera fraudulenta por el INRA, decidió solicitar la nulidad de los dos títulos ejecutoriales obtenidos por los esposos Aurelio Aguayo Arrayan y Esperanza Medrano Argote, ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional, instancia que emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional 02/2019 de 8 de febrero, en la que efectuaron un análisis erróneo por las razones que se detallan a continuación.

Respecto a la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-176088, efectuada dentro del trámite de saneamiento de la propiedad denominada "Caico" parcela 589, con expediente I-21719, que fue dispuesta por la Resolución Suprema (RS) 04386 de 14 de octubre de 2010, por su parte, sostuvo que jamás fue notificada con actuado alguno, pese a tener su vivienda colindante con este predio; ante lo cual, el INRA manifestó que se cumplió con esta obligación mediante las publicaciones



edictales, sin considerar que la notificación mediante edictos se efectúa para las personas inciertas o cuyo domicilio se desconozca y que sepan leer. Con relación a lo cual; las Magistradas demandadas, sostuvieron que su persona tenía conocimiento sobre el procedimiento iniciado, al haber participado en la Asamblea en la que, la comunidad determinó efectuar el saneamiento comunitario. Razonamiento que no consideró que su persona jamás se sometió ni asistió a las convocatorias para que formara parte del comité de saneamiento; por lo que, la interpretación sobre este tema fue sesgada.

Refiere además que solicitó al INRA y a su departamento técnico que se determinará la sobreposición sobre su derecho propietario, en su condición de colindante y dueña de toda la parcela, sin que hubiera recibido respuesta, incurriéndose en una falta seria al juzgar sin elementos de respaldo.

Al no habersele notificado con el inicio ni el final de las pericias de campo, se le provocó indefensión, existiendo un fraude procesal, pese a ser la propietaria colindante, cuando la posesión de los demandados es ilegal, conforme a lo establecido por el art. 310 del Reglamento a la Ley 1715; sin embargo, las autoridades demandadas sostuvieron que dicha posesión es legal bajo el argumento que los precitados presentaron una certificación de posesión, misma que fue otorgada por los dirigentes de la comunidad; empero, dicho documento no puede tener mayor valor que su derecho propietario debidamente acreditado con la documentación pertinente.

En cuanto a la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-685224, dentro del trámite de saneamiento de la propiedad denominada "Aguayo", con expediente I-33104, los argumentos para que este título sea anulado fueron básicamente los mismos que los expuestos anteriormente, respecto a la falta de notificación y al fraude procesal, además de la posesión ilegal de los demandados por haberse dado después de una compra-venta ilegal de este predio, realizada por su hermano sin su consentimiento.

Además sostiene que la RS 18813 de 8 de junio de 2016 determinó la nulidad del Título Ejecutorial 624767, documento que es la base de su derecho propietario y de su declaratoria de heredera y se encuentra registrada en esa partida, su vivienda; por lo que, el Tribunal Agroambiental al manifestar que la citada Resolución Suprema es válida y que cumplió con todos los requisitos legales, incurrió en una conclusión absurda, ya que ésta, en su parte resolutive primera anuló el referido Título Ejecutorial por incumplimiento de la función económica social (FES), determinación que no resulta coherente, porque su vivienda se encuentra en esa propiedad y todas las demás parcelas fueron trabajadas por su persona durante toda su vida; por ende, es una incongruencia que vulneró su derecho propietario.

Concluye manifestando que la determinación asumida en el fallo impugnado, afectó su derecho a la propiedad privada, el mismo que se encuentra protegido por el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), del que se le está privando de forma poco razonable, no obstante que su propiedad sobre los referidos predios se encuentra probada de manera documental; por lo que, la Sentencia Agroambiental que impugna carece de fundamentación y congruencia.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, una debida y congruente fundamentación, al acceso a la justicia, a la propiedad privada y a suceder, así como al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 8, 15, 19, 21, 23, 46, 47, 56 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo los siguientes extremos: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2019 emitida el 8 de febrero; y, **b)** La autoridades demandadas dicten una nueva sentencia, anulando los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-176088, dentro de los trámites de saneamiento de la propiedad "Caico" parcela 589 con el expediente I-21719 y Título ejecutorial PPD-NAL-685224 de la propiedad denominada "Aguayo", con el expediente I-33104, sea con costas y demás condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública, el 5 de julio de 2019, en presencia de la accionante acompañada de su abogado, el abogado de las autoridades demandadas y de los terceros interesados asistidos de su abogado, según consta en el acta, cursante de fs. 437 a 438, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró los argumentos presentados en su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por memorial presentado el 5 de junio de 2019, sostuvieron lo que sigue: **1)** La problemática ahora denunciada, radicó en la supuesta venta de una pequeña propiedad indivisible que hubiese realizado el hermano de la accionante, Felix Lizarasu Orellana a favor de Aurelio Aguayo Arrayán y Esperanza Medrano de Aguayo, así como la falta de notificación a su persona con el inicio del trámite de saneamiento del predio "Caico"; actuado del que asumen, devienen los demás argumentos expuestos; **2)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 02/2019 de 8 de febrero, en su tercer considerando resolvió que respecto a la venta que realizó el hermano de la impetrante de tutela, Felix Lizarasu Orellana, se tiene que en ambos procesos de saneamiento de los predios Caico y Aguayo, los beneficiarios de los títulos cuestionados no presentaron documento alguno referente a la compra-venta de terreno efectuada por el hermano de la demandante, solamente adjuntaron sus cédulas de identidad y la certificación suscrita el 5 de octubre de 2012, otorgada por el "Sindicato Agrario Caico", lo que acreditó la posesión de los beneficiarios desde hace veintidós años sobre los precitados predios; presentaron además una certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba y plano georeferenciado; por tal motivo, no pudieron pronunciarse sobre la existencia de algún documento de compra-venta que no fue aparejado a la demanda; **3)** Si la parte demandante fundaba el origen de sus reclamos en la supuesta suscripción de un documento, tendría que haber arrojado el mismo a los antecedentes del caso, el no haber realizado aquello, impidió que sus autoridades, a momento de emitir fallo, se pronuncien al respecto, además se aclaró que la posesión de los beneficiarios del saneamiento fue avalada por los dirigentes de la comunidad y por la certificación del referido GAM; por lo que, queda desvirtuado uno de los principales argumentos del peticionante de tutela; **4)** Resultó pertinente además el considerar la FES durante la etapa de relevamiento de información de campo, extremo que se dio por cumplido conforme emergió del Informe en Conclusiones, mismo que no fue refutado por la interesada en el momento oportuno y mediante el planteamiento de una demanda contenciosa administrativa; por lo que, existirían actos consentidos, por la actitud pasiva que tuvo ésta; **5)** Respecto a la falta de notificación con el inicio de las pericias de campo, en la Sentencia impugnada se estableció que de la revisión de los antecedentes, se verificó que cursan actas que dieron cuenta de la decisión unánime de los Afiliados del "Sindicato Agrario CAICO", para realizar el saneamiento interno, en el que se manifestó la concurrencia plena de la directiva y de las bases que suscribieron en la lista conexas, en cuyo número 227 de esta lista figura precisamente la ahora accionante, que también suscribió dicho documento, por ello su argumento de la falta de notificación del predio "Caico" Parcela 589 quedó descartado, al comprobarse que esta tuvo conocimiento previo del proceso de saneamiento, no pudiendo alegar la falta de notificación personal, dado que el mismo se efectuó conforme a lo previsto en el procedimiento especial de saneamiento interno, Disposición Final Cuarta de la Ley 3545 y el art. 351 del Reglamento Agrario aprobado por el Decreto Supremo (DS) 29215; **6)** En cuanto al predio "Aguayo" en la Sentencia impugnada, se resolvió que se emitió la Resolución Administrativa (RA) RA SAN-SIM 154/2014 que en su parte resolutive segunda determinó la ampliación del relevamiento de información en campo del predio "Aguayo", y que dicha actividad debería realizarse a partir del 21 de mayo al 3 de junio de 2014, Resolución que fue publicada en medios de prensa escrita y radiodifusión; aparte de ello, se analizó el memorándum de notificación a Hilda Pérez como colindante, diligenciado mediante cédula; por lo que, el INRA se enmarcó en lo dispuesto por el DS 29215, lo que demuestra que la accionante, a pesar de haber tenido conocimiento del proceso de saneamiento no tuvo a bien apersonarse con el objetivo de hacer constar sus reclamos; y, **7)** La acción de amparo constitucional no puede ser utilizada para enmendar omisiones o negligencias de las partes en las etapas procesales propias de materia ordinaria, tampoco puede ser activada para



sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico o ser utilizada como la instancia casacional o como vía supletoria. Por lo señalado, solicitaron la denegatoria de la presente acción de defensa.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Esperanza Medrano Vda. de Aguayo, en su condición de tercera interesada presentó memorial el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 325 a 328, en el que afirmó lo siguiente: **i)** El nombre de su esposo figura dentro de la acción de amparo constitucional presentado; por lo que, puso en conocimiento de las autoridades que el mismo falleció el 6 de enero del citado año; por lo cual, corresponde resguardar los derechos de sus herederos; **ii)** No se vulneró el derecho a la propiedad de la accionante, dado que ésta no cumplió una función social, tal y como lo exigen los arts. 397.II de la CPE y 2 de la Ley 1715, dentro de los predios "Aguayo" y "Caico", aspecto que fue confirmado *in situ* durante el desarrollo de los trámites de saneamiento; **iii)** Se dispuso la adjudicación del predio denominado Aguayo a favor suyo y de su finado esposo, por haber acreditado durante el saneamiento, la posesión legal y el cumplimiento de la función social, de conformidad a la Disposición Transitoria Octava y Disposición Final Octava de la Ley 3545, del mismo modo, ocurrió con la propiedad denominada "Caico Parcela 589"; **iv)** Para titular una propiedad se debe anular el título anterior, es decir, en virtud del principio de seguridad jurídica, no es posible emitir un título ejecutorial sin haber anulado el anterior; **v)** Respecto al argumento de que no fue notificada dentro del proceso de saneamiento, se evidencia que la impetrante de tutela no acreditó ser colindante de los predios saneados, para que pueda exigir una notificación, de otro lado, reconoció que participó en las reuniones generales de socialización que determinaron el saneamiento interno, lo que demuestra que siempre estuvo enterada sobre el trámite; y, del predio Aguayo tampoco demostró ser colindante; y, **vi)** En cuanto a que se dividió una pequeña propiedad, vulnerando de esa manera el art. 41 de la Ley 1715 se debe tener en cuenta que la posesión que tenía sobre los referidos predios data desde hace muchos años, cumpliendo una función social que es el requisito indispensable para salvaguardar su derecho a la propiedad; por lo que, no se dividió ninguna pequeña propiedad, sino que se reconoció una posesión antigua y legal, anulando un título ejecutorial anterior para otorgar uno nuevo en favor del poseedor legal.

Esperanza Medrano Vda. de Aguayo, Marisol Aguayo Medrano y Guido Aguayo Medrano, asistidos por su abogado, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, sostuvieron lo siguiente: **a)** La RS 18813 emitida por el INRA determinó la anulación del Título Ejecutorial 624767, correspondiente a los predios que eran de los progenitores de la ahora accionante, dicha anulación se realizó por la falta de cumplimiento de la FES; **b)** Respecto a lo argumentado en sentido que la impetrante de tutela resultaría colindante a los dos terrenos saneados, tal extremo nunca fue acreditado, por cuanto el INRA identificó a Hilda Pérez Lizarasu, quien es la hija de la ahora peticionante de tutela, como colindante de los dos terrenos, motivo por el cual, se le notificó legalmente con el trámite respectivo; y **c)** Respecto al documento de la venta del terreno, sostuvieron que tal venta nunca fue realizada, al menos no como lo relató la ahora accionante, sino que fue una transacción realizada por la madre de Margarita Lizarazu Orellana al hermano de esta, y ese documento no mencionó que sea de la Parcela 6; por lo que, concluye que se utilizó otro documento con el objeto de confundir al Tribunal Agroambiental, solicitando que ante estos hechos se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0041/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 439 a 443 vta., **denegó** la tutela solicitada, basándose en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante confundió las actuaciones que realizaron los personeros del INRA en los trámites de saneamiento y las actuaciones de las autoridades ahora demandadas; por lo que, corresponde puntualizar que respecto a ellas, compete el planteamiento de la nulidad de títulos ejecutoriales formulado por Margarita Lizarazu Orellana, ante el Tribunal Agroambiental, causa que radicó en la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, misma que fue admitida por Auto de 19 de abril de 2018; **2)** En el Considerando III de la Sentencia Agroambiental Plurinacional de 8 de febrero de 2019, se estableció el límite de su competencia, de acuerdo a lo



previsto por el art. 50.I de la Ley 1715, en sus diferentes numerales, en función a los argumentos que hubiera determinado la impetrante de tutela en su demanda de nulidad de los títulos ejecutoriales, desarrollando posteriormente las cuatro causales de nulidad que mencionó la peticionante de tutela en su demanda; **3)** La primera causal denunciada fue la relativa a que el hermano de la accionante hubiera vendido el terreno sin su consentimiento, siendo una propiedad heredada de su padre, extremo que nunca hizo conocer al INRA, ocasionando que esta entidad administrativa cometiera un error esencial, pese a que esta pudo haber reclamado oportunamente tal extremo, en sentido de que si la venta de su hermano resultara el inicio de la posesión de los terceros interesados, no tendría valor; por cuanto, dicha venta sería anulada; sin embargo, las autoridades demandadas señalaron que el citado documento no fue el motivo del saneamiento, y que este contrato no fue acompañado a la demanda de nulidad ni aparejada al precitado trámite de saneamiento; **4)** La emisión de los Títulos ejecutoriales cuestionados como nulos por la ahora impetrante de tutela, emergen de la acreditación dentro del trámite de saneamiento de la FES por parte de Aurelio Aguayo Arrayan y Esperanza Medrano de Aguayo, dentro del proceso instaurado ante el INRA; y que ninguno de los trámites realizados de las propiedades "Caico" y "Aguayo" tienen relación alguna con el hermano de la peticionante de tutela, así lo determina el relevamiento de información en campo; **5)** Respecto a la segunda y tercera causal de nulidad alegada por la accionante, relativa al fraude procesal en función a la concurrencia de lo establecido por el art. 50.I incs. a) y c) de la Ley 1715, en sentido de que no le hubieran notificado con el inició ni con el final de las pericias de campo, el INRA informó que se le notificó mediante edictos; por otra parte, se tiene que la impetrante de tutela participó como parte de los afiliados del Sindicato Agrario Caico, para proceder al saneamiento interno, suscribiendo las respectivas actas, y remitiéndose a las carpetas de relevamiento de información de ambos predios motivo de saneamiento, las autoridades demandadas señalan que con relación al predio "Aguayo" se publicó en medio de prensa escrita y radiodifusión, reiterando que ambos trámites eran de conocimiento pleno de la ahora peticionante de tutela, además que se procedió a la notificación de Hilda Pérez, mediante cédula, quien resulta ser la hija de la accionante; por lo que, se concluye que la impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso de saneamiento de ambos predios que se vienen realizando desde la gestión 2010; **6)** No existe la necesidad de que el Tribunal Agroambiental efectúe la constatación en el terreno, a efecto de comprobar la referida colindancia que alega la peticionante de tutela, que ya se encuentra establecido por los procesos de saneamiento remitidos por el INRA, más aún cuando el proceso de nulidad de título se lo tramita en la vía ordinaria de puro derecho; por lo cual, en todo caso correspondía a la impetrante, acreditar la condición que alega en los momentos que fija la norma reglamentaria agraria, y esta argumentación fue determinada en el Auto de admisión de la demanda formulada por la precitada; **7)** Respecto a la cuarta causal invocada, relacionada a que el saneamiento solo fue de la Parcela 6; empero, el INRA determinó la nulidad de las restantes 15 parcelas, que no fueron parte del proceso de saneamiento, las autoridades accionadas afirman que del examen de los antecedentes de la carpeta de saneamiento del predio Aguayo, cursa la Resolución 18813 de 8 de junio de 2016, que resolvió anular el Título Ejecutorial 62476, emitido a favor de Albina Lizarazu y Francisco Lizarazu, que resultaron ser los progenitores de la accionante, por falta del cumplimiento de la FES, emergente del abandono e inexistencia de actividad productiva en dicho predio por parte de los titulares iniciales, extremo que no fue desvirtuado por la demandante; y, **8)** No se verificó la vulneración al debido proceso por parte de las autoridades demandadas, y se acreditó la existencia de actos consentidos, debido a que la ahora impetrante de tutela participó oponiéndose al trámite de saneamiento. Conforme se verificó de la carpeta CAICO, mediante un memorial de la gestión 2010 y de 9 de octubre de 2011, por una parte; por lo que, asumió conocimiento sobre el trámite iniciado, emitiéndose la RS 18813 de 8 de junio de 2016, misma que pudo ser impugnada ante el Tribunal Agroambiental en proceso contencioso administrativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta RS 04386 de 14 de octubre de 2010, emitida por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro del proceso de saneamiento simple a pedido de parte (SAM-SIM)



respecto al Polígono 079 de la propiedad, actualmente denominación CAICO, ubicada en el cantón Cochabamba, sección Primera, provincia Cercado del departamento de Cochabamba: Se reconoce el saneamiento interno como un instrumento de conciliación y resolución de conflictos al interior de colonias y comunidades, que validan los resultados contenidos en las actas y registro de los libros de saneamiento interno, basándose en las mismas el pronunciamiento de las resoluciones finales de saneamiento para su titulación; en el punto 7º se determina la adjudicación de las parcelas de posesiones legales identificadas al interior de Caico, conforme a las especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos, en el que figura el predio Caico Parcela 477, a nombre de Margarita Lizarazu Orellana, y el predio Caico Parcela 589 a nombre de Aurelio Aguayo Arrayan (fs. 33 a 48); Título Ejecutorial PPD-NAL-176088, adjudicado a Aurelio Aguayo Arrayan sobre el predio Caico Parcela 589 (fs. 49).

II.2. Cursa RS 18813 de 8 de junio de 2016, emitida por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro del proceso de saneamiento simple a pedido de parte (SAM-SIM) respecto al Polígono 079, de la propiedad denominada Aguayo, ubicada en el municipio Cochabamba, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, cuyo expediente se encuentra signado con el número 23754; se determina anular el Título Ejecutorial proindiviso con antecedente en la RS 165519 de 22 de diciembre de 1972, por incumplimiento de la FES, emergente del abandono e inexistencia de actividad productiva en dicho predio por parte de los titulares iniciales; por lo que, se adjudica la propiedad a Esperanza Medrano de Aguayo y Aurelio Aguayo Arrayan, en mérito a haberse acreditado la legalidad de su posesión y el cumplimiento de la FES; de conformidad a Lo dispuesto por el art. 68 de la Ley 1715, esta Resolución podría ser impugnada ante el Tribunal Agroambiental en proceso contencioso administrativo en el plazo de treinta días computables a partir de su legal notificación (fs. 50 a 53); Título Ejecutorial PPD-NAL-685224 de 8 de junio de 2016, adjudicado a Esperanza Medrano de Aguayo y Aurelio Aguayo Arrayan sobre el predio Aguayo (fs. 54).

II.3. La accionante Margarita Lizarazu Orellana, por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, impetró la nulidad de los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-176088 y PPD-NAL-685224, bajo los siguientes argumentos: **i)** No haber sido jamás notificada oficialmente por el INRA sobre estos procesos de saneamiento, que suplió tal obligación con notificaciones edictales, sin tomar en cuenta que los edictos solamente pueden ser utilizados cuando no se ha identificado a los interesados o cuyo domicilio se desconoce y que sepan leer, lo que no se acomoda a sus circunstancias porque su persona es colindante de los predios saneados y la propiedad era una sola y fue dividida ilegalmente; **ii)** Sostiene que acreditó su derecho propietario, adjuntando su Título Ejecutorial 624767 de 14 de mayo de 1974, debidamente registrado en DD.RR. de Cochabamba, a nombre de su padre, Francisco Lizarazu Escalera; **iii)** Señaló además que se presentó oportunamente **(no indica en qué fecha ni ante qué instancia fue a la que se presentó)** pidiendo la exclusión de la Parcela 589 perteneciente a Aurelio Aguayo Arrayan, debido a que era una propiedad en lo pro indiviso que la vendió su hermano sin su consentimiento; por lo que, tal venta era nula y no podía esta venta ser cohonestada por el trámite de saneamiento; sin embargo, dicho trámite prosiguió hasta la fraudulenta titulación a favor de Aurelio Aguayo Arrayán, cuya posesión es ilegal; **iv)** Existe fraude procesal porque nunca fue notificada, a pesar de que es la propietaria de dicho predio y vive en el terreno colindante, lo que se convierte en causal de nulidad, notificándola mediante edictos, cuando ella no sabe leer, por ello no compra periódicos, y tampoco escucha la radio, al ser una persona de la tercera edad, dejándola en estado de indefensión; **v)** Afirma que su hermano, en vida procedió a efectuar ventas ilegales de parcelas de las que son copropietarios, sin su consentimiento, a favor de Aurelio Aguayo Arrayán, dichas ventas fueron anuladas dentro de un proceso judicial iniciado por su parte, en contra de varias personas **(no identifica a las mismas)**, mediante la Sentencia 05/2014 de 24 de abril, Resolución que fue objeto de recurso de casación, conocido por el Tribunal Agroambiental que los declaró infundados por Auto Nacional Agroambiental 42/2014 de 8 de julio, fallo que se encuentra ejecutoriado; y, **vi)** Respecto a la nulidad específica del Título Ejecutorial PPD-NAL-685224, los argumentos en cuanto a la falta de notificación y el fraude procesal son los mismos detallados anteriormente, añadiendo que la RS 18813 que otorgó este Título Ejecutorial sobre el predio denominado Aguayo, anuló su título ejecutorial bajo el argumento de que no se cumplió la FES, estando dicha propiedad en estado de abandono, lo cual es falso, además de que la propiedad es



sobre 16 parcelas, y el referido saneamiento se efectuó sobre solamente una de estas parcelas; por lo que, se produjo un error sustancial (fs. 57 a 61 vta.).

II.4. La Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 02/2019, por la que declaró como improbada la demanda de nulidad de Títulos Ejecutoriales interpuesta por Margarita Lizarazu Orellana, manteniendo subsistentes y firmar con todo el valor legal los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-176088 y PPD-NAL-685224; los argumentos del citado fallo se basan en lo siguiente: **a)** La demandante siempre tuvo conocimiento del proceso de saneamiento tramitado, así se demuestra de las aseveraciones realizadas en el mismo memorial de demanda, como también en el hecho de que en la RS 04386 de 14 de octubre de 2010 figura el predio Caico Parcela 477, a nombre de Margarita Lizarazu Orellana, y que a pesar de haber participado en dicho proceso de saneamiento, no impugnó ninguna de las Resoluciones Supremas que ahora observa, a pesar de afirmar que reclamó oportunamente en el proceso de saneamiento de la parcela 589, aunque no indica cuando habría realizado tal acto; **b)** Respecto al predio Aguayo, la demandante afirmó ser colindante, y que a pesar de ello, nunca le notificaron para que participara en este proceso de saneamiento, pero de la revisión del referido proceso, no se evidenció tal extremo, ya que quien fue identificada como colindante fue Hilda Pérez, que resultó ser la hija de Margarita Lizarazu Orellana; la demandante por su parte afirmó que su condición de colindante estaría acreditada por la documentación aparejada en su memorial de réplica (consistente en la Certificación CERT.DDCBBA 075/2012 emitida con base al Informe SAN-SIM US 032/"52012"), pero dicha documental no se cursaba en la carpeta de saneamiento del predio Aguayo, cuando lo que correspondía era que se apersona al proceso en los momentos que fija la norma reglamentaria; **c)** La documental presentada por la demandante, en cuanto a su supuesta colindancia al predio Aguayo, de ningún modo acredita tal condición, puesto que sólo constituye una información generada por el INRA a requerimiento del Juez Agroambiental dentro de un proceso interdicto de recobrar la posesión, pero que no establece derechos ni colindancias comprobadas en campo; por lo que, era obligación de la demandante apersonarse al proceso de saneamiento, que se llevó a cabo de manera pública conforme a procedimiento, en el que se intimó a interesados, como la ahora demandante, para que se apersonen a este proceso, no pudiendo considerarse argumentos tan subjetivos como los presentados, respecto a que su persona no escucha la radio o que no sabe leer ni escribir, máxime cuando se puede advertir de los antecedentes del saneamiento de ambos predios, la ahora demandante tuvo conocimiento del saneamiento que se venía sustanciando en la zona desde la gestión 2010; **d)** Respecto a que contaba con título de propiedad, ello no sustituye su dejadez dentro del proceso de saneamiento, ya que se debe asumir defensa, y demostrar el cumplimiento de la FES, que es la carga de responsabilidad que incumbe a la parte interesada, omisión que no puede ser atribuible como indefensión, y menos constituir en un fundamento de una demanda de nulidad de título ejecutorial; y, **e)** No resulta viable el pronunciamiento sobre supuestos errores basados en documentos que la parte nunca presentó en el proceso de saneamiento, sobre la ilegalidad de la posesión de los adjudicatarios de los referidos predios, ya que el INRA se basó en hechos verdaderos, comprobados en campo, como es el cumplimiento de la FES y la legalidad de la posesión, por parte de Aurelio Aguayo Arrayan y Esperanza, correspondiendo el reconocimiento de su derecho propietario, aspectos que nunca fueron oportunamente enervados por la ahora demandante (fs. 270 a 281).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, una debida y congruente fundamentación, al acceso a la justicia, a la propiedad privada y el derecho a suceder así como la vulneración del principio de legalidad, en mérito a que: **1)** Las autoridades demandadas, emitieron la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2019 de 8 de febrero; por la cual, declararon improbada la demanda de nulidad de Títulos Ejecutoriales interpuesta por su persona, a pesar de haber denunciado que nunca fue notificada dentro de los procesos de saneamiento llevados a cabo por el INRA de los predios Caico y Aguayo, ambos de su propiedad; por lo que, la dejaron en completo estado de indefensión, ya que recurrieron a notificarla por edictos cuando ella vive en un terreno colindante, y no sabe leer, porque tales actos viciaron de



nulidad dichos procesos; y, **2)** La certificación otorgada por las autoridades de la comunidad de la posesión de los adjudicatarios no puede valer más que sus documentos que demuestran su derecho propietario, extremo que tampoco fue tomado en cuenta por las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo



constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 ambas de 28 de febrero.

III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, precisó que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente:

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.**

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos fundamentales por los siguientes hechos: **i)** Emitieron la Sentencia Agroambiental 02/2019 el 8 de febrero; por la cual, declararon improbadamente la demanda de nulidad de Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-176088 y PPD-NAL-685224, interpuesta por su persona, a pesar de haber denunciado que nunca fue notificada dentro de los procesos de saneamiento ni de las pericias de campo, llevados a cabo por el INRA de los predios Caico y Aguayo, ambos de su propiedad; por lo que, la dejaron en completo estado de indefensión, ya que recurrieron a notificarla por edictos, cuando ella vive en un terreno colindante, y no sabe leer, porque tales actos viciaron de nulidad dichos procesos; y, **ii)** La certificación otorgada por las autoridades de la comunidad de la posesión de los adjudicatarios no puede valer más que sus documentos que demuestran su derecho propietario, extremo que tampoco fue tomado en cuenta por las autoridades demandadas.

Del análisis de los puntos demandados y los argumentos utilizados por la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2019, tenemos lo que sigue:

III.3.1. Sobre la falta de notificación dentro de los procesos de saneamiento del predio Caico



Respecto a la supuesta vulneración de su derecho a la defensa por falta de notificación del trámite de saneamiento así como con las pericias de campo, realizadas dentro del proceso de saneamiento del predio Caico, del cual la accionante refirió ser propietaria y colindante del mismo, las Magistradas demandadas sostienen que ésta siempre tuvo conocimiento del referido proceso, prueba de ello es que esta participó en el mismo de manera activa, tal y como se demuestra en la RS 04386 de 14 de octubre de 2010, que en su punto 7 se presenta una lista de adjudicatarios; es decir, de comunarios que probaron la legalidad de la posesión de sus predios y el cumplimiento de la FES, en el que la demandante figura precisamente como adjudicataria del predio Caico Parcela 477, y también figura como adjudicatario Aurelio Aguayo Arrayan del predio Caico Parcela 589; lo que evidencia que la demandante y ahora impetrante de tutela a pesar de que tuvo conocimiento del contenido de esta Resolución, no la impugnó en su debida oportunidad (Conclusiones II.4.1).

Por otra parte, las autoridades demandadas sostienen que la peticionante de tutela no demostró la supuesta colindancia que alega, ya que las pruebas documentales presentadas sobre este tema no son base para solicitar la nulidad de este Título Ejecutorial, como tampoco corresponde darle viabilidad a que su personal técnico realice pericias de campo como lo solicitó la demandante porque la nulidad solicitada es un proceso de puro derecho.

En mérito a lo previamente detallado las autoridades demandadas, por medio de la Sentencia ahora impugnada, declararon como improbada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-176088, adjudicado a Aurelio Aguayo Arrayan sobre el predio Caico Parcela 589.

Sobre este punto en particular, corresponde añadir que la misma accionante, dentro de su demanda de nulidad presentada ante el Tribunal Agroambiental, sostuvo que se presentó oportunamente dentro del proceso de saneamiento (aunque no indicó en qué fecha ni ante que instancia fue a la que se presentó) y solicitó la exclusión de la Parcela 589, perteneciente a Aurelio Aguayo Arrayan, debido a que era una propiedad en lo pro indiviso que la vendió su hermano sin su consentimiento, siendo tal venta nula y no podía esta venta ser coonestada por el trámite de saneamiento; sin embargo, sostuvo que dicho trámite prosiguió hasta la fraudulenta titulación a favor de Aurelio Aguayo Arrayán, cuya posesión en su criterio era ilegal.

Tal afirmación trae como consecuencia que la denuncia de la impetrante de tutela, sobre el total desconocimiento del proceso de saneamiento y por ende, su estado de indefensión sea de dudosa credibilidad, y se concluye que los argumentos de las autoridades demandadas, sobre este punto en particular dan una respuesta adecuada a la denuncia de falta de notificación dentro del proceso de saneamiento comunitario, que se llevó a cabo el año 2010 y por el cual la misma peticionante de tutela participó y resultó como adjudicataria del predio Caico Parcela 477, tal y como se advierte de la revisión del contenido de la RS 04386.

III.3.2. Sobre los argumentos respecto a la falta de notificación dentro de los procesos de saneamiento del predio Aguayo

Respecto a la denuncia de falta de notificación del trámite de saneamiento y con las pericias de campo del predio Aguayo, del cual la accionante refiere ser colindante, las autoridades demandadas dentro de la Sentencia impugnada refieren que no se evidenció tal extremo, ya que quien fue identificada como colindante del citado predio fue Hilda Pérez, que resultó ser la hija de Margarita Lizarazu Orellana.

Sobre este punto, la impetrante de tutela ante sostiene que la documentación presentada por su parte no fue correctamente evaluada por las autoridades demandadas, dicha documentación consiste en la Certificación DDCBBA 075/2012 emitida con base al Informe SAN-SIM US 032/2012 e imágenes satelitales; frente a ello las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, fundamentaron que dicha documental no se encontraba en la carpeta de saneamiento del predio Aguayo, cuando lo que correspondía era que se apersona en el proceso en los momentos que fija la norma reglamentaria; además de que los documentos presentados ante esa instancia no acreditan la supuesta colindancia aludida, puesto que sólo constituye una información generada por el INRA a requerimiento del Juez Agroambiental, dentro de un proceso interdicto de recobrar la posesión, pero



que no establece derechos ni colindancias comprobadas en campo; por lo que, era obligación de la demandante era apersonarse al proceso de saneamiento, que se llevó a cabo de manera pública conforme a procedimiento, en el que se intimó a interesados, como la ahora demandante, para que se apersonen a este proceso, no pudiendo considerarse argumentos tan subjetivos como los presentados, respecto a que su persona no escucha la radio o que no sabe leer ni escribir, máxime cuando se puede advertir de los antecedentes del saneamiento de ambos predios, la ahora demandante tuvo conocimiento del saneamiento que se venía sustanciando en la zona desde la gestión 2010 (Conclusiones II.4.3).

III.3.3. Sobre la supuesta errónea valoración de las pruebas, respecto a su derecho propietario y la certificación de las autoridades del "Sindicato Agrario Caico"

La accionante denunció además una errónea valoración de la prueba presentada por su parte, debido a que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que su solicitud de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-685224, adjudicado a Esperanza Medrano de Aguayo y Aurelio Aguayo Arrayan sobre el predio Aguayo, su persona presentó su título Ejecutorial sobre 16 parcelas, debidamente inscrito en DD.RR. de Cochabamba, pero en la Sentencia que ahora impugna se dio mayor valor legal al Certificado otorgado por las autoridades del "Sindicato Agrario Caico", que acreditó la posesión de los beneficiarios desde hace veintidos años sobre los precitados predios de la posesión de los adjudicatarios, extremo que considera ilegal y vulneratorio a su derecho a la propiedad.

Las autoridades demandadas respondieron a este punto afirmando el hecho de que la ahora accionante contara con su derecho propietario no sustituye su dejadez dentro del proceso de saneamiento, ya que se debe asumir defensa, y demostrar el cumplimiento de la FES, que es la carga de responsabilidad que incumbe a la parte interesada, omisión que no puede ser atribuible como indefensión, y menos constituir en un fundamento de una demanda de nulidad de título ejecutoria; por lo que, no resultaría viable el pronunciamiento sobre supuestos errores basados en documentos que la parte nunca presentó en el proceso de saneamiento, sobre la ilegalidad de la posesión de los adjudicatarios de los referidos predios, ya que el INRA se basó en hechos verdaderos, comprobados en campo, como es el cumplimiento de la FES y la legalidad de la posesión, por parte de Aurelio Aguayo Arrayan y Esperanza, correspondiendo el reconocimiento de su derecho propietario, aspectos que nunca fueron oportunamente enervados por la ahora demandante.

Los fundamentos utilizados por las autoridades demandadas se basan en lo dispuesto el art. 397.I de la CPE, en cuyo texto dispone que: "El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad".

Por lo previamente referido, la certificación emitida por las referidas autoridades del Sindicato Agrario Caico, es una de las pruebas que demostraron que los esposos, Esperanza Medrano de Aguayo y Aurelio Aguayo Arrayan, poseían desde hace veintidos años el predio Aguayo y demostraron además, mediante las pericias de campo que cumplían con la FES; por lo que, el INRA determinó adjudicarles el precitado predio en cumplimiento de los arts. 393 y 397 de la CPE y 64, 66, 67.II de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996 (Ley 1715).

De lo anteriormente desarrollado se concluye que los fundamentos utilizados por las autoridades demandadas no son incongruentes, ni tampoco se encuentran fuera del marco legal establecido por la Constitución Política del Estado y las normas aplicables al caso concreto. En consecuencia, se evidencia que a Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0041/2019 de 5 de julio, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 439 a 443; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

¹El Fundamento Jurídico III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

²El Fundamento Jurídico III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".



^[3] El Fundamento Jurídico III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

^[4] El Fundamento Jurídico III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

^[5] El Fundamento Jurídico III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

^[6] El Fundamento Jurídico III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1079/2019-S4

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26942-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 163 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Adalid Aguilar Frías**, en representación legal de **Gualberto Rodríguez Cruz** y **Dina Mendoza Morales de Mamani** contra **Macario Lahor Cortez Chávez, Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 34 a 42 vta., los accionantes, a través de su representante legal, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al enterarse sobre la emisión de la Resolución Determinativa de Saneamiento del Área de Tierras Comunitarias de Origen e Inicio de Procedimiento SAN-TCO-DDP-RES.DET-INC.PDTO 001/2017 de 10 de marzo, emitida por el INRA Potosí, en la Tierra Comunitaria de Origen (TCO) del Distrito Municipal Indígena de Coroma, que se encuentra compuesta por 11 ayllus, lugar donde también se encuentra asentada la comunidad Rural Nueva Esperanza del municipio de Uyuni, provincia Antonio Quijarro, del departamento de Potosí en la que viven actualmente; el 20 de febrero de 2018, mediante memorial dirigido al Director Departamental del INRA Potosí, solicitaron el saneamiento de sus tierras, con el objetivo de que se considere a su comunidad como un tercero interesado dentro del proceso de saneamiento de la referida TCO del Distrito Municipal Indígena de Coroma.

En respuesta a dicha solicitud, el Director Departamental del INRA Potosí, emitió el Decreto de 26 de febrero de 2018, haciéndoles conocer que no era posible la admisión de su solicitud, ante la existencia de una Resolución determinativa que incluía a los 11 ayllus, como Distrito Municipal Indígena de Coroma; por lo que, la ejecución del proceso de saneamiento se encontraría paralizada, debido a la determinación de las mismas comunidades integrantes de esta TCO, que por reunión de 7 diciembre de 2017, otorgaron el plazo de noventa días, para que ellos mismos analizaran internamente las delimitaciones entre comunidades, por lo que el INRA se encontraba a la espera del vencimiento de ese plazo y el pronunciamiento del Consejo de Autoridades del precitado Distrito Municipal Indígena de Coroma, para posteriormente disponer lo que corresponda conforme a ley.

Agregaron que dichos argumentos resultan contradictorios y poco claros respecto a lo establecido por la precitada Resolución Determinativa de Saneamiento del Área de Tierras Comunitarias de Origen e Inicio de Procedimiento SAN-TCO-DDP-RES.DET-INC.PDTO 001/2017 de TCO e inicio de procedimiento, la cual intimó a los poseedores a acreditar su identidad y la legalidad de su posesión (sea esta individual, comunal o incluso, otra tierra indígena originaria, que se encuentre dentro del área determinada); en su criterio, lo que correspondía era que el INRA Potosí ordene la revisión de su solicitud y emitiera dos informes, uno legal y otro técnico, y una vez cumplido el mismo, podía optar por una de las siguientes opciones: **a)** Intimar la subsanación de requisitos de forma y contenido de la solicitud; **b)** Admitir la solicitud; y, **c)** Rechazar la solicitud.

Por lo señalado, consideraron que dicha respuesta no atendió lo solicitado por su parte, por cuanto no fundamentó de modo alguno, sobre las razones que impedirían la admisión de su petición; omisión que les obligó a presentar un memorial el 21 de marzo de 2018, requiriendo aclaración y



complementación del Decreto de 26 de febrero del mismo año, sobre los siguientes aspectos: **1)** Que se especifique la normativa que establecería la imposibilidad de que se admita su solicitud; **2)** El Decreto impugnado pretendería demostrar que su decisión de someterse a un saneamiento fuera ajena a la TCO del Distrito Municipal Indígena de Coroma; por lo que, exigen que se les indicara en qué parte de la Constitución Política del Estado se establece que una comunidad puede decidir por otra y por qué no se tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); **3)** Las razones por las cuáles no resultan aplicables las normas en las que basaron su solicitud de saneamiento; **4)**Cuál es la razón para obligar a una comunidad que no es parte de una TCO a incluirse en la misma; y, **5)** Si el Decreto era recurrible y en qué plazo.

Dicha solicitud de aclaración y complementación, mereció Decreto de 4 de abril de 2018, por el cual, el Director Departamental del INRA Potosí afirmó que el proceso agrario es de carácter social y no corresponde su judicialización, y a continuación reiteró los mismos argumentos del decreto recurrido. Respuesta que en dichos términos tampoco fue clara, mucho menos congruente; por lo que, interpusieron recurso de revocatoria; sin embargo, la Dirección Departamental del INRA Potosí no resolvió el mismo por más de veinte días; sin embargo, al no contar con ninguna respuesta, en aplicación de lo previsto por el art. 83 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, al considerar la existencia de silencio administrativo negativo, plantearon recurso jerárquico, impugnando el Decreto de 4 de abril de 2018, en base a los mismos argumentos planteados en su recurso de revocatoria.

El recurso jerárquico fue resuelto por la entonces Directora Nacional del INRA, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, que emitió el Auto de 18 de mayo del referido año, en el que escuetamente sostuvo que no se admitía el recurso interpuesto por Dina Mendoza Morales de Mamani, en su calidad de Corregidora Auxiliar de la comunidad Rural Nueva Esperanza, planteado en contra del Decreto de 4 de abril de 2018, considerando que no procede el recurso jerárquico contra providencias, autos y resoluciones simples, conforme a lo previsto por el art. 76.III del DS 29215; por lo que, la autoridad ahora demandada consideró dicha respuesta como un acto de mero trámite, sin darse cuenta que producto de esa solicitud, dependiendo de su respuesta, daría inicio o se extinguiría un derecho de toda su comunidad, lo que tendría un efecto en la vida de sus mandantes; empero, correspondía que esta autoridad resolviera el recurso interpuesto por su parte.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron como lesión al debido proceso y su derecho de petición, señalando al efecto los arts. 115.II y 24 de la CPE respectivamente, y la vulneración del principio de legalidad.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **i)** La nulidad del Auto de 18 de mayo de 2018 emitida por la entonces Directora Nacional del INRA; y, **ii)** Se emita una nueva resolución administrativa que corresponda y le otorgue respuesta a todos los reclamos y argumentos legales realizados por su parte.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 18/18 de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 43 a 45, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, los impetrantes de tutela, mediante memorial presentado el 18 de diciembre de igual año, impugnó dicha determinación (fs. 57 a 63 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0520/2018-RCA de 28 de diciembre, cursante de fs. 66 a 73, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución 18/18; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar a objeto de que la Jueza de garantías



someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, en ausencia de la parte accionante y en presencia del representante legal del Director Nacional del INRA, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 162 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Macario Lahor Cortez Chávez, ex Director Nacional del INRA, no se presentó a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, ni presentó informe alguno.

Roberto Luis Polo Hurtado, actual Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 96 a 100, sostuvieron lo siguiente: **a)** El INRA Potosí viene ejecutando el proceso de saneamiento de la propiedad agraria del Distrito Municipal Indígena Coroma, en la modalidad SAN TCO, misma que fue aceptada mediante Auto de admisión de 19 de diciembre de 2006, ante la solicitud conjunta de 17 de octubre del mismo año, realizada por los representantes de este Distrito Municipal; sin embargo, se suscitaron una serie de conflictos como consecuencia de la falta de delimitación concreta sobre la línea interdepartamental entre Potosí y Oruro, por tal razón, este proceso se encontraba paralizado; **b)** Posteriormente se reactivó el proceso de saneamiento, encontrándose en plena tramitación; empero, el 26 de febrero de 2019, la "Comunidad Rural Nueva Esperanza", por medio de sus autoridades originarias, solicitaron el saneamiento de tierras, al amparo de los arts. 24 de la CPE, y los arts. 283 y 284 del DS 29215, debiendo, en su criterio, considerárseles como un tercero interesado en la demanda de la TCO del prenombrado Distrito Municipal Indígena de Coroma; **c)** En respuesta a dicha solicitud, se emitió el "Decreto de 26 de febrero de 2018" (sic), por parte del Director Departamental del INRA Potosí, en el que se sostuvo que no era posible su admisión, ya que se encontraba en curso el saneamiento del precitado Distrito Municipal, y que se encontraba pendiente a la determinación establecida por las propias comunidades integrantes de esta TCO, por un plazo de noventa días para que analicen sobre las delimitaciones entre comunidades, por lo que, se encontraban a la espera de que se cumpla dicho término, para posteriormente disponer lo que corresponda conforme a ley, dicha situación bajo ningún punto de vista se puede entender como la supresión, amenaza o vulneración de ningún derecho, menos constitucional; **d)** El Decreto de 4 de abril de 2018 fue emitido por efecto de la petición de enmienda y complementación al proveído de 26 de febrero del mismo año, en el que se les comunicó que se participó en una reunión con las autoridades del Distrito Municipal Indígena de Coroma, el 3 de abril del mismo año, en el que se les hizo conocer la solicitud de los ahora accionantes; a lo que las autoridades determinaron considerar tal extremo el 16 de abril de 2018, razón por la que se dispuso que se estuvieran a los resultados de dicha reunión; **e)** Los accionantes pretenden confundir para forzar la admisión de un nuevo saneamiento dentro de una demanda ya admitida, sin considerar que en varias reuniones se les informó sobre su condición de terceros interesados, tal cual se evidencia en las actas de 23 y 24 de julio de 2019, en este sentido, se denota que la solicitud de los hoy impetrantes de tutela ha sido plenamente atendida en forma favorable; y, **f)** En los diferentes actos realizados para el saneamiento del mencionado distrito indígena, se constató la participación de Reynaldo Gonzales Flores, en su condición de Corregidor Auxiliar de la comunidad Rural Nueva Esperanza, quien demostró su aceptación, conformidad y el conocimiento de las respuestas que se le otorgaron; por lo que, solicitaron que se deniegue la tutela solicitada.

I.3.3. Informe del tercero interesado

Jaime Javier Flores Ramos, Director Departamental a.i. del INRA Potosí, por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 101 a 104 vta., informó lo siguiente: **1)** El saneamiento del predio denominado Distrito Municipal Indígena Coroma, conformado por 11 ayllus, correspondiente al Polígono 354 se encuentra en curso; empero, los ahora solicitantes de tutela, el "26 de febrero de



2019" (sic), presentaron su solicitud de saneamiento, considerándose como un tercer interesado dentro de la demanda de la TCO del prenombrado distrito indígena; **2)** En respuesta a dicha solicitud, se emitió el "Decreto de 26 de febrero de 2018", el cual determinó que no era posible la admisión de lo solicitado, ya que se encontraba en curso el saneamiento del precitado Distrito Municipal, y que este proceso se encontraba pendiente debido a la determinación establecida por las propias comunidades integrantes de esta TCO, por un plazo de noventa días para que analicen la posibilidad de sus delimitaciones entre comunidades, por lo que se encontraban a la espera de que se cumpla dicho plazo, para posteriormente disponer lo que corresponda conforme a ley, advirtiéndose que dicho contenido no vulneró derecho alguno de los accionantes; **3)** Ante la solicitud de complementación y enmienda al proveído de 26 de febrero de 2018, se emitió el Decreto de 4 de abril del mismo año, en el que se les comunicó que las autoridades originarias determinaron considerar tal extremo el 16 de abril de 2018, razón por la que, se dispuso que se estuvieran a los resultados de dicha reunión; **4)** La parte accionante pretende forzar la admisión de un nuevo saneamiento dentro de una demanda ya admitida, sin considerar que en varias reuniones se les informó sobre la condición de terceros interesados, tal y como se evidencia en las actas de las reuniones de 23 y 24 de julio de 2019, así como de la Resolución Determinativa de Saneamiento del Área de Tierras Comunitarias de Origen e Inicio de Procedimiento SAN-TCO-DDP-RES.DET-INC.PDTO 001/2017, que en su parte resolutive tercera intimó a propietarios naturales y/o jurídicas apersonarse y presentar su documentación correspondiente; **5)** La comunidad Rural Nueva Esperanza, es parte integrante del ayllu Rodeo Pallpa, y el proceso de saneamiento que se viene realizando de la precitada TCO, durante el relevamiento de la información serán valorados conforme a la etapa y actividades de la secuencia procesal que corresponda en materia agraria, lo que denota que no se está conculcando ningún derecho constitucional, toda vez que, se evidenció que los proveídos disponen que se esté a los resultados de la reunión que tiene como única finalidad la de garantizar la ejecución del procedimiento de saneamiento de forma pacífica; **6)** Los proveídos dieron origen al recurso jerárquico interpuesto por los ahora accionantes, que fue resuelto por el Auto de 18 de mayo de 2018, emitido por el Director Nacional del INRA, que determinó no admitirlo, porque los mismos no admiten recurso jerárquico, por determinación de lo previsto por el art. 76.III del DS 29215, dado que se constituyen en simples actos preparativos; y, **7)** Conforme al procedimiento agrario, la solicitud realizada por los hoy impetrantes de tutela será valorada en la "Actividad de Complementación de Relevamiento de Información en Campo", y es en esta instancia que recién surgirán efectos jurídicos en cuanto a su pretensión.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 06/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 163 a 165 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, basándose en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se evidencia que la parte accionante solicitó la admisión del saneamiento de tierras, como tercer interesado dentro de la demanda de la TCO Distrito Municipal Indígena de Coroma, (11 ayllus), misma que mereció la providencia de 23 de febrero de 2018, emitida por el Director Departamental del INRA Potosí, por la cual se rechazó la admisión, y sobre la que, los impetrantes de tutela solicitaron complementación y enmienda, por lo que, esta misma autoridad emitió Decreto de 4 de abril del mismo año, respondiendo que los peticionantes estén a los resultados de la reunión programada, entre esta institución y las autoridades originarias de la precitada TCO el 16 del mismo mes y año; de ello se desprende que se emitió un acto administrativo simple, puesto que al ser respuesta a una solicitud de complementación y enmienda, mal puede ser considerado un auto definitivo, ya que este no puede alterar la Resolución principal de 23 de febrero del 2018, por lo que, en conformidad al art. 76.III del DS 29215, únicamente procedía el recurso de revocatoria sin recurso ulterior; **ii)** En ese marco, se concluye que los impetrantes de tutela no tienen por objeto la satisfacción de su derecho de petición, sino la concreción de una pretensión formulada ante la autoridad administrativa, misma que debe hallarse sujeta al procedimiento administrativo que rige los recursos de revocatoria y jerárquico, por lo que, el Auto de 18 de mayo de 2018, que declaró la no admisión de recurso jerárquico contra la providencia de 4 de abril, no lesionó derecho alguno, ya que fue resuelto conforme a los procedimientos que rigen la tramitación del procedimiento



administrativo, es decir, la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– y el DS 29215; y, **iii**) Con relación a la vulneración del debido proceso, el accionante aportó los suficientes elementos y argumentos respecto a cómo y de qué manera la autoridad demanda hubiera vulnerando el mismo.

I.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de febrero de 2018, Gualberto Rodríguez Cruz, en su calidad de Corregidor Auxiliar de la comunidad Rural Nueva Esperanza del municipio de Uyuni, provincia Antonio Quijarro, del departamento de Potosí, por memorial dirigido al Director Departamental del INRA Potosí, afirmó que al haber conocido de la emisión de la Resolución Determinativa de Saneamiento del Área de Tierras Comunitarias de Origen e Inicio de Procedimiento SAN-TCO-DDP-RES.DET-INC.PDPTO 001/2017 de 10 de marzo, que determinó como Área de Saneamiento en la calidad de TCO el Polígono 354, correspondiente al Distrito Municipal Indígena de Coroma (11 ayllus), presentaron solicitud de saneamiento de tierras para su comunidad, sosteniendo que deben ser considerados como un tercer interesado dentro de la demanda de la TCO Distrito Municipal Indígena de Coroma (11 Ayllus), a efectos de poder contar con el Título Ejecutorial que “anhelan” (fs. 14 a 16).

II.2. Por proveído de 26 de febrero de 2018, Juan Condori Tacuri, Director Departamental a.i. del INRA Potosí, determinó que no era posible la admisión de tal solicitud, debido a que a la fecha se encontraba en curso el saneamiento de la “TCO Distrito Municipal Indígena de Coroma (11 Ayllus)”, pero que la misma se encontraba pendiente debido a la determinación establecida por las mismas comunidades integrantes de dicha TCO, que en reunión de 7 de noviembre de 2017, concluyeron en otorgar el plazo de noventa días para que analicen la posibilidad de sus delimitaciones entre comunidades, y que se estén a la espera de dicho plazo y el pronunciamiento del Consejo de Autoridades del precitado Distrito Municipal (fs. 17).

II.3. El 21 de marzo de 2018, Dina Mendoza Morales de Mamani, en su calidad de Corregidora Auxiliar de la comunidad Rural Nueva Esperanza, solicitó la aclaración y complementación del Decreto de 26 de febrero de dicho año, y que informen por qué no se aplicó la normativa agraria y las razones para obligar a una comunidad que no es parte de la TCO a incluirse en la misma, y al mismo tiempo, informe si este decreto es o no recurrible y en qué plazo (fs. 20 y 21). El 4 de abril de 2018, el Director Departamental a.i. del INRA Potosí, por proveído sostuvo que el memorial presentado fue puesto a conocimiento de las autoridades del Distrito Municipal Indígena de Coroma, para su consideración el 3 de igual mes y año, mismos que tenían una reunión programada para el 16 del referido mes y año; por lo que, se determinó que se estén a los resultados de esa reunión (fs. 18).

II.4. El 18 de abril del mencionado año, la Corregidora Auxiliar de la comunidad Rural Nueva Esperanza, presentó recurso de revocatoria, contra “el acto administrativo” de 4 de abril de 2018, porque este no llegó a explicar o responder a lo solicitado por su persona, careciendo dicha respuesta de fundamentación y motivación, vulnerando de esa manera el debido proceso, pues no fueron atendidos los puntos solicitados al respecto (fs. 22 a 28). El 8 de mayo del citado año, ante la falta de respuesta al recurso presentado en contra del acto administrativo mencionado anteriormente; la señalada autoridad, interpuso recurso jerárquico, bajo los mismos argumentos expresados en su recurso de revocatoria, solicitando que se revoque el acto administrativo de 4 de abril del mismo año y se aclaren los aspectos reclamados en aras de garantizar el debido proceso (fs. 29 a 31).



II.5. Mediante Auto de 18 de mayo de 2018, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, ex Directora Nacional del INRA, rechazó la admisión del recurso jerárquico presentado por Dina Mendoza Morales de Mamani en contra del Decreto de 4 de abril de dicho año, bajo el argumento que no procede este tipo de recursos en contra de providencias, autos y resoluciones simples, conforme a lo previsto en el art. 76.III del DS 29215 (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la vulneración al debido proceso y al derecho de petición, ello en mérito a que dentro del proceso de saneamiento del Distrito Municipal Indígena de Coroma (11 ayllus), estos presentaron un memorial el 20 de febrero de 2018, en representación de la "Comunidad Rural Nueva Esperanza", por el que solicitaron al Director Departamental del INRA Potosí, que se realizara también el saneamiento de sus tierras, con el objetivo de que se considere a su comunidad como un tercero interesado dentro del referido proceso de saneamiento; sin embargo, esta autoridad administrativa, por Decreto de 26 de febrero de 2018 rechazó su solicitud sin dar una respuesta debidamente fundamentada a los puntos propuestos en su solicitud; por lo que, plantearon aclaración y complementación el 21 de marzo del mismo año, pero la precitada autoridad por Decreto de 4 de abril de ese año, respondió de manera poco clara y contradictoria. Ante esta situación; el 18 de abril de 2018, plantearon recurso de revocatoria, pero no hubo respuesta alguna, así que ante este silencio administrativo, el 8 de mayo de igual año, plantearon recurso jerárquico, mismo que fue resuelto por la entonces Directora Nacional del INRA por Auto de 18 de mayo del mismo año, el cual determinó que el recurso jerárquico no procede contra providencias, autos y resoluciones simples, manteniendo la vulneración de sus derechos fundamentales; por lo que, solicitó la nulidad del Auto de 18 de mayo de 2018, emitido por la mencionada ex Directora Nacional del INRA y se emita una nueva resolución que dé respuesta a todos los reclamos y argumentos legales efectuado por su parte.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral, y en consecuencia obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**' (negrillas agregadas).*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la



identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'** (negrillas añadidas).

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'** (negrillas agregadas).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental' (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley' (negrillas agregadas).

Por otra parte, en cuanto a los **requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la



Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de **compromiso e interés social**, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a.** La existencia de una petición oral o escrita; **b.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **c.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas provienen del texto original).*

III.2. La flexibilización procesal en la jurisdicción indígena originaria campesina

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero expresa que el derecho requiere una nueva interpretación a partir de los postulados de la plurinacionalidad y el pluralismo que supone redimensionar el sistema ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas; así como considerar las prácticas, los principios y los valores de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC), cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental; asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías, cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las NPIOC ejerzan sus sistemas de justicia; y finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto.



La referida SCP 0487/2014, en el Fundamento Jurídico III.1.2, respecto a la flexibilización de los requisitos formales, señala lo siguiente: "a) **La flexibilización de los requisitos formales (...)** Se ha señalado que el sistema jurídico *ius positivista*, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio *pro actione* y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**" (negritas corresponden al texto original).

Del desarrollo jurisprudencial glosado precedentemente, se desprende que es deber de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia, cuando de por medio se encuentran NPIOC, a la hora de analizar y resolver las problemáticas sometidas a su conocimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

En la especie, de la revisión de los antecedentes, es posible evidenciar que los ahora accionantes, al tomar conocimiento de la emisión de la Resolución Determinativa de Saneamiento del Área de Tierras Comunitarias de Origen e Inicio de Procedimiento SAN-TCO-DDP-RES.DET-INC.PDPTO 001/2017, en la TCO del Distrito Municipal Indígena de Coroma, que se encuentra compuesta por 11 ayllus, éstos en representación de la comunidad Rural Nueva Esperanza el 20 de febrero de 2018 decidieron presentar una solicitud saneamiento de sus tierras, con el objetivo de que se considere a su comunidad como un tercero dentro de la demanda de la referida TCO del precitado Distrito Municipal Indígena; mereciendo como respuesta el Decreto de 26 de febrero de dicho año emitido por el Director Departamental a.i. del INRA Potosí, quien determinó que no era posible la admisión de tal solicitud, debido a que a la fecha se encontraba en curso el saneamiento de la "TCO Distrito Municipal Indígena de Coroma (11 Ayllus)", pero que la misma se encontraba pendiente debido a la determinación establecida por las mismas comunidades integrantes de dicha TCO, que en reunión de 7 de noviembre de 2017, concluyeron en otorgar el plazo de noventa días para que analicen la posibilidad de sus delimitaciones entre comunidades, y que se estén a la espera de dicho plazo y el pronunciamiento del Consejo de Autoridades del precitado distrito municipal indígena.

Al considerar insuficiente la respuesta otorgada por la instancia administrativa, el 21 de marzo de 2018, los impetrantes de tutela, solicitaron aclaración y complementación del Decreto de 26 de febrero de igual año, y que se les informara por qué no se empleó la normativa aplicable al caso y las razones para obligar a una comunidad que no es parte de la TCO a incluirse en la misma, y al mismo tiempo, se les informe si dicho decreto es o no recurrible y en qué plazo. En virtud a lo cual, mediante proveído de 4 de abril del señalado año, el Director Departamental a.i. del INRA Potosí, sostuvo que el memorial presentado fue puesto a conocimiento de las autoridades del Distrito Municipal Indígena de Coroma, para su consideración el 3 de abril de dicho año, quienes tenían una



reunión programada para el 16 del mismo mes y año, por lo que se determinó que se estén a los resultados de esa reunión.

Continuando con la cronología de los hechos y actos descritos, el 18 de abril de 2018, Dina Mendoza Morales de Mamani en su calidad de Corregidora Auxiliar de la comunidad Rural Nueva Esperanza, presentó recurso de revocatoria, contra "el acto administrativo" de 4 de abril, porque a su criterio dicha "resolución" no llegó a explicar ni responder a lo solicitado por su persona, careciendo dicha respuesta de fundamentación y motivación; así ante la falta de respuesta, el 8 de mayo del citado año, presentó recurso jerárquico bajo los mismos argumentos expresados en su recurso de revocatoria, requiriendo que se revoque el "acto administrativo" de 4 de abril de 2018 y se aclaren los aspectos reclamados en aras de garantizar el debido proceso. Recurso resuelto por Auto de 18 de mayo de ese año, emitido por la ex Directora Nacional del INRA, el mismo que se limitó a rechazar el recurso impugnativo, en cumplimiento a la previsión contenida en el art. 76.III del DS 29215, declarándolo improcedente al no tratarse de un acto administrativo.

A estas alturas del análisis, cabe precisar lo desarrollado por la jurisprudencia emitida por este órgano constitucional, la misma que conforme se glosó precedentemente, sostiene que el derecho de petición se satisface, no solamente al otorgar una respuesta emitida por la autoridad, sino que la misma además debe haber sido resuelta, proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición. En ese orden, resulta coherente con los principios constitucionales, si quien recibe la petición no cuenta con la información solicitada, informe sobre las autoridades ante quienes debe acudir, o bien reconduzca directamente el procedimiento, en caso que la autoridad que debe dar la respuesta, forma parte de la misma estructura institucional.

Con mayor razón tratándose de peticiones provenientes de autoridades indígena, originarias campesinas, que merecen un trato flexible en cuanto a la exigencia de requisitos formales, para evitar dilatar el tratamiento de sus peticiones y permitir dar soluciones integrales a las mismas, con la debida celeridad a los conflictos que se presentan, materializando de manera inmediata sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En consecuencia, si bien, conforme a la normativa que rige en la materia, la Dirección Nacional del INRA, desestimó el recurso jerárquico interpuesto por Dina Mendoza Morales de Mamani, bajo el argumento que no procede dicho medio de impugnación contra providencias simples; sin embargo, se encontraba en la obligación de reencaminar el procedimiento, situación que implica inclusive, que en los casos en que un administrado se equivoque de recurso y de autoridad, está obligada a salvar el error y reconducir el procedimiento, tal como se ha manifestado por este Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosos fallos.

Cuando reafirmamos que el derecho de petición en sede administrativa comprende el derecho de reconducción de la petición, nos asimos del espíritu y principios que rigen a la sede administrativa, que a diferencia de la sede judicial no está impedida de orientar, servir y absolver las consultas del administrado, sin que esto implique parcialidad o exceso de funciones, pues no está resolviendo ninguna causa o controversia de dos pares, sino al contrario, se está ejerciendo la función que le ha delegado el soberano, y éste requiere de la administración un servicio eficiente pero además eficaz, que le provea la orientación adecuada o le resuelva sus peticiones de forma efectiva, para dar cumplimiento y observancia a su vez al principio de eficacia reconocido.

En ese orden se evidencia que el derecho de petición de los accionantes fue vulnerado por la Máxima Autoridad Ejecutiva del INRA, al haberse limitado a emitir una resolución que rechazó su pretensión; sin haber considerado, que contaba con los instrumentos legales necesarios para reencaminar el trámite erróneo al que fueron inducidos los mismos, ante la falta de respuesta a sus anteriores memoriales y recursos interpuestos; provocando que no reciban una respuesta material a sus reiteradas solicitudes, la última de ellas en la que requirieron lo siguiente: **i)** Que se especifique la normativa que establecería la imposibilidad de que se admita su solicitud; **ii)** El decreto impugnado pretendería demostrar que su decisión de someterse a un saneamiento fuera ajena a la TCO del Distrito Municipal Indígena de Coroma; por lo que, exigen que se les indique en qué parte de la Constitución Política del Estado se establece que una comunidad puede decidir por otra y por qué no



se tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 2 de la CPE; **iii)** Las razones por las cuáles no resultan aplicables las normas en las que basaron su solicitud de saneamiento; **iv)**Cuál es la razón para obligar a una comunidad que no es parte de una TCO a incluirse en la misma; y, **v)** Si el decreto era recurrible y en qué plazo.

No siendo una respuesta que materialmente satisfaga su pretensión que se rechaza su solicitud con el simple argumento de que el trámite de saneamiento se encontraba paralizado por decisión de las autoridades originarias del Distrito Municipal Indígena de Coroma para que analicen la posibilidad de sus delimitaciones entre comunidades; la misma que en ningún momento dio respuesta a los puntos planteados por los accionantes, en su memorial de complementación y enmienda de 21 de marzo del 2018.

En cuanto al debido proceso, no se encuentra que le mismo hubiera sido vulnerado por la autoridad demandada, puesto que los impetrantes de tutela no se encuentran inmersos en un proceso ni procedimiento propiamente dicho.

Por lo anteriormente desarrollado, ante la evidente vulneración del derecho a la petición de los solicitantes de tutela, corresponde a este órgano de justicia constitucional, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 06/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 163 a 165 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada por el derecho a la petición; **disponiendo**, que el actual Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, reencamine el trámite iniciado por los accionantes, asegurando la emisión de una respuesta debidamente fundamentada a las solicitudes realizadas por éstos, proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1080/2019-S4**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30212-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 057/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 414 a 417, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lola Aguilera Vejarano** y **Ignacio Vaca Rodríguez** en representación legal de los menores de edad **AA, BB, CC** y **DD** contra **Marlene Arteaga Vaca** y **Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2019, cursante a fs. 1 y de fs. 354 a 363 vta., y de subsanación el 16 de igual mes y año (fs. 367 a 369 vta.), los accionantes, a nombre de sus representados, señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de documento de venta por ilicitud de la causa y error esencial del objeto del contrato, instaurado por Natividad Chávez Urquiza contra Lucía Chávez Saucedo, se dictó la Sentencia 328/2017 de 29 de diciembre, que declaró probada la demanda; sin embargo, siendo que la demandada había fallecido el 21 del indicado mes y año, se procedió a la notificación del referido fallo al abogado de la de *cujus* el 11 de enero de 2018; es decir, que se pronunció la decisión ocho días después de su muerte y se la notificó a su abogado luego de veintidós días de acaecido el deceso.

En tales circunstancias, en su condición de tutores legales de los hijos menores de edad de la difunta, declarados en tal calidad mediante Sentencia 18/2018 de 14 de agosto, los peticionantes de tutela formularon incidente de nulidad de notificación de la Sentencia 328/2017; toda vez que, ante el fallecimiento de la demandada, debió notificarse a sus herederos a efectos de que éstos en conocimiento de lo decidido pudieran interponer los recursos legales que considerasen necesarios y no dejárselos en indefensión.

La autoridad judicial, advertida de su error, declaró probado el incidente de nulidad y ordenó la citación con la Sentencia 328/2017 a los herederos de la demandada; dicha determinación fue objeto de apelación por la parte demandante, emitiéndose el Auto de Vista 118/2019 de 24 de abril, mediante el cual, en una errónea compulsión de los antecedentes del proceso, se aceptó el apersonamiento e incorporación de René Rojas Peña, no obstante que, conforme se podía evidenciar de obrados, si bien éste se había apersonado durante la tramitación de la causa pretendiendo formar parte del proceso en reiteradas oportunidades, la autoridad jurisdiccional no aceptó su integración al mismo por considerar que carecía de legitimidad procesal digna de ser escuchada; aspecto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de apelación que además, sostuvo su decisión en la normativa contenida en el Código Procesal Civil, cuando, debió seguirse hasta la ejecución de sentencia, el trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, conforme dispone el inc. b) del párrafo I de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Los accionantes alegan la vulneración los derechos de sus representados al debido proceso, a la igualdad de partes, a la defensa y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se restablezcan los derechos fundamentales reclamados, revocando el Auto de Vista 118/2019 de 24 de abril, ordenando la emisión de nuevo pronunciamiento en base a los lineamientos a ser establecidos en sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

En audiencia de 19 de julio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 410 a 413 vta., presente la parte accionante y los terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El abogado de la parte accionante, ratificó el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marlene Arteaga Vaca y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 379 a 380, manifestaron lo siguiente: **a)** La competencia de la justicia constitucional se abre cuando existe lesión a derechos y garantías constitucionales, y no para revisar fallos o resoluciones de la jurisdicción ordinaria, cual si se tratara de otra instancia de impugnación; **b)** Si bien se establece como derechos vulnerados el debido proceso, la defensa, la seguridad jurídica y la igualdad de partes, no se expresó de manera clara y concreta, cómo o cuales, o en qué forma, el Auto de Vista 118/2019, los lesionó, no existiendo en consecuencia, nexo de causalidad entre los derechos agraviados y los hechos supuestamente lesionados; y, **c)** El indicado fallo, fue dictado con objetividad y en apego a todas las normas que rigen al efecto, encontrándose además, debidamente fundamentado y motivado. En base a dichos argumentos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Natividad Chávez Urquiza, mediante informe escrito cursante de fs. 381 a 385 vta., manifestó lo siguiente: **1)** A la jurisdicción constitucional le está prohibido revisar la actividad de la jurisdicción de otros tribunales a no ser que el impetrante de tutela cumpla con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia vinculante; situación que no acontece en el presente caso, al no haber establecido qué reglas de interpretación del derechos fueron infringidas y cómo dichas omisiones ocasionaron lesión al debido proceso, no habiendo tampoco determinado porqué consideran que existió errónea interpretación de la ley y cuál criterio hermenéutico debió ser aplicado, por lo que no existe nexo de causalidad entre el fallo observado y el derecho a la defensa supuestamente vulnerado; **2)** Ni la fallecida o sus herederos, poseen derecho sobre el inmueble objeto de la litis, al haber la transferido propiedad del mismo en favor de un tercero, mediante Minuta de compra venta de 14 de septiembre de 2017; es decir, antes de su deceso, produciéndose en consecuencia, conforme dispone el art. 31.II.3 del CPC, la sucesión procesal en favor de René Rojas Peña que fue el comprador; **3)** Los accionantes participaron de manera activa a nombre de su causante, no obstante que la misma ya había transferido en vida su derecho propietario, no siendo evidente la lesión alegada al derecho a la defensa, habida cuenta que intervinieron en el proceso planteando incluso el recurso de apelación que fue resuelto; **4)** La acción de amparo constitucional no tutela principios sino derechos, consiguientemente, no puede emitirse pronunciamiento respecto a la seguridad jurídica que se alude como lesionada; **5)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, los peticionantes de tutela no establecieron el nexo de causalidad al no mencionar que qué razón consideran vulnerado tal derecho, limitándose a la copia jurisprudencia constitucional; y, **6)** Los accionantes realizan una cita irresponsable, frívola y errónea de



jurisprudencia constitucional que no es análoga al caso concreto; **7)** Se pretende la nulidad de una resolución judicial; sin embargo, no se cumple con los principios exigibles a dicho efecto. En tal sentido solicitan se deniegue al tutela requerida.

En uso de la palabra René "Arias" Peña, manifestó que no se le permitió ser parte del proceso pero que sin embargo, en apelación se lo da por apersonado, extremo que debería hacerse extensivo hasta la notificación con la decisión de primera instancia a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa.

I.2.4. Resolución

Mediante Resolución 057/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 414 a 417, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida bajo el fundamento de que la revisión excepcional de la actividad procesal realizada en otras jurisdicciones, será procedente en la vía constitucional cuando se cumplan ciertos presupuestos, entre ellos, la identificación precisa del vínculo que existe entre los derechos y garantías vulnerados con la actividad interpretativa y argumentativa de la resolución acusada de lesiva, extremo que no se presenta el caso analizado, toda vez que la parte accionante no explicó de forma sucinta la dimensión de la vulneración alegada, limitándose a efectuar una relación a grandes rasgos de los hechos que motivan la demanda, desarrollando los derechos presuntamente lesionados, a través de citas y jurisprudencia constitucional, sin considerar que esta instancia no se constituye en una etapa de revisión de fallos emitidos por tribunales ordinarios.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 21 de diciembre de 2017, se emitió el Certificado de Defunción 083842, que acredita el fallecimiento de Lucía Chávez Saucedo (fs. 67).

II.2. Dentro del proceso de nulidad de documento de venta por ilicitud de la causa y por error esencial del objeto del contrato, instaurado por Natividad Chávez Urquiza contra Lucía Chávez Saucedo (+), la Jueza Pública de Familia Primera del departamento del Beni, dictó la Sentencia 328/2017 de 29 de diciembre, declarando probada la demanda y la consecuente nulidad del contrato denominado contradocumento privado sobre transferencia de lote de terreno urbano, e improbadamente la excepción de cosa juzgada, procediéndose con la notificación del referido fallo al abogado de la demandada, el 11 de enero de 2018 (fs. 61 a 66).

II.3. Por memorial presentado el 19 de enero de 2018, René Rojas Peña se apersonó ante la Jueza Pública de Familia Primera del departamento del Beni, haciendo conocer el deceso de la demandada y solicitando su integración al proceso en calidad de tercero interesado, mereciendo providencia de 26 de igual mes y año, por el cual, la autoridad jurisdiccional, estableció que al haber dictado Sentencia, no resultaba viable modificar o cambiar lo decidido (fs. 72 a 73).

II.4. Mediante escrito presentado el 25 de enero de 2018, René Rojas Peña, formuló recurso de apelación contra la Sentencia 328/2017, corriéndose en traslado el mismo, mediante providencia de 5 de febrero del referido año, al haberse acreditado el interés legítimo del recurrente. Posteriormente, contestado que fuera el recurso, por Auto Interlocutorio 66/2018, se concedió la pretensión en el efecto suspensivo, ordenando su remisión ante la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni (fs. 75 a 78 y 82 a 85).

II.5. René Rojas Peña, por memorial de 31 de enero de 2018, formuló recurso de reposición contra la providencia de 26 del mismo mes y año, por el que la autoridad jurisdiccional estableció que no era posible modificar o cambiar la Sentencia dictada en el proceso; emitiéndose el Auto 37/2018 de 5 de febrero, que confirmó el decreto recurrido (fs. 79 a 80).

II.6. Por escrito presentado el 12 de marzo de 2018, René Rojas Peña, apersonándose ante la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, amplió y ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado contra la Sentencia 328/2017, habiéndose dictado el Auto de Vista 67/2018 de 9 de abril, que confirmó el fallo confutado; decisión que habiendo sido recurrida en



casación, mereció el Auto Supremo 417/2018-RI de 28 de mayo, que declaró improcedente el recurso intentado (fs. 102 a 107; 115 a 116; 154 a 159 vta. y 173 a 176 vta.).

II.7. Mediante Sentencia 18/2018 de 14 de agosto, la Jueza Pública de la niñez y Adolescencia Segunda del departamento del Beni, declaró probada la demanda de tutela ordinaria, designando como tutores de los hijos menores de edad de la fallecida Lucía Chávez Saucedo, a Ignacio Vaca Rodríguez y Lola Aguilera Vejarano (fs. 205 a 208 vta.).

II.8. Por escrito presentado el 24 de septiembre de 2018, Ignacio Vaca Rodríguez y Lola Aguilera Vejarano, en calidad de tutores de los hijos menores de edad de Lucía Chávez Saucedo (+) formularon incidente de nulidad de notificación de la Sentencia 328/2017, emitiéndose el Auto Interlocutorio 439/2018 de 29 de octubre, por el cual, la Jueza Pública de Familia Primera del departamento del Beni, anuló obrados hasta la diligencia de notificación de la sentencia de primera instancia (fs. 221 a 224 y 311 a 312 vta.).

II.9. A través del Auto Interlocutorio 487/2018 de 30 de noviembre, la la Jueza Pública de Familia Primera del departamento del Beni, concedió la apelación en efecto devolutivo, incoada por Natividad Chávez Urquiza, contra el Auto Interlocutorio 439/2018 (fs. 318).

II.10. La Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Auto de Vista 118/2019 de 24 de abril, revocó el fallo confutado declarando improbadamente el incidente de nulidad (fs. 349 a 350 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alega la lesión de los derechos de sus representados al debido proceso, a la igualdad de partes, a la defensa y a la seguridad jurídica; toda vez que los demandados, en una errónea compulsión de los antecedentes del proceso y de la normativa aplicable al caso particular, dieron por apersonado a René Rojas Peña, cuya integración al proceso fue rechazada por la autoridad jurisdiccional, al considerar que carecía de legitimidad procesal digna de ser escuchada; aspecto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de apelación que además, sostuvo su decisión en la normativa contenida en el Código Procesal Civil, cuando, debió seguirse hasta la ejecución de sentencia, el trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, conforme dispone el inc. b) del parágrafo I de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 2122/2013 de 21 de noviembre, estableció lo siguiente: *"...el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se determinó que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó



señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infraconstitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la "...legalidad ordinaria debe: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: 1) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa), en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la Constitución; 2) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios, fines y valores que se encuentran en la Constitución; 3) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión la justicia constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, 4) **Para que la justicia constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido sólo resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **i) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; ii) Por una valoración probatoria que se**



aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, iii) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos por los accionantes, se tiene que éstos consideran que los demandados vulneraron los derechos de sus representados al debido proceso, a la igualdad de partes, a la defensa y a la seguridad jurídica, toda vez que, en apelación del Auto de Vista 434/2018 que declaró probado el incidente de nulidad de notificación de la Sentencia 328/2017, pronunciaron el Auto de Vista 118/2018, revocando el referido fallo a través de una errónea compulsión de los antecedentes del proceso y de la normativa aplicable al caso particular, teniendo por apersonado a René Rojas Peña, cuya integración al proceso fue rechazada por la autoridad jurisdiccional y debido a que la decisión se sustentó en la normativa contenida en el Código Procesal Civil, cuando, debió seguirse hasta la ejecución de sentencia, el trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, conforme dispone el inc. b) del párrafo I de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, de conformidad a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, para viabilizar excepcionalmente la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, los accionantes deben exponer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa – argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, a efectos de que la justicia constitucional pueda abrir su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional; situación que no implica de ninguna manera que la jurisdicción constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

A dicho efecto, el entendimiento constitucional citado en el Fundamento Jurídico que antecedente, estableció que si bien es viable la revisión de la actividad de la jurisdicción ordinaria por parte de la constitucional, en lo que refiere a la carga argumentativa de un fallo; a la valoración de la prueba y a la interpretación de la ley, es imprescindible que quien impetra protección constitucional, demuestre a través de una precisa presentación, por qué la labor desarrollada por las autoridades demandadas, vulnera los derechos y garantías previstos por la Ley Fundamental cuya tutela se reclama.

En caso que nos ocupa, no se dio cumplimiento a los presupuestos constitucionales que habiliten a esta jurisdicción a revisar de manera extraordinaria lo obrado por la jurisdicción ordinaria, pues si bien los accionantes sostienen que existe vulneración de derechos, no explicaron cómo, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 118/2019 de 24 de abril, lesionaron los mismos; es decir, que no expusieron una suficiente fundamentación para que, este Tribunal, que viabilice el análisis de fondo de los agravios descritos, habiéndose limitado a efectuar una reiteración sistemática de los antecedentes del proceso ordinario de nulidad de documento de venta, seguido contra la difunta madre de sus representados y el hecho de que, se tuvo por apersonado en apelación a un presunto tercero interesado, sin establecer de manera clara cómo es que el fallo emitido en alzada, resultaba gravoso al debido proceso y menos aún la forma en la que la decisión asumida, lesionó su derecho a la defensa o a la igualdad de partes y en qué medida se vio comprometido o afectado el principio de seguridad jurídica y cuál su vinculación con los derechos reclamados; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 057/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 414 a 417, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1081/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23610-2018-48-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 113/18 de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 248 a 249, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Alanoca Alanoca** y **Eliodoro Andrés Moya Arancibia** contra **Max Carlos Ramos Ibáñez, Presidente de la Liga Deportiva "El Tejar"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 83 a 89 vta.; y, de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 130 a 134 vta.), la parte accionante, expreso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando Hugo Alanoca Alanoca, fungía como Presidente de la Liga Deportiva "El Tejar" (del año 2009 al 2011), concretó la colocación del césped sintético en la Cancha "El Tejar", es así que, después de su inauguración, los ingresos económicos mejoraron, llegando a percibir un excedente de Bs106 492.- (ciento seis mil cuatrocientos noventa y dos bolivianos); ahora bien, una vez concluida su gestión, por sugerencia de algunos delegados, se determinó depositar dicha suma en una cuenta bancaria a nombre de la institución; de esta manera, y al pretender hacer el mencionado depósito, la entidad bancaria –"Banco los Andes Procredit"– les solicitó una serie de requisitos (personería jurídica, fotocopia legalizada del Acta de designación de apoderados o de Elección y Posesión), pero como no contaban con estos requisitos, les fue sugerido realizar el depósito de manera mancomunada, para luego poder regularizar dicho trámite; es así, que uno de los formularios que fue llenado por sus personas, consignó que el origen de los fondos, era por el alquiler de la referida Cancha, y que el destino de estos, era para la compra de césped sintético, esto último, como prevención del desgaste que sufriría con el tiempo el césped ya colocado, es decir, para una compra futura. Igualmente, la tarjeta de Depósito a Plazo Fijo (DPF), fue entregada al nuevo Presidente –Palermo Acarapi Cerda–, poniéndole al corriente de todo lo ejecutado hasta ese momento, señalándole que debía terminar el trámite aludido, a nombre de la precitada Liga; por esta razón que, "se nos hace endosar el Depósito a Plazo Fijo No. 0153263 de 7 de junio de 2013, la misma que se endosa por tres veces, (en distintas oportunidades), siendo el último endoso en el banco en presencia de dos dirigentes el señor Juan Quisbert y Marcelino Mamani, con lo que el trámite debería culminar, (siendo responsabilidad de ellos), lo que demuestra que siempre estuvimos de acuerdo que el dinero corresponde a la Liga Deportiva El Tejar" (sic).

Refirieron que, de manera posterior, tomaron conocimiento que la cuenta donde se encontraba el monto anteriormente descrito, había sido bloqueada, a raíz de un proceso coactivo social iniciado contra Eliodoro Andrés Moya Arancibia, pero con la defensa correspondiente, se obtuvo el levantamiento de dicha retención. Este mal entendido, ocasionó que los nuevos representantes de la institución deportiva, considerasen que no les serían devueltos los fondos señalados; razón por la cual, tomaron la decisión, en una primera instancia de suspenderlos como delegados de sus equipos, y no conforme con ello, posteriormente, resolvieron suspender a los clubes a los cuales representaban, perjudicando a sus jugadores, que incluían a menores de edad, quedando ciento veinte jugadores inhabilitados. Determinación que fue asumida mediante un Voto Resolutivo que nunca se les puso a su conocimiento.



Sostuvieron que enviaron varias notas solicitando se levante la sanción impuesta, así como copias del Voto Resolutivo, incluso apelando dicha penalidad, pero no obtuvieron respuesta alguna; razón por la que, tuvieron que buscar la colaboración de intermediarios, como ser el Ministerio de Deportes, quien les comunicó su falta de jurisdicción para intervenir; luego, al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, entidad que de igual forma expuso ausencia de competencia; finalmente, se apersonaron al Comité Nacional de Lucha Contra el Racismo y toda forma de Discriminación, quienes después de realizar algunas diligencias, recibieron una nota de la parte ahora demandada, donde señalaba que los hoy accionantes, estaban acusados de defenestrar la Liga Deportiva, informando que fueron sancionados tanto sus personas como delegados, como los clubes a los que representaban.

De igual forma, aseveraron que después de varios intentos por acceder al Voto Resolutivo por el cual fueron suspendidos, el 24 de octubre de 2017, se les emitió una respuesta donde se les indicaba que "Ustedes señores, en su calidad de delegados y dirigentes de la Liga Deportiva El Tejar, tenían y tienen conocimiento cabal de nuestros Estatutos y Reglamentos Internos de la Liga, USTEDES CONOCEN PERFECTAMENTE QUE, LA ASAMBLEA GENERAL DE DELEGADOS ES LA AUTORIDAD MAXIMA DE LA LIGA DEPORTIVA EL TEJAR y fue esa autoridad que determinó su alejamiento del seno de la Liga" (sic); decisión que nunca les fue puesta a su conocimiento, añadiendo a ello, que los estatutos y reglamentos no tienen vigencia actual, pues la Personería Jurídica 145778 de la entidad deportiva, databa del 11 de julio de 1968, misma que solo aprobó catorce capítulos; y, cincuenta y tres artículos, observándose que la que actualmente se maneja, cuenta con 28 capítulos y setenta y nueve artículos; por lo que, se puede advertir que éstas no se encuentran actualizadas, razón por la que, no podrían ser aplicadas.

Añadieron que, dicha sanción se encontraría, a decir de la parte demanda, dentro de las estipulaciones contenidas en el Reglamento Interno de la aludida Liga, en sus arts. 27 al 34; y, 92, lo cual no es evidente, pues el término "alejamiento" no existiría en la misma. Finalmente, en la referida respuesta que les fue brindada, se les indicó que no podían acceder a la resolución, pues sería un documento de propiedad de la institución deportiva, aspecto que de igual manera, lesionó sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, al acceso al deporte, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18.I, 104, 105 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto las notas de 19 y 24 de octubre de 2017; **b)** El levantamiento de la sanción impuesta; **c)** Se reivindiquen los derechos como delegados de los clubes "Centro Acción Puerto Pérez" y "Racing Amigos"; y, **d)** Sean reincorporados sus equipos a las categorías que corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 247, en presencia de las partes solicitantes de tutela y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron los extremos de su demanda de acción de amparo constitucional y manifestaron que el Voto Resolutivo nunca les fue notificado, además que nunca negaron que el monto de Bs106 492.-, no fuera de propiedad de la Liga Deportiva "El Tejar".

I.2.2. Informe del demandado

Max Carlos Ramos Ibáñez, Presidente de la Liga Deportiva "El Tejar", por medio de su defensa técnica, en audiencia de consideración de la acción tutelar, manifestó lo que a continuación se detalla: **1)** Los ahora impetrantes de tutela, fueron expulsados, de la Liga que representa, en la gestión 2015,



es decir, que transcurrieron más de tres años para recién ser planteada la tutela constitucional; **2)** La Liga Deportiva “El Tejar”, cuenta con entes rectores superiores a quienes se debió acudir previamente, lo que significa que no se agotaron las vías de impugnación; **3)** Evidentemente existe un Voto Resolutivo por el cual, se expulsó a los solicitantes de tutela, mismo que fue firmado por todos los equipos que conforman la Liga Deportiva nombrada –alrededor de cien equipos–, debido a que no hicieron la devolución de los dineros de propiedad de esta; **4)** Se cuenta con Personería Jurídica de 11 de julio de 1968, lo que desvirtúa lo alegado; y, **5)** Fueron remitidas muchas notas a los ahora accionantes solicitando el traspaso de la sumas que tienen en su poder, pero hicieron caso omiso a dichos requerimientos.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, Resolución 113/18 de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 248 a 249, **concedió en parte** la tutela solicitada, solo respecto a la reincorporación de los clubes a la Liga Deportiva “El Tejar”, quedando pendiente la inclusión de los ahora impetrantes de tutela, mientras se resuelvan los problemas internos.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 13 de septiembre de 2018 (fs. 253), reiterado el 4 de enero de 2019 (fs. 256), con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción necesarios para la resolución de la presente causa, se solicitó al Presidente de la Liga Deportiva “El Tejar”, remita a este Tribunal, los Estatutos y Reglamentos de funcionamiento y administración vigentes de dicha entidad, así como el Reglamento de Procesos Administrativos y otros, relativos a las resoluciones de imposición de sanciones a sus afiliados; impugnaciones y plazos para su interposición, en el ámbito deportivo y de administración de recursos económicos; suspendiendo al efecto el plazo para dictar resolución.

Sin embargo de lo impetrado, la citada autoridad demandada, hizo caso omiso a los reiterados requerimientos dispuestos, lo que provocó dilación en la emisión de este fallo constitucional, no siendo sino hasta el 20 de septiembre de 2019, que se remitieron algunos de los documentos que fueron solicitados, reanudándose el término para dictar resolución mediante Decreto Constitucional de 22 de noviembre de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se la pronuncia dentro del plazo legal estipulado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 13 de mayo de 2015, remitido al Presidente de la Liga Deportiva “El Tejar”; por la cual, Eliodoro Andrés Moya Arancibia –ahora accionante– requirió que se levante la sanción impuesta, referida a la suspensión de los clubes y jugadores de “Centro Acción Puerto Pérez”, “Racing Amigos” y “ DC. Unidos” (fs. 37).

II.2. Por medio de misiva de 30 de marzo de 2016, el precitado impetrante de tutela, solicitó al Presidente de la Liga Deportiva “El Tejar”, le facilite fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo; por el cual, se procedió a suspender al Club “Racing Amigos”, sus jugadores y a su persona (fs. 47).

II.3. Consta carta con cargo de recepción de 13 de julio de 2016, dirigida al Comité Electoral de la Liga Deportiva “El Tejar”; por la cual, Hugo Alanoca Alanoca y Eliodoro Andrés Moya Arancibia –hoy solicitantes de tutela–, informaron en una primera instancia, que nunca tuvieron conocimiento del Voto Resolutivo; por el que, se suspendió tanto a sus personas como a los clubes a cuales representaban; de igual forma, pusieron a conocimiento que los montos a plazo fijo que tenían depositados, correspondían a la merituada institución deportiva, siendo un extremo que nunca desconocieron (fs. 48 a 49).

II.4. Por escrito recibido el 12 de junio de 2017, los ahora solicitantes de tutela, recurrieron ante el Presidente del Comité Nacional de Lucha Contra el Racismo y toda forma de Discriminación, denunciando que estaban siendo discriminados por la Liga Deportiva “El Tejar”, ante la prohibición de dejar que participen de los campeonatos de fútbol y señalando que dicha determinación, fue a



raíz de unos depósitos monetarios de propiedad del mencionado ente deportivo, mismos que nunca desconocieron, pero reclamaban que jamás les hicieron conocer o se los notificó con el Voto Resolutivo; en virtud del cual, fueron suspendidos (fs. 59 a 61).

II.5. Mediante misiva presentada el 6 de octubre de 2017, los accionantes, requirieron nuevamente al Presidente de la Liga Deportiva “El Tejar”, el Voto Resolutivo y causales de las sanciones que fueron aplicadas tanto a sus personas como delegados, así como a los clubes a los cuales representaban (fs. 69).

II.6. A través de nota formalizada el 24 de octubre de 2017, los impetrantes de tutela, reiteraron al Presidente de la Liga Deportiva “El Tejar”, les proporcione el Voto Resolutivo, a raíz del cual, fueron sancionados junto a los clubes que representaban (fs. 70).

II.7. Por oficio de 19 de octubre de 2017, el Directorio de la Liga Deportiva “El Tejar”, respondió a la solicitud realizada por la Presidencia del Comité Nacional de Lucha Contra el Racismo y toda forma de Discriminación, poniendo a su conocimiento que a raíz que los solicitantes de tutela, entonces directivos de la nombrada institución deportiva, depositaron la suma de Bs106 492.-, de propiedad de la misma, en una cuenta particular; y, al oponer una serie de argumentos para no desembolsar y regresar esos montos, se decidió suspenderlos, así como a los equipos que representaban, hasta que hicieran la devolución concerniente (fs. 144 a 146).

II.8. Por medio de escrito de 24 de octubre de 2017, Max Carlos Ramos Ibáñez, Presidente de la Liga Deportiva “El Tejar” –hoy demandado– y el Vicepresidente de la metada institución, en respuesta a los requerimientos de los accionantes, sostuvieron los siguientes puntos: **i)** Que Hugo Alanoca Alanoca, Eliodoro Andrés Moya Arancibia y “Juan Luis Crispin”, estarían evadiendo y dilatando el tiempo para no devolver los dineros que corresponden al indicado ente deportivo; **ii)** Que los mismos, habiendo sido delegados y dirigentes, conocían los estatutos y reglamentos internos de la entidad deportiva; de manera tal, que estaban al corriente que fue la Asamblea General de Delegados, autoridad máxima de la Liga Deportiva “El Tejar”, quien determinó sus alejamientos; **iii)** Exigían la devolución de los Bs106 492.-; y, **iv)** No contaban con obligación alguna de acceder a las solicitudes planteadas por los ahora impetrantes de tutela, de remitirles copias de documentos de propiedad de dicha entidad deportiva (fs. 71 a 72).

II.9. Cursa Voto Resolutivo de 25 de febrero de 2015, emitido por el Directorio y delegados de la Asamblea de la Liga Deportiva “El Tejar”, por el que, se resolvió expulsar a Hugo Alanoca Alanoca, Eliodoro Andrés Moya Arancibia y Luis Juan Crispin Espejo, de la referida entidad deportiva, así como a los equipos que representaban, por apropiación indebida de dineros de la institución (fs. 170 a 187).

II.10. Consta Estatuto y Reglamento Interno de la Liga Deportiva “El Tejar” (fs. 279).

II.11. A través de Recibo de 12 de junio de 2019, se advierte, el pago de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos) que realizó el ahora accionante Hugo Alanoca Alanoca, a la Liga Deportiva “El Tejar”, por concepto de devolución de los dineros pertenecientes a la misma (fs. 280).

II.12. Mediante Resolución de Asamblea de Delegados 001/2019 de 10 de abril; se determinó el levantamiento del castigo a los equipos “Centro Acción Puerto Pérez” y “Racing Amigos”, ordenando la reincorporación a sus correspondientes categorías (fs. 281 a 282).

II.13. Se tiene Fixture del Campeonato Oficial de la Liga Deportiva “El Tejar”, el cual señalaba una serie de partidos de fútbol, en los cuales se incluía a los equipos “Centro Acción Puerto Pérez” y “Racing Amigos” (fs. 283.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, al acceso al deporte, a la vida y a la salud; puesto que, el demandado, suspendió a sus personas como delegados, así como a los equipos que representaban dentro de la Liga Deportiva “El Tejar”, mediante un Voto Resolutivo, con el cual, nunca fueron notificados, y que pese a que enviaron varias notas requiriendo se levante la sanción impuesta, así como copias del Voto aludido, para tomar



conocimiento, incluso apelando esa sanción, no obtuvieron respuesta alguna, hasta que a través de la colaboración de intermediarios, tomaron conocimiento de una nota elaborada por la parte demandada, que señalaba que fueron sancionados por apropiarse de dineros de propiedad de la entidad deportiva, a más de ello, y de persistir en que se les dé a conocer el Voto Resolutivo sancionador, el 24 de octubre de 2017, se les comunicó, que fue la Asamblea General de Delegados, la que determinó su alejamiento, y que no podían acceder a esa decisión, debido a que se trataba de un documento de propiedad de dicha institución deportiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes y si constituyen actos ilegales y lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa

La Constitución Política del Estado, refiere que el derecho a la defensa constituye un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación.

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, sostuvo lo siguiente: *“La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere ‘Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios’.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...”.

Conforme a la jurisprudencia citada, resulta sustancial concluir que el derecho a la defensa es un elemento esencial del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, y que su ejercicio implica el derecho a ser escuchado en el proceso, a presentar recursos que concede la ley, a proponer las pruebas pertinentes según las circunstancias del caso, a ser asistido por un abogado y a no declarar contra sí mismo, enunciación que no es limitativa, sino que, en mérito al principio de progresividad de los derechos fundamentales, previsto en el art. 13.I de la Norma Suprema, puede ampliarse a fin de que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera plena, en el marco de lo establecido por la Norma Suprema, los Tratados Internacionales y las leyes vigentes, criterios aplicables también a los procesos administrativos sancionadores por su carácter punitivo.

Por otro lado, refiriéndonos al derecho a la defensa como un componente de la garantía del debido proceso, estipulado en el art. 115 de la Ley Fundamental, la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, sostuvo que: *“ I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediatez e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.*

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos,



permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras”.

De lo que se puede establecer que el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, puesto que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual, el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales.

III.2. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la defensa, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional. Así se puede apreciar de su regulación comprendida en el art. 115.II de la CPE, que prescribe como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el aludido derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Suprema, cuando indica “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia desarrollada, también determino que el derecho a la defensa constituye una **potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en iguales condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Sobre el tema, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la Ley Fundamental, precisó que el mismo está vinculado con: **a)** El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, **b)** El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen éstos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE.

En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: “...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal”.

La doctrina ha desarrollado el alcance del derecho a ser oído, como parte del derecho a la defensa, en el marco de los procedimientos administrativos, que a decir del tratadista Roberto Dromi, debe ser comprendido como la efectiva posibilidad de participación en el procedimiento, y que comprende los derechos: **1)** Ser oído. Es la garantía que el procedimiento debe ofrecer a los administrados, como titulares de un derecho, a exponer sus razones. Ella consiste en: **i)** La publicidad del procedimiento, el leal conocimiento de las actuaciones administrativas (vistas, traslados, etc.); **ii)** La oportunidad de expresar sus argumentaciones antes y después de la emisión del acto administrativo, interponiendo



recursos; y, **iii**) El derecho a hacerse patrocinar y representar profesionalmente; y, **2**) Ofrecer y producir prueba (Derecho Administrativo, 2015, Argentina, Hispania Libros, tomo 2, pág. 444.).

Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. 'La garantía constitucional de la defensa en juicio exige, fundamentalmente, que la parte interesada tenga la oportunidad de exponer sus defensas y ofrecer las pruebas que hacen a su descargo; en similar razonamiento, el estudioso Agustín Gordillo, refiriéndose a los principios que regulan el procedimiento administrativo, señaló que el derecho a ser oído y a una decisión fundada, presupone la publicidad del procedimiento, la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también después, la consideración expresa de los argumentos y de las cuestiones propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la obligación de fundar las decisiones, el derecho a hacerse patrocinar por letrado, el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión y el derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración (Tratado de Derecho Administrativo, 2003, Lima-Perú, ARA Editores, Tomo 2, pág. IX-18).

Del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal expuesto, se puede concluir que, el derecho a ser escuchado en el proceso está vinculado directamente con el derecho a la defensa en juicio, sea que se trate de un proceso administrativo o judicial, puesto que, en el marco de la garantía prevista en el art. 117.I de la Ley Fundamental, ninguna persona puede ser condenada en juicio alguno, sino se le otorga la posibilidad de presentar sus descargos o alegaciones ante la autoridad competente e imparcial, en un debido proceso, proponiendo las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los hechos que se le acusan o probar los hechos sostenidos en su defensa, así como permitirle el uso efectivo de los recursos que la ley (en sentido formal y material) le franquea, además de la observancia de los presupuestos determinados para cada instancia procesal.

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsión de los antecedentes del proceso, se establece que los impetrantes de tutela consideran que el demandado vulneró sus derechos constitucionales, al suspender a sus personas en su calidad de delegados, como a los equipos que representaban dentro de la Liga Deportiva "El Tejar", esto, mediante un Voto Resolutivo con el que nunca fueron notificados, y pese a que enviaron varias notas solicitando que se deje sin efecto la sanción impuesta, así como que les cursen copias del citado Voto Resolutivo para tomar conocimiento, incluso apelando dicha sanción, no obtuvieron respuesta alguna; hasta que, a través de la colaboración de intermediarios, conocieron un escrito de la parte demandada, la cual señalaba que fueron sancionados por apropiarse de dineros de la entidad deportiva; a más de ello, y de persistir en que se les dé a conocer el fallo sancionador, el 24 de octubre de 2017, por medio de una nota, se les comunicó, que fue la Asamblea General de Delegados, la que determinó su alejamiento, y que no podían acceder a este Voto, debido a que se trataba de un documento de propiedad de la indicada entidad.

Una vez identificada la problemática, a efectos de dilucidar si son evidentes los extremos alegados por los ahora solicitantes de tutela, corresponde analizar los antecedentes del caso; en este cometido, de acuerdo al orden cronológico de los hechos suscitados en el presente caso, se evidencia lo siguiente: **a**) El Voto Resolutivo de 25 de febrero de 2015, emitido por la Dirección de la Liga Deportiva "El Tejar" y por los representantes de diferentes clubes afiliados resolvió expulsar a Hugo Alanoca Alanoca, Eliodoro Andrés Moya Arancibia y Luis Juan Crispin Espejo, de la mencionada Liga Deportiva, así como a los equipos que representaban éstos dentro de la misma, como consecuencia de la apropiación indebida de dineros de la institución, por parte de los nombrados; **b**) Una serie de notas, enviadas tanto al Presidente de la Liga Deportiva "El Tejar" como al Comité Electoral de igual entidad; por las cuales, los accionantes requirieron que se deje sin efecto la sanción impuesta; y que se les facilite fotocopias legalizadas del Voto Resolutivo que impuso la sanción; e informaron que nunca tuvieron conocimiento sobre el fallo por el que hubieran sido suspendidos; **c**) Una serie de



misivas suscritas por la parte demandada, exigiendo que los impetrantes de tutela, procedan a la devolución de los dineros de la entidad deportiva, que fueron depositados en sus cuentas particulares; y, **d)** Por escrito de 24 de octubre del 2017, el demandado sostuvo entre otras cuestiones: **1)** Que los accionantes, estaban dilatando el tiempo para no devolver los dineros de propiedad de la Liga Deportiva "El Tejar"; **2)** Así también la Asamblea General de Delegados, autoridad máxima de la aludida Liga Deportiva, fue la que determinó sus alejamientos; y, **3) Dicha entidad, no tenía obligación alguna de acceder a los requerimientos planteados por los solicitantes de tutela, de remitirles copias de los documentos de propiedad de la Liga.**

Por su parte, el demandado en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo entre otros que: **i)** Los accionantes fueron expulsados de la Liga en la gestión 2015, es decir, hace más de tres años; **ii) La Liga Deportiva "El Tejar", contaba con entes rectores superiores, a quienes se debió acudir previamente, lo que significa que no se hubieron agotado las vías de impugnación;** **iii)** El Voto Resolutivo por el cual se expulsó a los impetrantes de tutela, fue firmado por todos los equipos que conformaban la Liga Deportiva "El Tejar", debido a que no procedieron a la devolución de dineros correspondientes a ésta; **iv)** Cuentan con Personería Jurídica de 11 de julio de 1968; y, **v)** Se cursó a los implicados, varias notas requiriendo el traspaso de las sumas de dinero que tienen hasta la fecha en su poder, pero hicieron caso omiso a dichas solicitudes, razón que lo indujo a imponer la merituada sanción.

De la lectura y análisis de los fundamentos sostenidos por las partes, así como de los antecedentes glosados precedentemente que fueron extraídos de los actuados procesales que cursan en el expediente, se evidencia que el demandado evidentemente, omitió poner a conocimiento de los accionantes, el Voto Resolutivo de 25 de febrero de 2015, extremo que se demuestra de lo textualmente señalado en la nota de 24 de octubre del 2017, en sentido **que la aludida entidad, no tenía obligación alguna de acceder a los requerimientos planteados por ellos, esto, referido a facilitarles las copias de documentos de propiedad de la Liga –Voto Resolutivo–**; lo que implica una grosera lesión al derecho a la defensa como parte del debido proceso de los sancionados, dado que esta privación interfirió a que aquellos pudieran acudir a las vías legales concernientes y hacer uso de los recursos de ley permitidos, a efectos de ser escuchados, presentar las pruebas que estimaren convenientes en su descargo y hacer uso efectivo de los recursos que la ley les franqueaba. Pues tal como la misma parte demandada advirtió a la Jueza de garantías, existían entes rectores, donde previamente deben acudir los procesados, antes de interponer la presente acción de defensa; sin embargo, dichos actos restrictivos impidieron asumir a los afectados este derecho, puesto que la falta de conocimiento de la Resolución que impuso su sanción, los dejó en estado absoluto de indefensión, al no poder acceder a una defensa técnica y material, que resguarde sus derechos fundamentales.

En ese orden, se tiene que, el demandado quebrantó el derecho a la defensa como parte del debido de los impetrantes de tutela, al impedirles defender sus intereses legítimos frente a los actos consideren haber podido menoscabar sus derechos fundamentales y garantía constitucionales, así como el ser oído en todo momento e impugnar las decisiones de los inferiores, descargar pruebas que se vieran por conveniente y controvertir las de contrario.

Consiguientemente, se puede concluir que el demandado, actuando ilegalmente, impidió a los solicitantes de tutela, conocer el Voto Resolutivo de 25 de febrero de 2015, bajo el sustento de no tener obligación alguna de acceder a los requerimientos planteados por estos, ni de remitirles copias de los documentos; porque a su criterio, serían de propiedad de la indicada Liga, extremos que no condicen con los derechos, principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado, puesto que uno de los elementos que conforman el debido proceso, como se señaló, es el derecho a la defensa, el mismo que involucra, el poner a conocimiento de los involucrados todos los actuados que pudieran afectarles, no solamente al momento de su pronunciamiento, sino desde el primer acto; de modo que, un fallo judicial o administrativo, debe estar precedido de un debido proceso en el que se otorgue a las partes la posibilidad de defenderse y hacer uso de todos los recursos de ley pertinentes; y, por lo tanto, desde ningún punto de vista puede ser considerado un documento de



propiedad de la persona o particular que lo emite, al contrario, resulta requisito indispensable su notificación y puesta a conocimiento de los afectados.

El no haber actuado, conforme al conjunto de garantías otorgadas por la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, implicó una grosera vulneración del derecho a la defensa y por ende al debido proceso de los solicitantes de tutela, pues fue inobservada la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes de este fallo constitucional, como elemento esencial del debido proceso, ya que su aplicación, otorgaba la facultad de controvertir la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin la cual, el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarde sus derechos fundamentales, debiendo consiguientemente, concederse la tutela impetrada.

III.3.1. Otras consideraciones

De otro lado, cabe hacer notar al demandado, que previo a que una determinación cause estado en sede administrativa y a partir de ello, surta los efectos correspondientes y pueda ejecutarse, previamente deben haberse permitido activar todas las vías de impugnación intraprocesales en su contra; y en el presente caso, al no haberse notificado a los ahora impetrantes de tutela con el Voto Resolutivo de 25 de febrero de 2015, les privó a que hubieran podido impugnar el mismo y por ende, agotar las vías de reclamación; en consecuencia, esa Resolución no puede ser ejecutada, mientras no cause estado; razón por la cual, la sanción impuesta no podía ser aplicada mientras el aludido fallo no hubiera adquirido dicha calidad. A más de ello, debe recordarse que las sanciones impuestas a una persona, son el producto de un proceso previo concluido y ejecutoriado en el que se demuestre que la conducta de los implicados se subsumió a una específica falta o infracción.

Así también, es menester señalar que de lo manifestado por Wenceslao Simón Alarcón Flores, en calidad de actual Presidente de la Liga Deportiva "El Tejar", mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, ante este Tribunal, se evidencia que los ahora accionantes fueron restituidos como delegados, así como los equipos que representan conjuntamente con sus jugadores, mismos que ya se encontrarían participando del Campeonato Oficial de la mencionada Liga; empero, de igual manera alega que todavía existiría un saldo pendiente de pago por parte de los impetrantes de tutela. Con relación a lo cual, si bien se acreditó la restitución de los equipos así como de sus jugadores al campeonato Oficial de la Liga Deportiva "El Tejar" (Conclusiones II.12 y II.13); según consta en las programaciones adjuntadas; por lo cual, resulta irrelevante que este Tribunal disponga nuevamente dicha restitución; sin embargo, resulta pertinente indicar que cualquier suspensión o determinación que afecte, restrinja o limite los derechos fundamentales de las personas, como consecuencia de sus omisiones o actuaciones, debe previamente ser sometida a un debido proceso, de acuerdo a la reglamentación específica; lo contrario implica asumir decisiones al margen de la normativa legal, y por ende, comprendida como una medida de hecho.

Finalmente, con relación a la supuesta reincorporación de los accionantes, no existe ninguna documentación que avale dicho extremo, al respecto cabe recordar que el objeto de esta acción de defensa, fue la falta de notificación a los mismos, con el Voto Resolutivo que determinó su suspensión, constituyéndose el aludido acto, en restrictivo y por ello, lesivo de sus derechos fundamentales, puesto que la falta de conocimiento de la Resolución que impuso su sanción, los dejó en estado absoluto de indefensión, al no poder acceder a una defensa técnica y material, que resguarde sus referidos derechos. Determinación que no se tiene constancia que hasta la fecha hubiera sido legalmente notificada a éstos; consiguientemente, lo alegado por el precitado Presidente de la Liga Deportiva "El Tejar", no constituye en determinante para la aplicación del instituto procesal de sustracción de materia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, sin explicar la razón por la que concedió ni en qué aspectos denegó la misma, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 113/18 de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 248 a 249, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo**, se proceda a la notificación correspondiente con el Voto Resolutivo de 25 de febrero de 2015 a los accionantes, a efectos de que puedan hacer uso de las vías de impugnación intraprocesales, si así lo vieran por conveniente, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los demás derechos denunciados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1082/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27409-2019-55-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zárate** en representación sin mandato de **Iver Sainz Salmón** contra **Germán Apolinar Miranda Guerrero, David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando** y **Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y tenencia de arma de fuego, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.º1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a objeto de desvirtuar el riesgo procesal del art. 233.1 del mismo Código adjetivo Penal, para lo cual presentó prueba documental como ser informe pericial del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en el cual se determinó que su persona es consumidor, además de que no se le encontró en posesión de sustancias controladas, así se tiene de las actuaciones del Ministerio Público y del mismo Fiscal de Materia, quien reconoció este extremo en acta de audiencia de apelación.

Sin embargo el Juez que resolvió la consideración de la cesación no realizó una valoración objetiva de la prueba documental presentada en audiencia como ser el informe toxicológico por el cual se llegó a establecer que su persona sería consumidor; empero, no tomó en cuenta la referida prueba y únicamente indicó de que no se hubiera desvirtuado el requisito previsto en el art. 233 del CPP, sin efectuar una fundamentación jurídica mucho menos una motivación, tampoco estableció porqué motivo la referida prueba no pudo ser tomada en cuenta para desvirtuar probabilidad de autoría.

En ese sentido planteó el recurso de apelación a la resolución de cesación; sin embargo, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, con argumentos incongruentes sin la debida fundamentación y sobre todo falta de motivación, llegó a establecer que el informe pericial requería ser completado con otro peritaje de acuerdo al art. 49 última parte de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, es decir con la designación de dos peritos que determinen cual es la cantidad apta para el consumo, disposición que es incongruente en razón a que la pericia toxicológica que fue presentada en audiencia de cesación tenía otro objetivo como es determinar si su persona es consumidor crónico, y la pericia para establecer la cantidad apta para el consumo tiene como finalidad demostrar que la cantidad que se hubiese encontrado en un sindicado sea efectivamente la indicada para su consumo.

Añadió que las autoridades ahora demandadas, no realizaron una valoración integral en razón de la prueba documental presentada como el informe pericial, pues para tomar en cuenta ya sea de manera negativa o positiva la referida prueba, debieron analizar los antecedentes del caso y la participación individual de cada uno de los imputados; toda vez que, para el Ministerio Público todos son autores y no hizo una individualización del grado de participación, situación que correspondía al Juez jurisdiccional realizar una ponderación de derechos en razón de la probable autoría, más aún con la



prueba pericial que enerva los motivos que un primer momento se fundaron para su detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, a la defensa y a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 8. II, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto interlocutorio de cesación a la detención preventiva y la Resolución de apelación, emitidas por las autoridades ahora demandadas; asimismo se determine su libertad, con imposición de costas y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 26 a 27; presentes el accionante asistido por su abogado y el demandado David Zeballos Burgoa; ausentes Germán Miranda Guerrero y Elías Mamani Aramayo codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en audiencia señaló: **a)** El accionante solicitó la cesación a su detención preventiva presentando como nuevo elemento la pericia toxicológica; sin embargo, en la misma no refiere que su persona sea consumidor, señala que hace dos meses consumió sustancias controladas cocaína y el delito por el que se le atribuye es por marihuana, al existir una imputación formal y una medida cautelar, correspondía al imputado presentar nuevos elementos de prueba para que puedan ser valorados por el Juez de la causa; **b)** Sobre la probabilidad de autoría que se reclama, ya se discutió este aspecto en la audiencia de medida cautelar, por lo que no presentó un nuevo elemento que se pueda considerar en la audiencia de cesación, bajo ese parámetro y sin entrar en mayores consideraciones de orden legal su autoridad dio por bien hecho la actuación del Juez inferior; **c)** El impetrante de tutela en audiencia de apelación señaló Sentencias Constitucionales solicitando que se remonte a una cosa ya establecida y se apliquen las sentencias más favorables conforme al principio de retroactividad, cuando expresamente la Constitución Política del Estado, sólo dispone dos cosas, cuando le favorece al imputado y en materia laboral queriendo forzar al Juez a retrotraer esas Sentencias Constitucionales en una audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, se llegó a concluir que fueron ampliamente expuestas las razones, motivos y la fundamentación con relación al Auto de cesación a la detención preventiva, por esta razón su voto en esa audiencia fue para confirmar y con lo cual no se vulneró ningún derecho estando debidamente fundamentada su participación en el caso correspondiente; y, **d)** Es competencia del Ministerio Público sustentar la probabilidad de autoría y la teoría acusatoria, la Ley 1008 claramente establece que para determinar si la persona es consumidora debe haber dos informes de una entidad entendida, existen Sentencias Constitucionales que establecen la cantidad para cocaína y marihuana y hasta cuantos gramos puede tolerar el cuerpo humano, esto fue lo que indicó su autoridad, y no que se hiciera otro peritaje, determinar que no hay delito mediante un informe toxicológico no es facultad ni del Juez cautelar ni del Tribunal de alzada es del Fiscal de Materia debiendo sustentar con la prueba suficiente los términos de la acusación; en consecuencia no se vulneró ningún derecho.



Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no se hizo presente en audiencia, tampoco remitió informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs.8.

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando; por informe escrito de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 23 a 25 vta., señaló que: **1)** El accionante en audiencia de cesación a la detención preventiva no presentó ningún nuevo elemento, únicamente refirió Sentencias Constitucionales, las cuales serían los nuevos elementos y que debe aplicarse a su favor, bajo el principio de retroactividad, al respecto su autoridad fundamentó de manera objetiva y clara en el Auto interlocutorio de 10 de enero de 2019; **2)** No se valoró el informe toxicológico por el cual se llegó a establecer que el ahora accionante sería consumidor, dicha valoración corresponde al Ministerio Público y no así al Juez cautelar esto de conformidad al art. 279 del CPP, siendo atribución privativa del fiscal asignado al caso sobre la modificación del tipo penal previa valoración e investigación; **3)** Todo detenido preventivo debe demostrar con documentos, que los presupuestos en los que se fundó su detención preventiva fueron modificados o que ya no existen, para que el Juez cautelar valorando las pruebas puestas a su consideración, aplique las medidas sustitutivas, así lo estableció la SCP 0041/2012 de 26 de marzo, en el caso de autos el imputado ahora accionante no presentó ningún nuevo elemento, por lo que sus argumentos son subjetivos lejos de la realidad; **4)** El impetrante de tutela señaló que no existe fundamentación ni motivación en el Auto interlocutorio de cesación a la detención preventiva, al respecto se debe precisar que no solo consiste en ampulosas exposiciones doctrinales, sino en la claridad de los hechos que se exponen tal como se efectuó en el Auto interlocutorio 8/2019 de 10 de enero, en el mismo se encuentra fundamentado con toda claridad y precisión del porqué no se concedió la cesación a la detención preventiva; y, **5)** El accionante a consecuencia de una imputación formal por el delito de sustancias controladas, sustentada por el Ministerio Público en audiencia cautelar, se encuentra detenido preventivamente, teniendo todo el derecho de solicitar el beneficio de cesación, pero lamentablemente en audiencia no presentó ni un solo nuevo elemento, tal como señala el art. 239.°1° del CPP (Modificado por Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014).

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela solicitada; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto interlocutorio 08/2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando está debidamente motivado y fundamentado, considerando que de acuerdo a la documentación presentada por el accionante se evidenció que existe un proceso abierto bajo control jurisdiccional y una investigación efectuada por el Ministerio Público y la prueba documental consistente en los informes pericial o toxicológico no sería un nuevo elemento para que la autoridad jurisdiccional pueda considerar la cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que, para la misma deben existir dos elementos para su procedencia art. 239.°1° del CPP: **a)** Los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **b)** Los nuevos elementos de convicción que presentó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que lo determinaron de conformidad a la SCP 0740/2013, la carga de la prueba corresponde al imputado sobre los nuevos elementos de juicio a demostrar, y que la prueba pericial es una prueba sobre la situación personal al ser consumidor que afecta a la salud personal; **c)** Con relación al Auto de Vista, solo se tiene una copia de la parte dispositiva donde se confirmó la resolución apelada; empero, en audiencia la autoridad demandada informó que la prueba toxicológica no es suficiente para desvirtuar la cesación a la detención preventiva, y que por esa razón se confirmó el Auto apelado, es decir se dio por bien hecho en razón a que no se presentaron nuevos elementos de prueba para ser valorados ante esta determinación y análisis de la fundamentación que hicieron las autoridades demandadas fueron correctas, ya que los jueces jurisdiccionales no pueden efectuar competencias que no emana de la ley conforme dispone el art. 279 del CPP; **d)** No se encontró ninguna vulneración en la fundamentación de dichas resoluciones, más por el contrario existe control jurisdiccional conforme el art. 279 del CPP, considerando que la cesación a la detención preventiva es un derecho del imputado esta decisión cesa cuando nuevos elementos de juicio demuestren que



no concurrieron los motivos que la fundaron o sea cuando hubiesen desaparecido los presupuestos, lo que implica que no existe violación al debido proceso por estar en constante control jurisdiccional la causa; **e)** El accionante pretende que la presente acción de libertad pueda reparar la mala fundamentación de las autoridades jurisdiccionales o la no valoración de la prueba documental para considerar la cesación a la detención preventiva y se revise resoluciones judiciales dictadas por la justicia ordinaria en pleno y legal ejercicio, para anular las resoluciones (Auto interlocutorio 08/2019 y el Auto de Vista); sin embargo, se debe tomar en cuenta que se trata de medidas cautelares que por su carácter instrumental, son modificables, no se puede pretender que la acción de libertad sea una tercera instancia de revisión de resoluciones judiciales lo que rompería la legalidad; y, **f)** En la presente acción de libertad en torno al debido proceso no se llegó a demostrar una total indefensión, solo se manifestó que las resoluciones emitidas por la justicia ordinaria no estaban debidamente fundamentadas por no dar el valor a la prueba pericial toxicológica del accionante, considerando que las autoridades jurisdiccionales son los garantes de los derechos de los detenidos preventivos.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 1 de julio de 2019 (fs. 35), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de diciembre de 2019 (fs. 51), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto interlocutorio de 18 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, dispuso la detención preventiva de Iver Sainz Salmon ahora accionante, en el Centro Penitenciario de Villa Busch (fs. 19 vta. a 21 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista de 11 de julio de 2018, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmaron la resolución impugnada por el accionante (fs. 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la defensa y a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva dentro de la causa penal seguida en su contra, las autoridades ahora demandadas emitieron a su turno Resoluciones incongruentes y carentes de fundamentación, con una ilegal, irrazonable y omisiva valoración probatoria de los elementos de convicción presentados.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: *"...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsas corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..." (las negrillas nos corresponden).*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: "...La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a



los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: “...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**” (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: “...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**” (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción tutelar, puesto que en la causa penal seguida en su contra, tras haber solicitado la cesación a su detención preventiva, las autoridades demandadas, a su turno, hubieran emitido Resoluciones carentes de fundamentación, con una ilegal, irrazonable y omisiva valoración probatoria de los elementos de convicción presentados.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Iver Sainz Salmón por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas y tenencia y porte o portación ilícita de arma de fuego, mediante Auto interlocutorio de 18 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, en atención a la Resolución de imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal presentada por el Fiscal de Materia, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario de Villa Busch.

En ese sentido el impetrante de tutela alega que hubiere presentado la solicitud de cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.º1 del CPP, a objeto de desvirtuar el requisito sustancial establecido por el art. 233.1 de la citada norma adjetiva penal, presentando prueba documental concerniente en informe pericial del IDIF (informe toxicológico) en el cual se determinó que su



persona sería consumidor; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando –ahora demandado–, mediante Auto interlocutorio 08/2019, rechazó su petitorio sin efectuar una debida valoración objetiva de la prueba que desvirtuaba los riesgos procesales que la fundaron, ante dicha determinación interpuso recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de los Vocales ahora codemandados, quienes mediante el Auto de Vista, confirmaron la Resolución impugnada; en consecuencia las autoridades ahora demandadas no realizaron una valoración de la prueba presentada, limitándose a señalar que no se desvirtuó el riesgo procesal relativo a la probabilidad de autoría, resoluciones emitidas con una ilegal, irrazonable y omisiva valoración de la prueba.

Ahora bien al respecto, corresponde referir que conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

Verificado el contenido del Auto impugnado se tiene que, el citado artículo fue acreditado en mérito a que Shonael Correa –coimputado– fue aprehendido en posesión del sobre y el paquete que contenían la sustancia controlada que posteriormente fue entregado a Iver Sainz ahora accionante, que estaba en una motocicleta donde también iba José Luis Lurici, lo que demostró suficientes elementos de convicción para sostener la probabilidad de autoría.

En el caso concreto, se observa que el acto lesivo denunciado por el accionante está constituido por una supuesta falta de valoración probatoria del informe pericial de toxicología emitido por el IDIF, prueba documental que hubiere sido presentada como nuevo elemento que tendría la finalidad de desvirtuar la probabilidad de autoría; sin embargo, del Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas, no se advierte que la valoración probatoria desplegada respecto al elemento de convicción referido por el ahora accionante se hubiese apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, advirtiéndose más al contrario la existencia de un análisis razonable y coherente de los antecedentes fácticos y los elementos de convicción en los que basaron la decisión asumida, refiriendo de forma concreta que el elemento probatorio indicado no desvirtúa los motivos que fundaron la concurrencia del presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP, aspecto que denota que las autoridades demandadas sí consideraron el nuevo elemento probatorio presentado.

En mérito a ello, no se evidencia la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales; toda vez que, al momento de efectuar la valoración de la prueba por la jurisdicción ordinaria no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación; de igual forma existe una debida fundamentación y motivación; en vista de que, la resolución objetada, encuentra respaldo en los motivos y fundamentos que derivaron en la determinación asumida, en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 28 a 30, emitida por la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando, y en consecuencia resuelve: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1083/2019-S4**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25155-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/18 de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Fernando Orellana Rodríguez** y **Ernesto Ustariz Ruiz**, en representación legal de **Eliene Silva de Oliveira** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Elisa Sánchez Mamani**; y, **Jimmy Rudy Siles Melgar**, **actuales y ex Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de julio de 2018, cursantes de fs. 131 a 142 vta.; y, de subsanación el 30 del mismo mes y año (fs. 152 y vta.), la accionante a través de sus representantes legales, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2006, vino a la ciudad de Cochabamba desde la República Federativa de Brasil, con el fin de iniciar sus estudios de medicina; el 31 de marzo de 2007, contrajo matrimonio con Sergio Mauricio Avilés Sarmiento –hoy tercero interesado–, fruto del cual nacieron sus tres hijos menores de edad.

En diciembre de 2015, por motivos de trabajo, retornó a su país de origen, juntamente a su esposo y sus hijos, estableciendo residencia en el estado de Sao Paulo de Brasil, pero después de convivir por más de un año en dicho país, su persona y el ahora tercero interesado de manera amigable pusieron fin a su relación matrimonial; por lo que, Sergio Mauricio Avilés Sarmiento retornó a Bolivia, acordando que los hijos quedarían bajo la guarda y tutela de la madre y que los menores solamente vendrían a este país, en las vacaciones de medio y fin de año.

Bajo ese acuerdo, el tercero interesado volvió a Brasil en diciembre de 2017 y recogió a los menores, tramitando un permiso para los hijos con el fin de que realicen un viaje a Bolivia desde el 9 del mes y año antes señalado, hasta el 25 de enero de 2018, fecha en la que los menores debían retornar al Brasil para continuar con sus estudios escolares; sin embargo, incumplió dicho acuerdo y contrariamente a través de la red social WhatsApp, le remitió una demanda de divorcio y solicitud de guarda, interpuesta el 10 del mencionado mes y año.

Ahora bien, dentro del proceso de divorcio, por Auto de 9 de febrero 2018, el Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba, en base al interés superior de los niños en el goce de sus derechos y garantías, resolvió otorgar la guarda provisional de los tres menores de edad a favor de su persona, dejando claramente establecido que los hijos que se encontraban en Bolivia desde el mes de diciembre de 2017, tenían habitabilidad y habitualidad en la República Federativa del Brasil. Por otra parte, mediante Acta de Consulta al menor de 8 de febrero de 2018, la "Psicóloga-ITDPS", recomendó que debía buscarse el interés superior de los menores de edad, otorgándoles un lugar donde se puedan desarrollar bajo el cuidado, interés moral y material de éstos, que en este caso resultaba ser el lugar donde venían residiendo de manera habitual; es decir, al estado de Sao Paulo del referido país.

Contra el Auto de 9 de febrero de 2018, el 19 del señalado mes y año, el tercero interesado, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, solicitando lo siguiente: La revocatoria del Auto mencionado; dejar sin efecto la guarda provisional dispuesta en su favor como demandada; y, se



realice un correcto análisis psicológico-social a todo el entorno social, a través de un equipo técnico especializado, en función del art. 36.I del Código de Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, observándose que en ninguna parte del recurso de reposición mencionado, pidió se le otorgue la guarda de los menores, sino simplemente se cumpla con un supuesto procedimiento para otorgar la misma, y menos solicitó aspecto alguno sobre la educación de los menores, puesto que lo mencionado ya fue resuelto.

El recurso de reposición bajo alternativa de apelación, fue resuelto por el Juez a quo, mediante el Auto de 1 de marzo de 2018, por el cual, ratificó el Auto de 9 de febrero del mismo año y concedió la apelación en el efecto devolutivo, disponiendo se realicen las valoraciones psicosociales a los menores de edad por parte del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), sugiriendo cuál de los padres era el más apto para hacerse cargo del cuidado y protección de los menores, cuya guarda se impetraba, bajo el precepto de que tal instituto era de carácter provisional.

Una vez remitida la apelación ante el Tribunal superior, el Juez a quo, emitió el Auto de 9 de abril de igual año; por el cual, autorizó la educación a distancia de los menores, entre tanto retornaran a su lugar de residencia (estado de Sao Paulo de Brasil), fallo que no fue objeto de apelación por el tercero interesado y tampoco fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada, circunstancia que implicó que la situación sobre la educación de los menores fue resuelta por el Juez de origen, no pudiendo ser valorada ni considerada por el superior en grado, para fundamentar ninguna decisión al respecto; sin embargo, a pesar de los antecedentes del proceso puestos en conocimiento de los Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, éstos, pronunciaron el arbitrario e ilegal Auto de Vista 51/2018 de 28 de mayo, por el que revocaron el Auto de 9 de febrero del mismo año, realizando una valoración selectiva de los hechos y fundamentos expuestos en el Auto apelado y pasando por alto las normas sustantivas y adjetivas, dispusieron en su parte resolutive, que el Juez a quo previo a emitir la resolución pertinente, ordene la realización de estudios biopsicosociales de los hijos, progenitores y del entorno familiar, además dispuso que mientras se elaboren dichos informes, se proceda a la inscripción de los tres menores en alguna Unidad Educativa de la ciudad de Cochabamba; determinaciones por las cuales las autoridades ahora demandadas actuaron de manera *ultrapetita*, – más allá de lo pedido– sin ninguna fundamentación objetiva, congruencia y motivación alguna, para fundar su ilegal decisión, haciendo una equivocada alusión al art. 212.II de la Ley 603.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, a través de sus representantes legales, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y defensa y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 109, 115.II, 117.I, 119, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** La nulidad del Auto de Vista 51/2018, y se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, que se circunscriba única y exclusivamente sobre los aspectos solicitados por Sergio Mauricio Avilés Sarmiento en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; **b)** Se mantenga vigente e incólume el Auto de 9 de febrero de 2018, debiendo el hoy tercero interesado entregar de forma inmediata a los menores a su persona; y, **c)** Se ordene al Juzgado Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba, la nulidad de todos los actos, providencias, resoluciones y órdenes, que hubieran surgido como producto y consecuencia de la emisión del indicado Auto de Vista, en específico la providencia “cúmplase” de 19 de junio de dicho año y el decreto de 3 de julio del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 13 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 173 vta., presente la impetrante de tutela asistidos por sus abogados y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad la acción tutelar interpuesta y ampliándola señaló que: **1)** La parte contraria presentó un recurso de reposición bajo alternativa de apelación muy escueto, por el cual el tercero interesado solicitó "...se deje sin efecto la guarda provisional otorgada en favor del contrario, pidiendo además que antes de tomar dicha determinación se realice un abordaje y un correcto análisis psicosocial a todo el entorno familiar a través de un equipo especializado..." (sic); y, **2)** El Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista ahora impugnado, extendiendo sus facultades más allá de lo pedido, porque no solo revocaron el Auto del Juez a quo, sino que también otorgaron la guarda de los niños, favoreciendo a la parte adversa, lo que se constituyó en un acto flagrante al haber resuelto de manera *ultrapetita*, vulnerando de forma directa la garantía del debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 167 a 168, manifestó que: **i)** La mencionada Resolución, fue dictada conforme a derecho y con la debida fundamentación, lo que pretende la ahora accionante es revisar, regularizar o anular actuaciones procesales, equiparando la acción de amparo constitucional al recurso de casación, situación que no es posible conforme lo expresó la SC 0660/2010 de 19 de julio; **ii)** Si bien la impetrante de tutela realizó una relación extensa y detallada de los hechos suscitados, no llegó a explicar de qué manera la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, tampoco identificó de forma clara y precisa si las autoridades demandadas omitieron cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos y garantías constitucionales, lo que impide al Tribunal de garantías constitucionales, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y, **iii)** Las cuestiones referentes a la guarda de los menores siempre son susceptibles a modificaciones; por lo tanto, la determinación asumida en el Auto de Vista ahora cuestionado, no determinó otorgar la guarda de los hijos a uno u otro progenitor, como se afirmó erróneamente en la acción de amparo constitucional; sino, simplemente determinó la realización de informes psicosociales a fin de contar con una opinión técnica que coadyuve, como otro elemento más, en la decisión a asumirse al respecto, ello en estricto resguardo del interés superior de hijos de la hoy solicitante de tutela.

Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 164 a 165, refirió que no intervino en la revisión, análisis y resolución de la apelación interpuesta dentro del proceso familiar de referencia; por consiguiente, mal pudo ser demandada a través de la presente acción de amparo constitucional, al no haber tenido responsabilidad en la emisión del Auto de Vista 51/2018, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva.

Jimmy Rudy Siles Melgar, ex Vocal de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional señalada, pese a su legal notificación, cursante a fs. 158.

I.2.3. Intervención del Tercero interesado

Sergio Mauricio Avilés Sarmiento, mediante memorial de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 169 a 171, señaló que: **a)** Para que el Tribunal de garantías pueda abrir su competencia y tutela, es imprescindible que aquella parte que pretende la misma, exprese de manera clara, precisa y concreta, de qué manera la interpretación resulta irrazonable, ya sea por contener motivación insuficiente, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, identificando en el caso concreto, cuáles son las reglas de interpretación omitidas en la jurisdicción ordinaria; es decir, estableciendo la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía, lo cual no fue cumplido en el presente caso; **b)** En el problema concreto, la accionante señaló repetidamente los mismos argumentos y no expresó que reglas de interpretación a su criterio debían ser aplicados por los ahora demandados y tampoco estableció la relación de causalidad entre el hecho que sirve de



fundamento y la lesión causada al derecho o garantía al haberse revocado el Auto de 9 de febrero de 2018; y, **c)** Lo mencionado anteriormente, hace que no se pueda ingresarse al fondo de la acción de amparo constitucional interpuesta, por no estar abierta la jurisdiccional constitucional, motivos por los cuales debe denegarse la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/18 de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 174 a 180, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución pronunciada en segunda instancia no es ampulosa, no contiene sobrecarga de consideraciones y citas legales, cumpliendo con ello, el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **2)** Los Vocales demandados, respaldaron su Resolución en cuanto a la guarda temporal en el interés superior de los niños, aspecto establecido en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales; asimismo, la inscripción de los menores en el sistema educativo en Cochabamba, fue respaldado en la Norma Suprema; **3)** Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar la opinión de la madre y del padre, la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes, su condición específica como persona en desarrollo y los derechos de las demás personas; **4)** En ese sentido, el Auto de Vista impugnado, está debidamente motivado y fundamentado ya que realizó la cita de normas que sustentan la parte dispositiva del mismo; por lo que, no resulta evidente que se trate de una Resolución que hubiera vulnerado el debido proceso; **5)** En cuanto a que dicho fallo, hubiese sido *ultrapetita*, no resulta ser evidente; toda vez que, la medida asumida por el Tribunal de alzada fue razonable en beneficio del desarrollo integral de los niños y no dejarles legalmente desprotegidos; y, **6)** Respecto a la situación educativa de los menores, la misma fue resuelta por el Juez a quo por Auto de 9 de abril de 2018, Resolución que tiene la autoridad de cosa juzgada; motivo por el cual, corresponde al tercero interesado respetar y cumplir dicha decisión, independientemente de la asumida por los Vocales demandados, ello con el fin de velar su desarrollo integral y que no se vean perjudicados, de darse el caso de que nuevamente el Juez de la causa otorgue a la madre la guarda y los menores retornen a la República Federal de Brasil.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional Plurinacional de 12 de marzo de 2019, cursante a fs. 185, se dispuso la suspensión de plazo en el presente expediente a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional 4 de diciembre de 2019 (fs. 206); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de divorcio interpuesta por Sergio Mauricio Avilés Sarmiento –hoy tercero interesado– contra Eliene Silva de Olivera –ahora accionante–, el Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba, por Auto de 9 de febrero de 2018, otorgó la guarda provisional de los tres menores de edad a favor de la demandada y progenitora, determinando además, el régimen de visitas a favor del demandante durante las vacaciones escolares de fin de año, previa coordinación con la progenitora (fs. 119 a 120 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 19 de febrero de igual año, el hoy tercero interesado, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, contra el Auto de 9 del mismo mes y año, solicitando su revocatoria y por consiguiente se deje sin efecto la guarda provisional otorgada en favor de la demandada, alegando los siguientes agravios: **i)** Sus tres hijos, nacieron y vivieron en Bolivia por varios años; por lo que, los términos de habitualidad y/o habitabilidad no eran entendibles y resultaban completamente errados; **ii)** El art. 36 la Ley 603, establece que “Las y los hijos menores de edad tienen el derecho de expresar su opinión libremente, en todos los asuntos que les afecten”, determinación concordante con el art. 122.I del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); sin



embargo, a pesar de haber sido mencionada dicha normativa, la misma no fue aplicada de forma correcta, lo que se constituyó en un error, que debe ser enmendado; **iii)** La presencia de la funcionaria del SEDEGES, en la audiencia de consulta al menor, con el fin de resguardar los derechos y garantías de sus hijos, solo fue por una hora; por lo que, no estaba facultada a emitir criterio, dirimir, ni realizar recomendaciones sensibles, como la guarda de los menores, pues el mismo debió ser efectuado por un equipo técnico especializado, en función del art. 31.I de la Ley 603; en consecuencia, el Juez a quo, no debió basar su fallo en una simple opinión o recomendación; **iv)** El art. 216 del mismo cuerpo normativo, determina que la madre o el padre que no obtuvo la guarda, tiene el derecho y el deber de visita; sin embargo, de manera errada el Auto de 9 de febrero de 2018, autorizó para que los menores de edad salgan del país, limitando su derecho a verlos únicamente en las vacaciones de fin de año, vulnerando de esa manera, no solo sus derechos y garantías, sino también las de sus hijos; y, **v)** Al haberse emitido de manera contradictoria el mencionado Auto, sin considerar todos los antecedentes y la voluntad de sus hijos, no se respetó su derecho a la libertad de expresión, desconociendo y vulnerando los arts. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), olvidando que el Estado debe garantizar el acceso, obtención, recepción, difusión y emisión de opiniones por parte de niñas, niños o adolescentes, debiendo además otorgar la debida protección legal para asegurar el respecto de sus derechos, lo que no aconteció en el presente caso (fs. 189 a 194).

II.3. Por Auto de 1 de marzo de 2018, el Juez Público de Familia Décimo Tercero de departamento de Cochabamba, en revisión, confirmó el Auto de 9 de febrero de 2018 y concedió la apelación solicitada, ordenando su remisión al superior en grado (fs. 122 a 123).

II.4. En función a una solicitud de modificación de derecho de visitas impetrada por Sergio Mauricio Avilés Sarmiento, por Auto de 9 de abril de 2018, el Juez de la causa, modificó el régimen de visita del padre a los días lunes, miércoles y viernes en horas de la tarde; asimismo, rechazó el pedido de inscribir y la solicitud de asistencia de los menores a la Unidad Educativa la Edad de Oro de Cochabamba, al no estar inscritos de manera oficial en la Sistema de Educación de Bolivia y ratificó la educación a larga distancia en el Unidad Educativa Palandi (Sao Paulo), efectuada por la progenitora, donde actualmente se encuentran matriculados (fs. 124 a 125).

II.5. Mediante Auto de Vista 51/2018 de 28 de mayo, la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de apelación, revocó el Auto de 9 de febrero de 2018, disponiendo lo siguiente: **a)** El Juez a quo previo a emitir la Resolución pertinente, disponga la realización de estudios biopsicosociales de los menores, los progenitores y el entorno familiar, y en base a esos elementos de convicción, pronuncie el fallo que corresponda debidamente fundamentada y motivada; y, **b)** Hasta la elaboración de dichos informes, velando por el interés superior de los hijos y el derecho constitucional de la educación que tiene el progenitor, quedará con la guarda temporal, entre tanto se emitan los informes referidos y el fallo correspondiente; por lo que, se debe proceder a la inscripción de los tres hijos en alguna Unidad Educativa de Cochabamba a la brevedad posible, a efectos de que los mismos no se perjudiquen en sus estudios (fs. 117 a 118 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de sus representantes legales, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y defensa y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, los Vocales ahora demandados, de manera arbitraria e ilegal, emitieron el Auto de Vista 51/2018, por el cual: **a)** Revocaron la guarda provisional de sus hijos menores de edad, que fue concedido en su favor mediante el Auto de 9 de febrero de 2018, determinando que la misma sea otorgada Sergio Mauricio Avilés Sarmiento –hoy tercero interesado–; sin embargo, no explicaron de manera objetiva y fundamentada, las razones por las cuales se debía modificar la guarda de los menores; **b)** Ordenaron que los hijos menores de edad sean inscritos en una Unidad Educativa de Cochabamba, desconociendo lo dispuesto por el Auto de 9 de abril de 2018, que ya había resuelto respecto a la educación de los menores de edad, encontrándose el mismo ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; y, **c)** En tal sentido, la actuación de los autoridades hoy demandadas, fue



ultrapetita, al haber resuelto problemáticas que no fueron puestas a su conocimiento y competencia a través del recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesta por el ahora tercero interesado.

Consecuentemente, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las normas del bloque de constitucionalidad en torno a la niñez, sus derechos y el instituto de la guarda

La SCP 0038/2017-S3 de 17 de febrero, señaló que: *“La SC 0165/2010-R de 17 de mayo, concluyó que: ‘En noviembre de 1989, la Organización de las Naciones Unidas promulgó la Convención sobre los derechos del niño, que fue ratificada por Bolivia el 14 de mayo de 1990 por Ley 1152. Esa Convención, como ya lo señaló la SC 0223/2007-R, «es considerada como el instrumento jurídico internacional más importante sobre el tema, que se adscribe a la doctrina de la protección integral de la niñez que se sustenta en cuatro pilares: el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)».*

Los principios de la indicada Convención, como ya lo señalara la SC 0203/2007-R, pueden resumirse en los siguientes:

1. El principio de la no discriminación, por el cual los derechos contenidos en la Convención se aplican a todos los niños, con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (art. 2 de la Convención).
2. El principio de interés superior, por el cual las decisiones de los tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben atender el interés superior del niño, teniendo en cuenta los "derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley" (art. 3 de la Convención).
3. El principio de unidad familiar, que reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño, de donde surge la obligación del Estado de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, de los tutores y otras personas encargadas de impartir la dirección y protección apropiada para que el niño ejerza los derechos de la Convención (art. 5).
4. El principio de autonomía progresiva, que implica que los niños deben lograr en forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre los niños al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientar y dirigir en forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos, como anota el art. 5 de la Convención.

En este contexto, dentro de la autonomía progresiva, resalta el principio de participación o de respeto a las opiniones del niño, previsto en el art. 12 de la Convención, que determina: '1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional'.



En ese contexto normativo internacional, la Constitución Política del Estado, se inscribe dentro de la corriente de protección integral adoptada por la Convención, pues en el art. 59.I establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral, y se reconocen, entre otros, los principios de no discriminación (art. 59.III), de unidad familiar (art. 59.II), el principio de interés superior (arts. 59.II y 60) y la autonomía progresiva, en sentido que las actividades que realicen los niños y adolescentes en el marco familiar y social están orientadas a su formación integral como ciudadanos, y tendrán una función formativa (art. 61 de la CPE).

(...)

En ese ámbito, regula el instituto de la guarda, definiéndolo como 'una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal'.

El art. 43 del CNNA establece las siguientes clases de guarda:

'1. La Guarda en desvinculación familiar, sujeta a lo previsto por el Código de Familia y que es conferida por el Juez de Familia; y,

2. La Guarda Legal que es conferida por el Juez de la Niñez y Adolescencia a la persona que no tiene tuición legal sobre un niño, niña o adolescente y sujeta a lo dispuesto por este Código'.

Conforme se puede apreciar la guarda es una institución destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al niño, en la que se tienen que observar los principios de interés superior del niño, autonomía progresiva y de respeto a las opiniones del niño, último principio que, como lo sostuvo la SC 0223/2007-R, 'no debe entenderse como que la opinión emitida por el niño, niña o adolescente deba ser cumplida en forma obligatoria por el juzgador, pues (...) esa autoridad debe realizar una evaluación integral de la situación del niño; empero, en todo caso, esa opinión debe ser escuchada, examinada, para que en la decisión que se asuma, ese punto de vista sea considerado, flexibilizando la decisión asumida, de acuerdo al interés del niño'.

Dicha sentencia, añadió que la 'opinión dada por el niño, niña o adolescente debe responder a su querer íntimo y no a presiones que podrían ser ejercidas por terceras personas, incluidos los padres. Para determinar si las determinaciones del niño, niña o adolescente son propias, el juez está en la obligación de solicitar los estudios periciales respectivos y, además, brindar a los niños o adolescente el entorno adecuado, sin presiones de ningún tipo, para que pueda emitir su criterio. Esto significa, que no podrán ser sometidos a una violencia psicológica, por ejemplo, dentro de un proceso de divorcio o en audiencia, pues el enfrentamiento que pudiera existir entre los padres, puede ser un detonante para que el niño manifieste una decisión que no corresponda con su íntimo querer. Por ello, el juez de familia, debe tener mucho tino y prudencia al momento de dar la oportunidad al niño o adolescente de ejercer ese derecho'.

En ese mismo orden, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: 'En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: «...protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño». El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: «...derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado». En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que 11 otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea



General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: «...Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar „una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran“, encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia...».

El fallo citado continúa estableciendo que: «...**El denominado 'interés superior' es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.** En el pasado, el menor era considerado 'menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

'Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la [psicología], la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales 12 condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes'».

Más adelante, señaló que el interés superior del menor es un principio que se caracteriza, esencialmente, por ser: «...», 1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) **la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor**».

6.10. A partir del reconocimiento explícito de un catálogo de derechos en favor de todos los niños y niñas, tanto en el orden jurídico interno como internacional, es posible afirmar que el interés superior del niño consiste en la plena satisfacción de sus derechos. El contenido de este principio son los propios derechos del menor, razón por la cual, puede decirse que interés y derechos, en este caso, se identifican plenamente'.

(...)

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento



jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, **obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado**” (las negrillas y el subrayado son del texto original).

III.2. Sobre la medida provisional de guarda dispuesta en el proceso de divorcio

Al respecto, la SCP 0038/2018-S4 de 12 de marzo, desarrolló lo siguiente: *"Conforme a las normas previstas por el art. 57 del CNNA, 'I.- La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas sin afectar la autoridad materna o paterna.*

II.- La guarda confiera a la guardadora o guardador el deber de precautelar los intereses de la niña, niño o adolescente frente a terceras personas, inclusive a la madre, al padre o ambos, así como también a tramitar la asistencia familiar'.

También el art. 58 de la misma norma establece que: 'a. por desvinculación familiar, de acuerdo a lo previsto por la normativa en materia de familia; y b. La guarda otorgada por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a la persona que no tiene tuición legal sobre la niña, niño o adolescente, sujeta a lo dispuesto en este Código'.

En ese sentido, la guarda es una institución destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al menor, se encuentra regida por los principios de interés superior, de autonomía progresiva, de unidad familiar y de respeto a las opiniones del niño; tiene carácter provisional y se otorga mediante resolución judicial, pronunciada ya sea por el Juez de Familia o por el Juez de la Niñez y Adolescencia, dependiendo de la clase de guarda que se trate; de ello, se infiere que la resolución que dispuso la guarda de los hijos puede ser modificada cuando el interés superior del niño así lo requiera, entendiéndose que dicha revisión deberá ser realizada necesariamente por la autoridad judicial pertinente, a través de los mecanismos que tanto el Código del Niño Niña y Adolescente como el Código de las Familias y del proceso familiar establecen, sin que pueda asumirse acciones de hecho invocando el principio de interés superior del niño y la supuesta voluntad de los menores, pues estos aspectos deben ser analizados por el juzgador para determinarla (SC 0165/2010-R de 17 de mayo).

*A ello, se debe agregar lo dispuesto por el art. 271.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el cual dispone lo siguiente: 'Las medidas provisionales tienen por finalidad resguardar los derechos de la familia, sus integrantes y en particular los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, ante la disputa o controversia familiar, disminuyendo los efectos negativos emergentes. Son de carácter conservatorio y temporal', **pues si bien las decisiones sobre medidas provisionales, no son susceptibles de impugnación; sin embargo, por imperio de lo previsto por el art. 272 del mismo cuerpo legal, quien considere que la medida no esté cumpliendo su finalidad, podrá solicitar su modificación, a lo cual, la autoridad judicial determinará las medidas adecuadas al derecho e interés que se pretende proteger, cuidando que sean indispensables**” (las negrillas nos corresponden).*

III.3. De los fundamentos y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

La jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que



sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, expresó que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha



motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...".

III.4. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: *"A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, 7 entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio. **Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial'**, en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».*

«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».

Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatéz, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por 8 autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».

"En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente:



«...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».

En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) *Por incongruencia omisiva*, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el 13 derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) **por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa...** (el resaltado nos pertenece).

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso de autos y de acuerdo a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso de divorcio interpuesto por Sergio Mauricio Avilés Sarmiento –ahora tercero interesado– contra Eliene Silva de Olivera –hoy accionante–, ante las solicitudes de guarda y asistencia familiar efectuadas por ambos progenitores, el Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba, por Auto de 9 de febrero de 2018, resolvió otorgar la guarda provisional de los tres menores a favor de la progenitora, determinando además, el régimen de visitas a favor de Sergio Mauricio Avilés Sarmiento, durante las vacaciones escolares de medio y fin de año, previa coordinación con la progenitora, lo que dio lugar a que el demandante por memorial de 19 de febrero de 2018, formule recurso de reposición bajo alternativa de apelación, solicitando la revocatoria del Auto mencionado y se deje sin efecto la guarda provisional otorgada a la demandada.

El recurso interpuesto, ya en fase de apelación, fue resuelto por los Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, quienes mediante el Auto de Vista 51/2018, revocaron el Auto de 9 de febrero de 2018, disponiendo que el Juez a quo previo a emitir la resolución del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, disponga la realización de estudios biopsicosociales de los menores de edad; y, en base a esos elementos de convicción pronuncie la resolución que corresponda debidamente fundamentada y motivada; asimismo, dispuso que hasta tanto se elaboren dichos informes, velando por el interés superior de los menores y del derecho constitucional de la educación que tienen, el progenitor quedaría con la guarda temporal, ordenando además que se proceda con la inscripción de los tres hijos menores en alguna Unidad Educativa de Cochabamba a la brevedad posible; determinaciones que la impetrante de tutela considera lesivas del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa, por cuanto los Vocales ahora demandados, no fundamentaron ni explicaron de manera objetiva y razonada, los motivos por los cuales se modificó la guarda provisional de los hijos; asimismo, de forma *ultrapetita*, resolvieron problemáticas que no fueron puestas a su conocimiento y competencia a través del recurso de reposición con alternativa de apelación, ya que al haber resuelto sobre la educación de los menores de edad, desconocieron lo dispuesto por el Auto de 9 de abril del mismo año, que determinó al respecto.

Conocida la problemática expuesta por la parte accionante y que la misma radica en el hecho de que las autoridades demandadas hubiesen actuado resolviendo cuestiones ajenas que no fueron objeto de reclamo en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por el tercero interesado, emitiendo a la postre el Auto de Vista 51/2018, por el cual sin el correspondiente fundamento y motivación, revocaron la guarda provisional que estaba dispuesta en favor de la accionante, es necesario realizar un análisis de los argumentos del recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por el tercero interesado, contra el Auto de 9 de febrero de 2018.



Así, dicho recurso, señaló que: **i)** El Juez a quo, no tomó en cuenta que los tres hijos, nacieron y vivieron en Bolivia por varios años, por lo que los términos de habitualidad y/o habitabilidad no eran entendibles y resultaban completamente errados; **ii)** No se aplicó de forma correcta el art. 36 de la Ley 603, que establece que "Las y los hijos menores de edad tienen el derecho de expresar su opinión libremente, en todos los asuntos que les afecten"; **iii)** La presencia de la funcionaria del SEDEGES en la audiencia de consulta al menor, con el fin de resguardar los derechos y garantías de sus hijos, solo fue por una hora; por lo que, no estaba facultada a emitir criterio, dirimir, ni realizar recomendaciones sensibles, como la guarda de los menores, pues el mismo debió ser efectuado por un equipo técnico especializado, en función del art. 31.I de la norma referida; en consecuencia, el Juez a quo, no debió basar su fallo en una simple opinión o recomendación; **iv)** El art. 216 de la citada norma, determina que la madre o el padre que no obtuvo la guarda, tiene el derecho y el deber de visita; sin embargo, de manera errada el Auto de 9 de febrero de 2018, autorizó para que los menores de edad salgan del país, limitando su derecho a verlos únicamente en las vacaciones de fin de año, vulnerando de esa manera, no solo sus derechos y garantías, sino también la de sus hijos; y, **v)** Al haberse emitido de manera contradictoria el mencionado Auto, sin considerar todos los antecedentes y la voluntad de sus hijos, no se respetó su derecho a la libertad de expresión, desconociendo y vulnerando los arts. 6 de la DUDH; y, 13 de la CADH, olvidando que el Estado debe garantizar el acceso, obtención, recepción, difusión y emisión de opiniones por parte de niñas, niños o adolescentes, debiendo además otorgar la debida protección legal para asegurar el respeto de sus derechos, lo que no aconteció en el presente caso; por último en su peticitorio, el tercer interesado, solicitó que se revoque la guarda provisional dispuesta en favor de la madre progenitora, debiendo antes de tomar dicha determinación, ordenar que se realice un abordaje y correcto análisis psicológico social a todo el entorno familiar, a través de un equipo técnico especializado, en aplicación del art. 36.I de la Ley 603.

Ahora bien, en mérito a los argumentos y puntos de agravio expuestos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por Sergio Mauricio Avilés Sarmiento, emergió el Auto de Vista ahora impugnado por la impetrante de tutela, por el cual se dispuso la revocatoria de la guarda provisional dispuesta en su favor; en ese sentido, con carácter previo, es necesario mencionar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el instituto de la guarda tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional, la cual es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores, en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal; asimismo, dentro de ese marco, la misma jurisprudencia ha establecido que las autoridades tanto judiciales como administrativas tienen el deber y obligación de actuar de manera diligente y cuidado al momento de emitir sus decisiones en asuntos en los que se encuentren involucrados los intereses de un menor de edad, en el que deben velar principalmente por su interés superior; en esa línea, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, precisó que *"...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cual es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas instituciones tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección, deberes que obligan a los jueces y funcionarios mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos..."* (las negrillas nos corresponden), en función a dichos entendimientos, en el caso concreto, se puede evidenciar que los Vocales hoy demandados al momento de emitir el Auto de Vista 51/2018, por el cual revocaron la guarda provisional dispuesta en favor de la madre (ahora accionante), por el Juez a quo, mediante el Auto de 9 de febrero de dicho año, se limitaron a realizar una simple cita de los artículos del Código de las Familias y del Proceso Familiar y la Convención sobre los Derechos del Niño, sin realizar la correspondiente subsunción y análisis al caso concreto;



puesto que, no explicaron de manera fundamentada ni motivada cuáles fueron las razones por las que debía revocarse la guarda conferida a la progenitora, pues, si bien el instituto de la guarda tiene un carácter provisional, que puede ser modificado por la autoridad judicial correspondiente cuando el interés superior del niño lo requiere; sin embargo, su revisión debe ser realizada a través de los mecanismos establecidos tanto en el Código Niña, Niño y Adolescente como en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Fundamento Jurídico III.2), sin que puedan asumirse acciones de hecho invocando el principio de interés superior del niño y la supuesta voluntad de los menores, como ocurrió en el presente caso a través del Auto de Vista ahora observado por la parte accionante, ya que como se señaló anteriormente, se limitó a realizar una transcripción de los argumentos de agravio reclamados en el recurso de reposición, arguyendo la falta de los estudios biopsicosociales del entorno familiar, sin explicar de manera fundamentada y motivada las razones por las cuales consideraba que la parte a la que en principio se le otorgó la guarda provisional no ofrecía mayores garantías para el cuidado de los hijos menores de edad, según lo establecido por el art. 212.II de la Ley 603; circunstancia que implica la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solo a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, conforme lo establecido el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, la impetrante de tutela, denunció que las autoridades demandadas no solamente incurrieron en falta de fundamentación y motivación de su fallo, sino que también actuaron de forma *ultrapetita*, al haber dispuesto en su parte dispositiva que los menores de edad sean inscritos en una Unidad Educativa de Cochabamba, circunstancia que en ninguna parte del recurso de reposición bajo alternativa de apelación fue solicitado por el ahora tercer interesado; en ese orden, ingresando nuevamente a la revisión del recurso interpuesto por Sergio Mauricio Avilés Sarmiento, se puede evidenciar que su petitorio estuvo limitado simplemente a pedir se deje sin efecto la guarda provisional dispuesta en favor de la contraria, mientras se realizara un abordaje y un correcto análisis psicológico social a todo el entorno familiar a través de un equipo técnico especializado, sin hacer mención ni solicitud alguna respecto a la educación de los menores; en tal sentido, se concluye que, evidentemente las autoridades demandadas respecto a este punto incurrieron en incongruencia aditiva, la cual de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se configura cuando una autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa; en el caso concreto, se debe aclarar que la situación respecto a la educación de los menores de edad ya había sido prevista, considerada y resuelta por el Juez a quo, a través del Auto de 9 de Abril de 2018 (Conclusión II.4), por el cual, dispuso que los hijos menores de edad debían continuar su educación a larga distancia en la Unidad Educativa Palandi (Sao Paulo), donde actualmente se encuentran matriculados, fallo que al no haber sido objeto de apelación por la parte contraria, adquirió la calidad de cosa juzgada y que por lo tanto, no podía ser sujeta a una modificación por parte de los Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes con dicha actuación, evidentemente provocaron que el Auto de Vista 51/2018, que emitieron se constituya en una Resolución incongruente, al haber introducido y resuelto elementos que no fueron solicitados, lo que conlleva que en el caso sujeto a análisis, se conceda la tutela impetrada.

Por consiguiente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/18 de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo**



dejar sin efecto el Auto de Vista 51/2018 de 28 de mayo, debiendo los Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1084/2019-S4****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 24301-2018-49-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/18 de 08 de junio de 2018, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Saúl Heredia Méndez** contra **Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 08 de junio de 2018, cursante a fs. 15 a 17 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia de una anterior acción de libertad llevada a cabo el 11 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, denegó la tutela impetrada; empero, dispuso que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del referido departamento, en el plazo de setenta y dos horas resuelva los incidentes que se encontraban pendientes. En tal sentido el viernes, 18 del mes y año señalados, la secretaria del referido Juzgado, recibió el cuaderno de control jurisdiccional, y lo ingresó a despacho el lunes, 21 del mismo mes y año, resolviendo la Jueza de la causa, en el día ambos incidentes (de nulidad de obrados y de cesación a la detención preventiva) mediante los Autos Interlocutorios 35 y 36 –siendo lo correcto 85 y 86–.

El 22 de mayo de 2018, la misma autoridad jurisdiccional mediante decreto señaló audiencia para el día lunes 28 del mismo mes y año, para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva conforme a lo dispuesto en el numeral 4 –hoy numeral 5– del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente el 23 de mayo de 2018, la Jueza ahora demandada, ordenó la remisión del expediente al Tribunal de Sentencia Penal de Montero del departamento de Santa Cruz, omitiendo notificar a las partes con los referidos Autos Interlocutorios, conforme prevé el art. 160 y ss. del CPP, lo cual le imposibilitó formular apelación incidental contra dichas Resoluciones, y como corolario a tanta arbitrariedad, ordenó la remisión del expediente de la causa al Tribunal de Sentencia Penal “sin que se le haga conocer si existe señalamiento de audiencia de cesación o resolución de los incidentes planteados”.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa, impugnación de las resoluciones y libertad, previstos en los arts. 23, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3..Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela de sus derechos a la vida y libertad; y en consecuencia, ordenen la remisión del caso ante otro Juez de Instrucción Penal “ya que la Jueza demandada ha perdido competencia”, para el respectivo control jurisdiccional y éste señale audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.4 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 08 de junio de 2018, conforme acta cursante de fs. 23 a 25, presente el representante sin mandato del accionante, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando la misma, señaló que, la Jueza demandada el 21 de mayo de 2018, resolvió tanto el incidente de nulidad de obrados como el de cesación a la detención preventiva; sin embargo, se confundió y resolvió ese último en base a los numerales 2 y 3 –hoy numerales 3 y 4 respectivamente– del art. 239 del CPP, olvidando que en el memorial presentado (se entiende el de interposición de su incidente de cesación), también se incluye el numeral 4 –hoy numeral 5– del referido articulado, ello por la enfermedad terminal que padece el procesado ahora accionante; por lo que advertida de su error, el 22 de igual mes y año, emitió decreto, y señaló fecha y hora de audiencia de cesación para el 28 del mismo mes y año “conforme al numeral 4 –hoy numeral 5– del 239”; empero, al día siguiente, 23 de igual mes y año, remitió la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal sin haber notificado con las resoluciones al incidente de nulidad ni con el señalamiento de audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 10/18 de 08 de junio de 2018, cursante de fs. 25 a 28, **concedió** la tutela disponiendo que, si bien los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del referido departamento no fueron demandados en la presente acción; sin embargo, corresponde que dichas autoridades precautelen los derechos del accionante y cumplan con el mandato previsto en el art. 239 del CPP, señalando en el plazo de veinticuatro horas de devuelto el cuaderno de control jurisdiccional, día y hora de audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada de acuerdo al numeral 4 –hoy numeral 5– de dicho artículo, audiencia que deberá fijarse en el plazo máximo de cinco días corridos desde la emisión de la providencia de señalamiento de audiencia; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Resulta evidente que la demandada emitió la providencia el 22 de mayo de 2018, ocasión en la que señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 28 del mismo mes y año, estando consciente que sólo le pidió cesación a la detención preventiva por el numeral 4 –hoy numeral 5– del art. 239 del CPP; **2)** La misma autoridad erróneamente había corrido traslado sin fijar audiencia en el plazo máximo de cinco días; y, **3)** De forma equivocada se emitió providencia el 23 de mayo del presente año, remitiendo el proceso al Tribunal de Sentencia de Montero del mencionado departamento, siendo radicada la causa el 6 de junio del mismo año, sin percatarse de la urgente petición de cesación a la detención preventiva, transgrediendo los derechos, principios y valores expuestos.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 30 de agosto de 2018 (fs. 35), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 29 de noviembre de 2019 (fs. 72), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 16 de abril de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, el abogado del ahora accionante, solicitó sustitución de



medidas cautelares en base al art. 239.2, 3 y 4 del CPP, pidiendo la cesación a la detención preventiva del mencionado procesado (fs. 39 a 43 vta.).

II.2. Cursa Resolución de 11 de mayo de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, que en mérito a la acción de libertad formulada por Saúl Heredia Méndez –hoy accionante–, denegó la tutela solicitada; empero, dispuso que, una vez devuelto el cuaderno a despacho de autoridad demandada, en el plazo de setenta y dos horas debió resolver la situación del imputante y también los incidentes de nulidad y de cesación a la detención preventiva (fs. 9 a 13 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 86 de 21 de mayo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, señaló “Habiendo sido devuelto el expediente por el Tribunal de garantías, dentro del plazo otorgado por la Resolución de fecha 11 de mayo de 2018, dando cumplimiento a la resolución emitida por el Tribunal Octavo de Sentencia de la Capital”, determinó declarar improcedente la cesación a la detención preventiva del imputado Saúl Heredia Méndez (fs. 45 a 46 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 85 de 21 de mayo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, expresó que, “Se resuelve a la fecha, en cumplimiento a la resolución constitucional de fecha 11 de mayo de 2018, dentro de la acción de libertad planteada por el imputado”, rechazando y declarando infundado el incidente de defectos absolutos y la impugnación de la imputación formal planteado por Saúl Heredia Méndez (fs. 47 a 49 vta.).

II.5. Se tiene el decreto de 22 de mayo de 2018, suscrito por Mery Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz –autoridad demandada–, señalando que: “toda vez que el imputado solicitó la cesación a la detención preventiva amparando su petición en lo establecido en el Art. 239 Inc. 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal y siendo toda vez que a objeto de resolver la solicitud conforme a lo previsto en el numeral 4 –hoy numeral 5– del art. 239 este debe realizarse en audiencia, a fin de considerar la petición del imputado” (sic), fija audiencia para el lunes 28 de mayo (de 2018) a las 11:00 (fs. 4).

II.6. Corre decreto de 23 de mayo de 2018, emitido por Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, en el que señala que existiendo requerimiento de acusación no habiendo más por resolver en el presente proceso, ordena la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia de Montero del departamento referido, en cumplimiento a lo previsto en el art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (fs. 5 vta.).

II.7. Se tiene acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, llevada a cabo el 15 de junio de 2018 por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, en la cual se pronunció Resolución determinando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme los alcances del art. 240 del CPP (fs. 51 a 52 vta.).

II.8. Cursa acta de consideración de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, celebrada el 18 de julio de 2018, en tal oportunidad el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, dispuso la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva determinadas el 15 de junio del mismo año, aclarando que deberán ser cumplidas una vez que el sindicado recupere su salud. Debido al grave estado de salud del acusado, que fue corroborado por los miembros del Tribunal, dispusieron la libertad a favor del acusado y ordenaron la internación del mismo en el hospital público San Juan de Dios (fs. 57 a 58 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, impugnación de las resoluciones y libertad, por cuanto en mérito a una anterior acción de libertad, la Jueza ahora demandada, el 21 de mayo de 2018, emitió los Autos interlocutorios 85 y 86 rechazando tanto el incidente de nulidad de obrados como el de cesación a la detención preventiva respectivamente; sin embargo, resolvió ese último en base a los numerales 2 y 3 –hoy numerales 3 y 4 respectivamente– del art. 239 del CPP, quedando pendiente la consideración y resolución formulada por el numeral 4



–hoy numeral 5– del referido artículo, por la enfermedad terminal que presenta el ahora impetrante de tutela; por lo que el 22 de mayo de 2018, emitió decreto, señalando fecha y hora de audiencia de cesación para el 28 del mismo mes y año, “conforme al numeral 4 –hoy numeral 5– del 239”; sin embargo, al día siguiente, 23 de similar mes y año, la propia Jueza de la causa ordenó la remisión la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal de Montero sin haber notificado con las resoluciones precitadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: ‘La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...’ (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos’.*

Además enfatizó que: *‘...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)’* (las negrillas nos pertenecen).

De lo citado precedentemente, se comprende al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como mecanismo extraordinario idóneo para reclamar las dilaciones indebidas en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos, que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad de quien activa esta acción tutelar a efectos de



que por intermedio de esta vía, la conculcación sea restaurada de manera pronta y efectiva, acorde a los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática expuesta en esta acción de libertad, tiene como antecedente la interposición de una acción tutelar anterior donde, la problemática planteada radicó en que el Auto de Vista 50, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue "incongruente, arbitrario e injusto", al confirmar la decisión de la Jueza a quo, y denegar la excepción a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; pero además se denunció la falta de consideración de los incidentes planteados; en tal sentido, el Tribunal de garantías mediante Resolución de 11 de mayo de 2018, a pesar de denegar la tutela solicitada, dispuso que la Jueza de la causa, también demandada en la presente acción, resuelva los incidentes planteados por el accionante, uno referido a la nulidad de obrados y otro relativo a la cesación a su detención preventiva (Conclusión II.1) –aclarando en consecuencia, que fue una problemática distinta a la planteada en la presente acción de libertad–, así se tiene que en cumplimiento de dicha Resolución, la referida Juzgadora, pronunció los Autos Interlocutorios 85 y 86 de 21 de mayo de 2018, siendo este último el que resolvió el incidente de cesación de detención preventiva, declarándolo improcedente "en aplicación del art. 239.2 y 3 del CPP" –hoy numerales 3 y 4 respectivamente–, (Conclusión II.3); sin considerar, que el incidente también fue interpuesto invocando el numeral 4 –hoy numeral 5– del referido art. 239, por lo que dicha autoridad mediante decreto de 22 de igual mes y año, convocó a audiencia para la consideración del mismo, señalando como fecha de celebración el 28 del citado mes y año (Conclusión II.3); sin embargo, tal audiencia no se lleva a cabo; toda vez que, la referida Juzgadora remitió la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente en virtud de la existencia de acusación fiscal, constituyendo este último extremo una de las denuncias presentadas a través de esta acción de defensa; es decir, la falta de resolución (parcial) de su solicitud a la cesación de detención preventiva.

De lo precisado se advierte que, el Auto interlocutorio 86 de 21 de mayo de 2018, pronunciado por la Jueza ahora demandada, resolvió de manera parcial el incidente de cesación a la detención preventiva, habida cuenta que la propia autoridad jurisdiccional expresó de manera textual: "Que, referente a la solicitud de cesación a la detención preventiva por el numeral 4 –hoy numeral 5– del art. 239, esta debe ser resuelta en audiencia dentro de los cinco días...", lo que implicó que en dicha resolución se hubiese manifestado únicamente con relación a los **numerales 2 y 3** –hoy numerales 3 y 4 respectivamente– **del art. 239 del CPP**. Ahora bien, la misma autoridad pese a que a través de providencia de 22 de mayo de 2018, señaló audiencia para el 28 de igual mes y año, a efectos de resolver la petición de cesación a la detención preventiva impetrada bajo los alcances del numeral 4 –hoy numeral 5– del art. 239 de la ley adjetiva penal; de manera contraria mediante proveído de 23 del mismo mes y año, atentando al derecho al debido proceso, sin considerar que se encontraba pendiente de Resolución una cesación a la detención preventiva, ordenó la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de Montero, generando con ello, una total y absoluta incongruencia entre lo dispuesto en el Auto interlocutorio 86 de 21 de mayo de 2018 y providencia de 22 del mismo mes y año, con el decreto suscrito por dicha autoridad el 23 de similar mes y año, afectando al principio de celeridad sin considerar que se encuentra directamente vinculado a su derecho a la libertad pero además que la causal pendiente de Resolución se encontraba relacionada al grave estado de salud del impetrante de tutela lo que ameritaba mayor consideración; en consecuencia se evidencia la vulneración de derechos del accionante.

Por otro lado, en lo que respecta a la supuesta falta de notificación del Auto Interlocutorio 86 de 21 de mayo de 2018, segundo aspecto denunciado en la presente acción de defensa, en criterio de este Tribunal, la supuesta falta de notificación con la resolución del incidente de cesación de detención preventiva en base a las referidas causales, de acuerdo a lo hasta aquí analizando, no resulta de relevancia constitucional en la medida en que para la resolución de la situación jurídica del ahora



accionante se inició otro trámite de forma inmediata a la emisión del Auto precitado, esto, con el señalamiento de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva en base al numeral 4 –hoy numeral 5– del art. 239 del CPP, mediante decreto de 22 de mayo de 2018 (al día siguiente), por lo que en relación a este extremo corresponde denegar la tutela solicitada.

En lo que respecta a la ausencia de notificación con el Auto Interlocutorio 85 de 21 de mayo de 2018, por el que se resuelve el incidente de nulidad de obrados presentado por la parte procesada ahora accionante, no corresponde emitir criterio alguno, en virtud de que tal problemática no se encuentra vinculada directamente con la libertad del ahora accionante ni se acreditó que este último se hubiera encontrado en absoluto estado de indefensión, requisitos necesarios para que este Tribunal analice tal problemática a través de la presente acción, ello conforme el entendimiento establecido en las SSCC 1865/2004-R y 0619/2005-R).

III.3. Otras consideraciones

Como emergencia de la concesión de tutela dispuesta por el Tribunal de garantías, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero de Santa Cruz, el 15 de junio de 2018, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del ahora accionante. Luego el 18 de julio de igual año, el Tribunal Penal de Sentencia precitado, estableció la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, aclarando que deberán ser cumplidas una vez que el sindicado recupere su salud, por lo que dispuso la libertad en favor del hoy accionante; vale decir, que lo impetrado en la presente acción de libertad, ya fue resuelto por otra autoridad y que por la gravedad del estado de salud del accionante, corresponde en su caso mantener los efectos de dicha concesión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/18 de 08 de junio de 2018, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en relación a la problemática planteada de remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal de Montero del referido departamento, sin considerar que se encontraba pendiente de Resolución una solicitud de cesación a la detención preventiva, dispuesta por la autoridad jurisdiccional hoy demandada, manteniendo, sin embargo, los efectos de la concesión de tutela, de cuya finalidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1085/2019-S4**

Sucre, 26 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expedientes: 26766-2018-54-AL****26814-2018-54-AL****26913-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión las Resoluciones 36/2018 de 30 de noviembre, 17/18 de 21 de noviembre de 2018 y 24/2018 de 12 de diciembre del señalado año, cursantes de fs. 79 a 80, 22 a 35 y 112 a 119, de los respectivos expedientes, pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas, la primera y tercera por **Milton Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Jorge Roca Suarez**; la segunda, por éste último; contra **Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo** del departamento de La Paz, la primera; éste último y **Armando Zeballos, Juez de Instrucción Penal Décimo** del referido departamento, la segunda; y, **Abraham Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto** del citado departamento, **Faustino Alfonso Mendoza Arce, Comandante General de la Policía Boliviana** y **José Luis Morales del Castillo, Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro**, la tercera.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Expediente 26814 -2018-54-AL****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 6 vta., Jorge Roca Suarez, manifestó lo siguiente:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con libertad condicional, con base en un informe de la Trabajadora Social omitiendo considerar los certificados médicos homologados que presentó y sin que existan nuevos elementos en su contra, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, ahora codemandado, dispuso la emisión de un mandamiento de aprehensión cuando correspondía el de captura, pues siendo ejecutado el mismo, fue trasladado a dicha ciudad poniendo en riesgo de agravar su salud al contar con más de sesenta y cinco años de edad; realizándose audiencia de consideración de revocación del beneficio ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del señalado departamento, autoridad judicial que sin tener competencia y sin considerar que demostró que en ningún momento se dio a la fuga y los motivos por los que no pudo asistir a firmar el libro, revocó el beneficio concedido, omitiendo valorar su estado de salud y que cuenta con más de sesenta y cinco años, contraviniendo lo previsto por los arts. 18, 19 y 176 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) que regulan el tratamiento penitenciario con relación al art. 25 del CPP, negándole además el derecho a ser asistido por un especialista al disponer su permanencia en el Centro Penitenciario de San Pedro.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso en relación a la libertad; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 23, 125, 126, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 del "Pacto" y 16 del "Pacto Internacional de DD.HH."

I.1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Mandamiento de aprehensión pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, así como la Resolución –Auto Interlocutorio 414/2018 de 17 de noviembre– pronunciada por el Juez de



Instrucción Penal Décimo, del departamento de La Paz y consiguiente Mandamiento de Condena, y, se remita al juez de Ejecución Penal competente, disponiendo su inmediata libertad.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 20, en presencia de la parte accionante y en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó la acción planteada, y ampliando señalaron que: **a)** El Juez de Ejecución Penal Segundo codemandado, ante la declaratoria en comisión, de manera indebida remitió obrados al Juez de Instrucción Penal Décimo, sin competencia, ambos del departamento de La Paz; **b)** Estando el accionante en celdas judiciales, presentaron certificado médico a objeto de su internación; pretensión que fue rechazada en vulneración de su derecho a la vida y a la salud; y, **c)** Existe indebida detención e indebido procesamiento, al haberse conculcado el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y al juez natural, emitiendo dicha autoridad judicial una resolución carente de fundamentación y congruencia; asimismo, se conculcó su derecho a recurrir; toda vez que, no es posible recurrir de un fallo pronunciado por una autoridad incompetente, dado que hacerlo solo convalidaría dicha acción ilegal que atenta a la seguridad jurídica.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante a fs. 13 y vta., manifestó que: **1)** Ante el incumplimiento de las condiciones impuestas en el beneficio de libertad condicional, referidas a la permanencia en su fuente de trabajo y domicilio, el deber de firmar ante el Juzgado y justificar sus movimientos a otros lugar, en audiencia de 24 de octubre del señalado año, ante la ausencia de documentación que acredite el estado de salud del accionante y ante la desobediencia de órdenes judiciales se expidió mandamiento de aprehensión; actuaciones desarrolladas en el marco de la normativa; y, **2)** Ante la supuesta vulneración existen medios intra procesales de defensa, debiendo agotarse en mérito a la subsidiariedad.

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 21 de noviembre de 2018, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **i)** Respecto a la solicitud de suspensión de audiencia por la defensa del accionante se remitió al acta de 17 de noviembre de 2018; **ii)** En relación al reclamo de incompetencia, se tiene que tuvo que conocer y resolver al haberse remitido por el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del referido departamento y la existencia de aprehensión y encontrarse de turno; **iii)** No se cumplió el principio de subsidiariedad dado que contra lo dispuesto en audiencia de 17 de noviembre se pudo interponer por la defensa del impetrante de tutela el recurso de apelación; **iv)** En la referida audiencia no se cuestionó su competencia, limitándose a señalar que la misma sea suspendida, lo que implica tácita aceptación de lo actuado; y, **v)** La acción de libertad no señala que derechos fueron vulnerados por su autoridad.

I.1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 35, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 414/2018 de 17 de noviembre, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la competencia, se tiene que el art. 196 de la 2298 (LEPS) –Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 28 de diciembre de 2001– establece que tanto la concesión como la revocación del beneficio de libertad condicional son atribución única y exclusiva del Juez de Ejecución Penal; asimismo, la jurisprudencia constitucional señalada en la SC 0501/2011-R de 25 de abril, refiere los alcances del principio pro actione con base en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos; y, **b)** La Resolución 414/18 de 17 de noviembre de 2018, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Décimo vulneró derechos y garantías



constitucionales, en relación a la vida y la salud, y conforme a lo previsto por el art. 122 de la CPE, son nulas las actuaciones de quienes actúen en usurpación de funciones.

I.2. Expediente 26766-2018-54-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 48 a 56, a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con libertad condicional, debido a un informe parcializado, irreal e interesado emitido por la trabajadora social del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, se dispuso audiencia a objeto de la consideración de la revocatoria del señalado beneficio, a la que no asistió por razones plenamente justificadas; sin embargo, la referida autoridad judicial –ahora demandada– dispuso la revocatoria de manera errada un mandamiento de aprehensión cuando correspondía uno de captura al estar sentenciado; posteriormente fue conducido a celdas judiciales y puesto erradamente a disposición del Juez de Instrucción Penal Décimo del señalado departamento quien sin competencia dispuso revocar el beneficio mediante Auto 414/2018, misma que fue dejada sin efecto a raíz de una anterior acción de libertad, por lo que la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2018, sin la debida fundamentación y motivación dispuso la revocatoria del señalado beneficio, disponiendo de manera forzada y parcializada su internación en un centro de salud y el cumplimiento de la condena, con base en un mandamiento de condena, que resulta inadecuado al no estar ejecutoriado el referido fallo por encontrarse pendiente un recurso de apelación anunciado por su defensa en previsión de los arts. 403.7) y 396.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció detención y procesamiento indebidos en vulneración de su derecho a la libertad, en relación a los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, imparcialidad y transparencia, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela en el efecto reparador y se disponga que se emita un nuevo fallo por la autoridad demandada, con la aclaración de que mientras no se encuentre ejecutoriado continua gozando de libertad condicional.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Se celebró la audiencia pública el 39 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 78, en presencia del accionante y su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante ratificó la acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** Los hechos se encuentran vinculados con la libertad; toda vez que, mediante Auto 258/2018 pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo del departamento de La Paz, se concedió a favor el beneficio de libertad condicional bajo ciertos y determinadas condiciones, advirtiéndosele que ante el incumplimiento se dispondría su revocatoria y la emisión de mandamiento de captura, en previsión de lo establecido por el art. 176 de la LEPS, existiendo además indefensión; **2)** Habiéndose indebidamente revocado el beneficio por la autoridad demandada, recurrió en apelación en el efecto suspensivo, conforme a lo previsto por el citado artículo; en relación a los arts. 403.7) y 396 del CPP; sin embargo, pese a no estar ejecutoriado el señalado fallo, la autoridad hoy demandada, dispuso se emita mandamiento de cumplimiento de condena, cuando lo que correspondía era que el procesado siga gozando de libertad condicional, conforme a la lo señalado por la SC 116/2006-R de 1 de febrero, por lo que se encuentra indebidamente procesado; y, **3)**



Asimismo, injustamente detenido, puesto que con el mandamiento de condena se le está dando el status de condenado sin previamente haber dado lugar a la defensa y al derecho de impugnación.

I.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de a fs. 75 y vta., manifestó que: **i)** Ante el incumplimiento de las condiciones impuestas al ahora accionante y con base en el informe de verificación expedido por trabajo social del juzgado fue revocada la libertad condicional, expidiéndose mandamiento de aprehensión, que fue declarado vigente y encuadrado a la ley por Tribunal Quinto de Sentencia del departamento de La Paz, en una anterior acción de libertad; **ii)** La Revocatoria de libertad condicional se ampara en lo previsto por los arts. 435 del CPP y 176 de la LEPS, por lo que no existe detención ni procesamiento indebidos, encontrándose el mandamiento de revocatoria de libertad condicional y cumplimiento de condena con sello de recepción por el Centro Penitenciario de San Pedro; **iii)** Resulta contradictoria la pretensión del accionante al cuestionar al mismo tiempo los presupuestos de la revocatoria y reconocer que los hechos que la originan son evidentes; y, **iv)** No es posible activar simultáneamente el recurso de apelación y la acción de libertad, pues ello provocaría disfunciones procesales; por lo que no corresponde otorgar la tutela impetrada.

I.2.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 36/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 79 a 80 **Concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad demandada se pronuncie señalando el efecto en que se concedió la apelación incidental y señale si el Auto Interlocutorio 646/2018 se encuentra ejecutoriado; con los siguientes fundamentos: **a)** El acto ilegal que se denuncia es que se hubiera ejecutado la Resolución 646/2018 sin que la misma hubiere alcanzado ejecutoria al estar pendiente un recurso de apelación incidental; **b)** Evidenciándose que la autoridad demandada no otorgó respuesta coherente y congruente en relación al acto ilegal reclamado, soslayando dar respuesta al ahora accionante, aspecto que debe ser aclarado y resuelto por el demandado, siendo que la justicia constitucional no puede reemplazar la actividad de los jueces de ejecución penal.

I.3. Expediente 26913-2018-54-AL

I.3.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, 75 a 83, Milton Jesús Andrade Montesinos en representación sin mandato de Jorge Roca Suarez, manifestó que:

I.3.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con libertad condicional, debido a un informe parcializado, irreal e interesado emitido por la trabajadora social del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia de 27 de noviembre de 2018, el Juez del referido Juzgado, dispuso la revocatoria del beneficio y su internación con custodio, pese a no estar ejecutoriado el referido fallo por encontrarse pendiente un recurso de apelación anunciado por su defensa; por lo que en una anterior acción de libertad, el Juzgado de Sentencia Sexto, como Juez de garantías, le concedió la tutela al establecer que la resolución de revocatoria no se encontraba ejecutoriada. En cumplimiento del señalado fallo constitucional, el Juez de Ejecución Penal Cuarto, en suplencia de su similar Segundo, por providencia de 6 de diciembre de 2018, dispuso la suspensión del referido Mandamiento de cumplimiento de condena, hasta que se resuelva el referido recurso de apelación, ordenando se oficie al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro, por lo que ya no existía revocatoria de su libertad condicional, lo que motivó que al encontrarse con libertad condicional, salga de la clínica donde se encontraba internado.

En tales antecedentes, por los demandados, en atención a memorial de 7 de diciembre de 2018, el Juez de Ejecución Penal en suplencia de su similar Segundo, del departamento de La Paz, sin argumento alguno, dejó sin efecto la providencia que dejaba en suspenso el "MANDAMIENTO DE



REVOCATORIA" (Sic.); a partir de ello se inició una persecución indebida e indebido procesamiento en contra del accionante, bajo el argumento de que se encontraría prófugo de la justicia, emitiéndose panfleto de 7 de diciembre de 2018, orden de captura y memorándum circular fax de 8 del referido mes y año, lo que determinó que el accionante tenga que refugiarse en la localidad de Santa Ana, desde donde explicó el motivo de su presencia en el lugar y su imposibilidad de volver a la clínica.

I.3.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia persecución y procesamiento indebidos en vulneración de su derecho a la libertad, en relación a los principios de legalidad, verdad material, seguridad jurídica y transparencia, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3.1.3. Petitorio

Solicitar se le conceda la tutela y se establezca la responsabilidad de las autoridades demandadas, y por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del demandado, se emita Resolución fundamentada referente a la revocatoria de libertad y se mantenga la libertad condicional del accionante, dejándose sin efecto la providencia de 10 de diciembre de 2018.

I.3.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Se celebró la audiencia pública el 12 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 111 vta., en presencia del representante del accionante y ausentes las autoridades demandadas, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia la defensa del accionante ratificó la acción planteada, ampliándola señaló que: **1)** La Resolución 36/2018 de 30 de noviembre, pronunciada en una anterior acción de libertad, concediéndole la tutela dispuso que la emisión de la revocatoria dispuesta por Auto Interlocutorio 646/2018 depende de la ejecutoria del fallo que dispuso la revocatoria del beneficio de libertad condicional; **2)** Las autoridades policiales demandadas, estando el accionante con libertad condicional, desataron una persecución indebida entre el 6 y 10 de diciembre de 2018, sin que exista aún resolución de apelación respecto al referido Auto Interlocutorio; y, **3)** La autoridad judicial demandada, de oficio suspendió la libertad condicional, sin que se hubiera concluido el trámite de apelación incidental.

I.3.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Faustino Alfonso Mendoza Arce, Comandante General de la Policía Boliviana, en audiencia a través de sus abogados, manifestó que: **i)** No consta actuado alguno dirigido al Juez de Ejecución Penal por el que la defensa del accionante hubiera solicitado se deje sin efecto el mandamiento o la supuesta persecución ilegal, por lo que concurre la subsidiariedad; **ii)** el Art. 227.4 del CPP otorga a la Policía Boliviana la facultad de aprehender a quien hubiera fugado, habiéndose dado a la fuga el accionante, el 7 de diciembre de 2018 de la clínica en la que se encontraba internado, hecho que fue dado a conocer a las diferentes unidades policiales emitiéndose posterior memorándum fax circular 259 de 8 de diciembre del señalado año, sin que exista orden que establezca que dicha persecución era ilegal y por el contrario, el Juez de Ejecución Penal Cuarto, el 10 de diciembre del referido año, solicitó se proceda a la captura del accionante; y, **iii)** El custodio del accionante a consecuencia del abandono de la clínica por el ahora impetrante de tutela, se encuentra detenido preventivamente.

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro, por informe escrito de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 105 a 106, señaló que: **a)** Por providencia de 6 de diciembre de 2018, el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, dispuso dejar en suspenso el Mandamiento de revocatoria de libertad condicional, mientras no se resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 646/2018; y, **b)** Asimismo, mediante otra providencia de la misma fecha, dispuso ampliar el termino de internación desde el 7 del señalado mes y año al 17 del referido mes y año; mismo que le fue oficiado; por lo que mediante memorial de 7 de los citados mes y año, presentó memorial ante la referida autoridad judicial solicitando se aclare con relación a los señalados custodios y la situación legal del privado de libertad; mereciendo



providencia de 10 del referido mes y año que dejando sin efecto anteriores providencias, dispuso emitir mandamiento de captura en contra del ahora accionante.

Abraham Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, por informe escrito de 12 de diciembre de 2018, cursante a fs. 8 y vta., señaló que: **1)** La situación del accionante al estar internado en la clínica era de persona detenida mientras se resuelva su situación procesal, conforme lo previsto por el art. 167 del LEPS, y estando autorizada su internación hasta el 17 de diciembre, con anterioridad a la señalada fecha abandonó el nosocomio; y, **2)** La determinación de suspender el mandamiento de revocatoria de libertad condicional, no significa que se hubiera repuesto o establecido la libertad del accionante, por lo que en aplicación del 430 del CPP dispuso expedir mandamiento de captura en contra del referido impetrante de tutela.

I.3.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 024/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 112 a 119, **concedió** la tutela en contra de Abraham Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 10 de diciembre de 2018, y las actuaciones emergentes de la misma, y se proceda a la tramitación de la apelación pendiente; y, **denegó** la tutela solicitada respecto a Faustino Alfonso Mendoza Arce. Comandante General de la Policía Boliviana y José Luis Morales del Castillo, Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro; con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a Abraham Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, se tiene que, inicialmente pronuncia providencia de 6 de diciembre de 2018, disponiendo dejar en suspenso el mandamiento de revocatoria de libertad condicional; sin embargo, mediante similar resolución de 10 del señalado mes y año, dejó sin efecto la primera implicando restricción al derecho a la libertad del accionante, toda vez que, su situación jurídica se encontraba pendiente de un recurso de apelación; asimismo, pronunciada esta última determinación, fue emitido el mandamiento de captura con anterioridad a su notificación, lo que conculca su derecho a la defensa; y, no se encuentra aún tramitado el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 646/2018; hechos que implican vulneración al debido proceso en relación a la libertad existiendo indefensión; **ii)** Con relación a José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro, no existe acto vulneratorio, puesto que la emisión de oficio Stria. Dir. 3212/2018, fue con el objeto de dar conocimiento a la autoridad judicial demandada en cumplimiento a un deber asignado; y, **iii)** Con relación a Faustino Alfonso Mendoza Arze, dicha autoridad policial expidió el memorándum circular fax 259/2018 ante el abandono por el accionante del centro médico en que se encontraba internado, por lo que al respecto corresponde desestimar la tutela.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través del Auto Constitucional (AC) 0050/2019-CA/S de 6 de mayo, cursante de fs. 93 a 98; fs. 45 a 50 del expediente 26814-2018-54-AL; y, 130 a 135 del 26913-2018-54-AL, se dispuso la acumulación de los expedientes y la suspensión de plazo hasta la conclusión del respectivo trámite, fenecido el mismo, este se reanudó a partir de la notificación de 19 de diciembre de 2019, pronunciándose Resolución dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto interlocutorio 285/18 de 17 de julio de 2018, el Juez Tercero de Ejecución Penal del departamento de La Paz, dispuso conceder el beneficio de libertad condicional en favor de Jorge Roca Suarez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de conspiración de fabricación de cocaína (fs.2 a 4 vta. del Exp. 26766-2018-54 AL).

II.2. Cursa Informe T.S.J. 2do. E.P. C.P.P.163/2018 de 18 de septiembre, expedido por Norma María Valda Martínez, Trabajadora Social, dirigido al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, en relación al incumplimiento de condiciones de libertad condicional del beneficiario Jorge Roca Suarez (fs. 5 y vta. del Exp. 26766-2018-54 AL).



II.3. Decreto de 19 de septiembre de 2018, dicado por Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, promovió de oficio la revocatoria del beneficio de libertad condicional otorgado a Jorge Roca Suarez, en razón al informe sobre el incumplimiento de condiciones del beneficiario (fs. 6 del Exp. 26766-2018-54 AL).

II.4. Por Auto interlocutorio 414/2018 de 17 de noviembre, dictado por el Juez de Instrucción Penal Decimo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Roca Suarez por el delito de conspiración de fabricación de cocaína, determinó en audiencia pública la revocación de la libertad condicional con la fue beneficiado el sentenciado en la Resolución 285/2018, en cumplimiento del art. 176 de la LEPS, consecuentemente debe cumplir el resto de la condena en el Centro Penitenciario de San Pedro; cursa complementación y enmienda (fs.7 a 9 del Exp. 26766-2018-54 AL).

II.5. Según Mandamiento de Revocatoria y Cumplimiento de librado el 27 de noviembre de 2018, librado por Armando Zeballos Guarachi, Juez de instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, ordena al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para que Jorge Roca Suarez, prosiga con el cumplimiento de la condena en el referido Recinto carcelario, conforme se tiene dispuesto por Resolución 414/2018 de 17 de octubre, de medidas cautelares (fs. 11 del Exp. 26766-2018-54 AL).

II.6. Mediante Resolución 646/2018 de 27 de noviembre, Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, que dentro del proceso penal concluido, en razón a la interposición de un incidente de revocatoria de libertad condicional, resolvió revocar el beneficio establecido en la Resolución 285/2019 de 17 de junio, emitida por el Juez Tercero de Ejecución Penal, que concedía la libertad condicional en favor de Jorge Roca Suarez, en consecuencia deberá cumplir el resto de su condena en el Centro Penitenciario de San Pedro, aclarando que el interno no podrá acogerse en el presente proceso al beneficio y que para futura liquidación de condena se debe considerar que se reinicia el cumplimiento desde la fecha sin considerar el tiempo transcurrido desde el 31 de agosto de 2018, además en razón a la solicitud de internación medica realizada por la defensa del recluso, en virtud de los arts. 19 y 55 de la LEPS, concedió la salida al efecto con internación en la Clínica Virgen de Asunción; constando que en audiencia la defensa del accionante anuncio recurso de apelación incidental, contra dicha determinación (fs. 9 a 10 del Exp. 26913-2018-54-AL).

II.7. Cursa Mandamiento de Revocatoria de Libertad Condicional y Cumplimiento de Condena de 27 de noviembre de 2018, librado por Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, para que prosiga con el cumplimiento de la condena al sentenciado Jorge Roca Suarez, en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, dispuesto por Resolución 646/2018 de 27 de noviembre, con cargo de recepción por la Dirección del señalado recinto de 28 del mismo mes y año (fs. 40 del Exp. 26766-2018-54 AL).

II.8. Mediante memorial de apelación presentado el 29 de noviembre de 2018, por Jorge Roca Suarez ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, dentro del concluido proceso penal seguido a instancia del Ministerio Publico contra Jorge Roca Suarez por el delito de 1008, interpone recurso de apelación contra la resolución 646/2018 (fs.41 a 46 vta. del Exp. 26766-2018-54 AL)

II.9. Según decreto de 6 de diciembre de 2018, Abraham Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de la Paz, dispuso dejar en suspenso el mandamiento de revocatoria de libertad condicional y cumplimiento de condena, que fue determinado por la Resolución 646/2018, hasta que se regularice, concluya y resuelva el recurso de apelación incidental contra dicha resolución (fs. 51 del Exp. 26913-2018-54-AL).

II.10. Cursa memorial de aclaración presentado el 7 de diciembre de 2018, por José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro, mereciendo decreto de 10 del señalado mes y año, pronunciado por Abraham Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de la Paz, disponiendo que se expida mandamiento de captura en contra de Jorge Roca Suarez con



facultades extraordinarias de allanamiento y días y horas inhábiles para su ejecución (fs.103 y vta. del Exp. 26913-2018-54-AL).

II.11.Consta Oficio Stria. Dir. 3212/2018 de 8 de diciembre por el que José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro, hace conocer al Juez de Sentencia Penal Cuarto, Abraham Aguirre Romero, que existe reporte de fuga de Jorge Roca Suarez(fs. 64 del Exp. 26913-2018-54-AL).

II.12.Cursa memorándum circular fax 259/2018 de 8 de diciembre, emitido por Faustino Alfonso Mendoza Arce, Comandante General de la Policía Boliviana, destinado a distintas unidades policiales, instruyendo extremar esfuerzos a objeto de la búsqueda y ubicación de Jorge Roca Suarez (fs.65 del Exp. 26913-2018-54-AL).

II.13.Consta del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal, una acción de libertad resuelta en revisión por ésta misma Sala, con anterioridad a la presente acción, contenida en el Expediente 30360-2019-61-AL en la SCP 1045/2019-S4, en cuyos antecedentes se advierte que mediante Auto de Vista 132/2019 de 21 de mayo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió un recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público en contra del Auto Interlocutorio 285/18 de 17 de junio de 2018, y determinó admitir la impugnación, declarando la procedencia de las cuestiones apeladas y revocó el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 6 al 8 del expediente 30360-2019-61-AL).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por sí y a través de su representante sin mandato, de manera coincidente en las acciones acumuladas, denuncia que, dentro del proceso penal en el que viene cumpliendo condena se le concedió libertad condicional, y cuando venía gozando de dicho beneficio, de manera indebida y con base a un informe arbitrario de Trabajo Social que señalaba un supuesto incumplimiento de las condiciones impuestas, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, expidió mandamiento de aprehensión en su contra, cuando correspondía el de captura, y una vez aprehendido fue remitido ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del señalado departamento, quien sin tener competencia le revocó el señalado beneficio y dispuso que cumpla su condena en el recinto penitenciario en detrimento de su salud; posteriormente, una vez dejada sin efecto dicha determinación a raíz de una primera acción de libertad, el Juez de Ejecución Penal señalado, dispuso revocar su libertad condicional por incumplimiento de las condiciones impuestas, sin embargo, pese a no estar ejecutoriada dicha decisión y estando pendiente un recurso de apelación que interpuso, se pretende materializar el Mandamiento de cumplimiento de condena dispuesta por el Juez de Ejecución Penal Cuarto; asimismo, las autoridades policiales codemandadas, vienen realizando una indebida persecución alegando que se encontraría prófugo.

Corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, y en su caso si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 1216/2016-S3 de 4 de noviembre, reiteró el razonamiento de la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria". (Las negrillas son nuestras).



III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por sí y a través de su representante sin mandato, de manera coincidente en las acciones acumuladas, denuncia que, dentro del proceso penal en el que viene cumpliendo condena se le concedió libertad condicional, y cuando venía gozando de dicho beneficio, de manera indebida y con base a un informe arbitrario de Trabajo Social que señalaba un supuesto incumplimiento de las condiciones impuestas, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, expidió mandamiento de aprehensión en su contra, cuando correspondía el de captura, y una vez aprehendido fue remitido ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del señalado departamento, quien sin tener competencia le revocó el señalado beneficio y dispuso que cumpla su condena en el recinto penitenciario en detrimento de su salud; posteriormente, una vez dejada sin efecto dicha determinación a raíz de una primera acción de libertad, el Juez de Ejecución Penal señalado, dispuso revocar su libertad condicional por incumplimiento de las condiciones impuestas, sin embargo, pese a no estar ejecutoriada dicha decisión y estando pendiente un recurso de apelación que interpuso, se pretende materializar el Mandamiento de cumplimiento de condena por el Juez de Ejecución Penal Cuarto; asimismo, las autoridades policiales codemandadas, vienen realizando una indebida persecución alegando que se encontraría prófugo.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa, especialmente de los descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, Jorge Roca Suarez, ahora accionante, fue beneficiado con libertad condicional sujeta a ciertos requisitos y condiciones, mediante Auto Interlocutorio 258/18 de 17 de junio de 2018, pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz (Conclusión II.1.).

Estando con el goce del señalado beneficio, con base en el Informe T.S.J. 2do. E.P. C.P.P.163/2018 de 18 de septiembre expedido por Norma María Valda Martínez, Trabajadora Social (Conclusión II.2.), Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, emitió Decreto de 19 de septiembre del señalado año, promoviendo de oficio la revocatoria de beneficio de libertad condicional otorgado al ahora accionante (Conclusión II.3.), alegando el accionante que a dicho objeto se hubiera emitido Mandamiento de aprehensión y que una vez aprehendido se lo hubiera remitido ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, autoridad que mediante Auto Interlocutorio 414/2018 de 17 de noviembre, determinó en audiencia pública la revocación de la libertad condicional con la que fue beneficiado el sentenciado en la Resolución 285/2018, disponiendo Mandamiento de Condena a objeto de que el procesado cumpla el resto de la misma en el Centro Penitenciario de San Pedro (Conclusión II.4.).

Asimismo, respecto a las actuaciones realizadas por el Juez de Ejecución Penal Segundo y su similar cuarto, ambos del departamento de La Paz, se tiene que, una vez dejado sin efecto el señalado Auto Interlocutorio 414/2018 –a raíz de la Resolución 17/18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 35 que constituye una de las determinaciones revisadas en la presente acción tutelar– y remitidos los actuados ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, dicha autoridad emitió el Auto Interlocutorio 646/2018 de 27 de noviembre, disponiendo la revocatoria de la libertad condicional de Jorge Roca Suarez (Conclusiones II.6. y II.8.) de cuya consecuencia el Juez de Ejecución Penal Cuarto del señalado departamento, dispuso librar mandamiento de revocatoria de libertad condicional de 28 de noviembre de 2018, que fue recepcionado en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; pronunciándose posteriormente por dicha autoridad la providencia de 10 del mismo mes y año, disponiendo se expida mandamiento de captura en contra de Jorge Roca (Conclusiones II.7 y II.10); por otra, constan actuaciones policiales, dispuestas por el comandante General de la Policía Boliviana, Faustino Alfonso Mendoza Arce, consistente en memorándum circular fax 259/2018 de 8 de diciembre, instruyendo a las distintas unidades policiales a extremar esfuerzos a objeto de la búsqueda y ubicación de Jorge Roca Suarez; y, por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, José Luis Morales del Castillo, quien expidió Oficio Stria. Dir. 3212/2018 de 8 de diciembre, haciendo conocer al Juez de Sentencia Penal Cuarto, Abraham Aguirre Romero, la existencia de reporte de fuga de Jorge Roca Suarez (Conclusiones II.11 y II.12).



Actuaciones policiales y judiciales, descritas supra, que el accionante considera lesivas a sus derechos reclamados y que a su entender constituirían procesamiento y persecución indebidos.

En tal estado del análisis, se debe recordar, que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, concurre causal de improcedencia de la acción de libertad cuando existe pérdida del objeto procesal consistente en la desaparición del supuesto fáctico que motiva una determinada acción, deviniendo en tal caso el petitorio en insubsistente, siendo que una eventual concesión de la tutela se tornaría en ineficaz e innecesaria.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial se tiene que, los actuados procesales que la parte accionante reclama como lesivos a sus derechos, descritos supra, consistentes en: Mandamiento de aprehensión que se hubiera dispuesto por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, el Auto Interlocutorio 414/2018 de 17 de noviembre y subsiguiente Mandamiento de Condena; y Auto Interlocutorio 646/2018 de 27 de noviembre y subsiguiente Mandamiento de Revocatoria de libertad condicional de 28 del señalado mes y año, así como la providencia de 10 de diciembre del citado año, memorándum circular fax 259/2018 de 8 de diciembre y Oficio Stria. Dir. 3212/2018 de 8 del mismo mes y año; tienen su génesis en el beneficio de libertad condicional dispuesto en favor del accionante, mediante Auto interlocutorio 285/18 de 17 de julio de 2018, pronunciado por el Juez Tercero de Ejecución Penal del departamento de La Paz (Conclusión II.1.), actuado procesal que, conforme consta en los antecedentes y Conclusiones de una acción de libertad resuelta por esta misma Sala con anterioridad al presente fallo, en el Expediente 30360-2019-61-AL, fue dejado sin efecto mediante Auto de Vista 132/2019 de 21 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolviendo la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público, contra el citado Auto Interlocutorio 285/18 determinó admitir dicha impugnación y declarar la procedencia de las cuestiones apeladas revocando el fallo impugnado (Conclusión II.13.); asimismo, las pretensiones del accionante, expuestas en las acciones acumuladas que ahora se resuelven, devienen en inconsistentes e innecesarias; toda vez que al haberse dejado sin efecto, en apelación, el Auto Interlocutorio 285/18 de 17 de julio de 2018, no es posible dilucidar a través de la presente acción de libertad, respecto a la validez o no de las actuaciones que el accionante reclama en relación a la ejecución y cumplimiento del referido fallo; concurriendo la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal mencionada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que imposibilita a este Tribunal pronunciarse respecto al fondo de la problemática venida en revisión, pues no es posible obviar que el Auto Interlocutorio 285/18 de 17 de julio de 2018 fue dejado sin efecto por el Auto de Vista 132/2019 de 21 de mayo, hecho que afecta de manera sustancial, las pretensiones que ahora se invocan.

Asimismo, se tiene que el accionante reclama que las determinaciones de las autoridades cuestionadas hubieren puesto en riesgo la salud y la vida del accionante; sin embargo, al efecto no fundamenta ni acredita cómo se hubiera lesionado los referidos derechos, al no cursar en los antecedentes documentación que establezca la necesidad de internación médica del impetrante de tutela, más aún cuando el mismo accionante reconoce haber dejado de manera voluntaria el recinto médico en el que se encontraba internado.

En consecuencia, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, como Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela en la acción de libertad signada con el número 26814-2018-54-AL, obró de forma parcialmente incorrecta; por su parte, el Juez de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, como Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela en la acción de defensa signada con el número de expediente 26766-2018-54-AL, actuó de manera parcialmente correcta; finalmente, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, también como Tribunal de garantías, que resolvió el expediente 26913-2018-54-AL, al conceder la tutela, evaluó de manera incorrecta los antecedentes y la jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** las Resoluciones 17/18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz (expediente 26814 -2018-54-AL); 36/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 79 a 80, pronunciada por el Juez de Sentencia Sexto del departamento de La Paz (expediente 26766-2018-54-AL); y, **Revocar en su totalidad** la 024/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 112 a 119, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática. Dimensionando los efectos del presente fallo constitucional, dado el tiempo transcurrido entre la audiencia tutelar y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si la situación jurídica del accionante hubiere sido modificada por la jurisdicción ordinaria con posterioridad a los actuados que se describen en el presente fallo, la misma deberá ser mantenida en cuanto sea favorable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1086/2019-S4**

Sucre, 25 de abril de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25875-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 8/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 280 vta. a 286 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Mejía Aguilar** y **Emeteria Almanza Rodríguez** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 120 a 181 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de nulidad de Título Ejecutorial interpuesto en su contra y de Emeteria Almanza Rodríguez, por su "hermano" Julio Raúl Mejía Aguilar, estando sorteada la causa para dictar resolución; el 24 de enero de 2017, la Magistrada de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, Elva Terceros Cuellar, mediante CITE:TA-ETC S2^a 004/2018 de 27 de febrero, solicitó que en aplicación del art. 207 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), se autorice un plazo complementario de quince días a objeto de la emitir la Sentencia correspondiente, otorgándosele lo solicitado mediante Auto de 27 del señalado mes y año, suscrito por el Magistrado Rufo Nivardo Vásquez Mercado e indebidamente por la misma solicitante, quien no se encontraba habilitada ni facultada para emitirlo, al no poder ser juez y parte; por lo que, ante la inexistencia de quorum debió convocarse al Magistrado de turno de la Sala Primera de dicho Tribunal, dicho acto procesal es ilegal y de carácter inconvaleable conforme a lo previsto por el art. 90 del CPCabrg. Hecho que conlleva a que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2^a 05/2018 pronunciada el 20 de marzo, fue emitida fuera de plazo, hecho que constituye pérdida de competencia conforme a lo previsto por el art. 209 del referido Código, aplicable supletoriamente por imperio de lo previsto por el art. 78 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–; constituyendo dichas irregularidades vulneración del debido proceso en sus vertientes de legalidad y seguridad jurídica.

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2^a 05/2018, pronunciada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora demandados, dispuso declarar probada la demanda; y en consecuencia, dejar sin efecto su Título Ejecutorial SPP-NAL-072117 de 13 de enero de 2009, obtenido dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio Organización Territorial de Base (OTB) San Antonio, en el que se le adjudicó la Parcela 179 con una extensión de 3 7509 ha (tres hectáreas con siete mil quinientos nueve metros cuadrados), ubicada en el cantón Mallco Rancho, municipio de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; fallo que incurrió en una irracional valoración de los medios probatorios puesto que: **a)** En la demanda de nulidad, Julio Raúl Mejía Aguilar afirmó tener posesión, continua y pacífica de la referida parcela 179 y que en ella realiza trabajo de agricultura; sin embargo, los Magistrados ahora demandados fueron sorprendidos en su buena fe, dado que no revisaron que la cédula de identidad del demandante, el Testimonio de Poder 170/2017 de 11 de abril y la Escritura Pública de minuta unilateral de rectificación de nombre suscrita por Julio Raúl Mejía Aguilar, de 10 de septiembre de 2013, señalan claramente que el demandante de nulidad tiene como residencia la localidad de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, distinta



a Mallco Rancho, y que, respecto a su actividad, dichas documentales señalan que es chofer, lo que implica confesión judicial, conforme a lo previsto por el art. 404.II del CPCabrg., aplicable supletoriamente conforme a lo previsto por el art. 78 de la Ley 1715; asimismo, la Certificación expedida por Maribel Sasari Mérida, Presidenta de la OTB San Antonio Mallco Rancho, señaló que sus personas son oriundos y con domicilio en la referida localidad; **b)** No es verídica la afirmación contenida en la señalada Sentencia en sentido de que Julio Raúl Mejía Aguilar está en posesión del terreno con una superficie de 4 527m² en forma continua y pacífica y que cumple una función social, dado que el mismo no estuvo en posesión del señalado terreno, ni demostró el cumplimiento de la función social, vulnerándose el debido proceso en su vertiente verdad material; y, **c)** Existe vulneración del debido proceso en su elemento de valoración racional de los elementos probatorios, dado que se consideró como verídico el Informe de Gerardo Crespo Castro, Secretario de Justicia de Mallco Rancho, siendo que el mismo es parcializado y contradictorio en su contenido y no acompaña la supuesta conciliación realizada entre partes, omitiendo valorar la certificación otorgada por Maribel Sasari Mérida.

Asimismo se incurrió por dicha Sentencia, en vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia y fundamentación; puesto que se identifican en ella las siguientes contradicciones entre la parte dispositiva y los considerandos del fallo: **1)** Errada interpretación *ultra petita*, los Magistrados demandados afirmaron la existencia de simulación absoluta prevista en el art. 50.I.1 de la Ley 1715, siendo que dicho aspecto debió ser demostrado por documentación idónea, la cual no consta que fue presentada por el actor en el proceso de nulidad; **2)** Las autoridades hoy demandadas, llegaron a la conclusión de que Julio Raúl Mejía Aguilar está en posesión de la parte de los predios que les corresponden a ellos y que radica en Mallco Rancho departamento de Cochabamba; siendo que reside en Yapacaní departamento de Santa Cruz, omitiendo además señalar las normas constitucionales, agrarias y civiles en que fundan su decisión; y, **3)** No tiene sustento la afirmación de que no hubieran presentado prueba respecto al cumplimiento de la función social y la posesión, sin considerar la prueba que se acompañó en su momento. Por lo que, se concluye que los Magistrados demandados, basaron su decisión en los argumentos expuestos por el actor y no en los medios probatorios de carácter documental adjuntos a la demanda.

Por otra parte, se vulneraron sus derechos a la propiedad agraria y al trabajo, puesto que, de la documentación anteriormente señalada se tiene que el actor actuó con mala fe y deslealtad procesal, dado que vive y radica en Yapacaní departamento de Santa Cruz y no en Mallco Rancho departamento de Cochabamba, por lo que ellos son quienes trabajan la tierra y se encuentran en posesión y cumpliendo la función social como se estableció en el proceso de saneamiento y conforme a la Ficha Catastral correspondiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad agraria, al trabajo, al debido proceso en sus elementos de valoración racional de los medios probatorios, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, legalidad y "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 56.I, 109.I, 115, 117.I, 393, 397.I y II y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2^a 05/2018, por haberse pronunciado fuera del plazo de cuarenta días; y consecuentemente, se emita una nueva sentencia por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, al haber perdido competencia su similar Segunda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 269 a 280, presentes los impetrantes de tutela, asistido por su abogado, una de las autoridades



demandadas y el tercero interesado y ausente Elva Terceros Cuellar, Magistrada demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, a tiempo de ratificar el tenor de la acción de defensa presentada, ampliando la misma manifestaron que: **i)** Se lesionaron sus derechos fundamentales señalados en la demanda, los cuales se encuentran protegidos por la jurisprudencia constitucional; y, **ii)** A objeto de la suscripción del Auto de 27 de febrero de 2018, que autoriza la ampliación de quince días respecto al plazo para resolver, se debió convocar a un Magistrado suplente de la Sala Primera.

En la duplica a través de su abogado en audiencia, señaló que, cualquier persona puede tener propiedades a su nombre en cualquier parte del país, lo que no acredita su residencia, ello solo se puede demostrar mediante una certificación de la Policía Boliviana, y no mediante unas simples copias.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través de su representante legal, mediante informe escrito, presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 188 a 192, señalaron lo siguiente: **a)** En referencia a la supuesta vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y legalidad, por haberse pronunciado la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018 fuera del plazo de cuarenta días, por lo tanto que hubiera sido emitida por un Tribunal sin competencia; precisaron que, respecto a la tutela del principio de seguridad jurídica, así como el de verdad material, no corresponde ingresar a dilucidar los mismos, dado que la acción de amparo constitucional solo tutela derechos fundamentales y no así de principios; en cuanto a la legalidad, se tiene que el 27 de enero de 2018, en el marco del arts. 207 del CPC abrg. y 78 de la Ley 1715, se solicitó la ampliación del plazo para resolver, siendo que fueron concedidos quince días complementarios para dictar la respectiva resolución, actuación que se encuentra en el marco de la legalidad; **b)** En cuanto a que no se hubiera aplicado la normativa constitucional y agraria de manera correcta; se tiene que se consideró que Julio Raúl Mejía Aguilar estuvo en posesión continua y pacífica del predio, generándose con ello un vicio de nulidad contenido en el art. 50.I.2.b de la Ley 1715, al ser falsos los hechos invocados por los ahora accionantes en el proceso de saneamiento, dado que no informaron de la existencia de un documento de transferencia en favor de éste y de su hermano, lo que dio lugar a que fueran mensuradas dos parcelas como si fuera una sola propiedad; **c)** Con relación al reclamo de vulneración del debido proceso en su vertiente valoración racional de los medios de probatorios; se tiene que, Julio Raúl Mejía Aguilar, aportó con prueba documental referida a planos de ubicación georeferenciados, testimonio de transferencia inscrito en Derechos Reales, impuesto a la propiedad, y testimonio de rectificación unilateral, documentales que acreditan que el mismo obtuvo de sus señores padres, la fracción de terreno el 22 de junio de 1980, anterior a la vigencia de la mencionada Ley, misma que los hoy impetrantes de tutela no desvirtuaron, ni pudieron demostrar documentalmente el derecho que reclaman; **d)** Sobre la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia y fundamentación en la referida Sentencia; se advierte que dicha Resolución contiene una estructura ordenada, coherente y sustentada, y no es evidente que la misma se aparte de los marcos de objetividad y razonabilidad, siendo conforme a la jurisprudencia constitucional; y, **e)** En cuanto a la vulneración de los derechos a la propiedad agraria y al trabajo, los solicitante de tutela no demostraron que ejercían ese derecho, pues para ello, se debe cumplir la condición fundamental de adquirir, conservar y salvaguardar el trabajo y la función económica.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Julio Raúl Mejía Aguilar, por intermedio de su abogado apoderados en audiencia, expresó su conformidad con el informe presentado por las autoridades demandadas, avalando todos los criterios expresados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018, realizó además las siguientes puntualizaciones: **1)** Los Magistrados demandados al momento de emitir la Sentencia cuestionada,



actuaron conforme a la norma, ya que mediante procedimiento legal ampliaron la competencia para la resolución de la misma, no existiendo norma expresa que señale que se deba llamar a un Vocal de otra sala para resolver la referida ampliación de plazo; **2)** En cuanto a la valoración de la prueba, es una facultad privativa de los Magistrados, quienes realizan su trabajo en el marco de dichas competencias dentro del proceso que conocen y resuelven; y, **3)** Tanto su persona como los accionantes tienen propiedades y residencia en Yapacaní, conforme se puede establecer de las Certificaciones extraídas del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, y de la Presidenta de la Junta Vecinal 14 de septiembre de ese municipio, en ambas se establece que Víctor Mejía Aguilar es propietario de un lote urbano ubicado en la Junta Vecinal "Santa Rosa"; en consecuencia, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018, se halla plenamente fundamentada, por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En uso de la duplica, a través de su abogado indicó que, si bien es cierto que la documentación fue presentada en fotocopias, ello se debió a la premura del tiempo y a la distancia, ya que su residencia habitual es en Cochabamba y las certificaciones fueron emitidas en Yapacaní del señalado departamento; empero, presentaran los originales de ser requeridos.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera de departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 8/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 280 vta. a 286 vta., **denegó** la tutela solicitada; manifestando los siguientes fundamentos teniendo como base la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018 refirió que: **i)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes legalidad y seguridad jurídica, se encuentran desarrolladas en las SC 0275/2010-R de 7 de junio y SCP 0270/2012 de 4 de junio; los accionantes reiterativamente manifestaron que la Sentencia impugnada fue dictada fuera de plazo; sin embargo, se advierte que con anterioridad al vencimiento del plazo de cuarenta días, en aplicación de lo previsto por el art. 207 del CPCabrog., aplicable en previsión del art. 78 de la Ley 1715, se amplió el referido plazo en quince días; por lo que, el fallo se encuentra emitido dentro de plazo y no tiene sustento legal el reclamo referido a la convocatoria de otro Magistrado de la Sala Segunda; **ii)** Con relación al debido proceso en su vertiente valoración racional de los medios probatorios; se tiene que dicha atribución constituye una facultad privativa de jueces y tribunales ordinarios y que a la jurisdicción constitucional, solo le corresponde analizar los actos procesales cuando pudo haber existido un acto ilegal u omisión indebida que pudiera ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, de lo revisado se puede establecer que los Magistrados realizaron un análisis y valoración de la prueba documental presentada, encontrándose dentro de los cánones de razonabilidad y equidad; **iii)** Respecto al debido proceso en su vertiente a la congruencia y debida fundamentación; se advierte de los Considerandos Primero y Segundo de la Resolución impetrada, que se exponen los antecedentes de la demanda, contestación réplica y dúplica; el tercer Considerando, está destinado a explicar la competencia del Tribunal Agroambiental, lo que es un Título Ejecutorial, el tipo de demanda se tramita y la causal de nulidad acusada; y en el Considerando Cuarto, se realiza el análisis del caso concreto, la prueba presentada por las partes, concluyendo que hubo simulación por parte de los demandados (ahora accionantes) la misma que no fue desvirtuada, existiendo congruencia y concordancia entre la parte considerativa y la resolutive; y, **iv)** El derecho a la propiedad privada, se encuentra supeditado al cumplimiento de la función social y el derecho al trabajo, debe ejercerse en condiciones equitativas en el que la persona y su familia tengan una existencia digna; en el presente caso, no se observa la vulneración de dichos derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en obrados Título Ejecutorial SPP-NAL-072117, de 13 de enero de 2009, otorgado mediante Resolución Suprema 230462, suscrita por Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Juan Carlos Rojas Calizaya, Director a.i del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); en favor de Víctor Mejía Aguilar y Emeteria Almanza Rodríguez, de una superficie



total de 3 7509 ha, en el cantón Mallco Rancho, sección segunda de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con código catastral 19R7795648071977 (fs. 64 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de abril de 2017, ante el Tribunal Agroambiental, Julio Raúl Mejía Aguilar —hoy tercero interesado—, interpuso demanda de nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-072117, de 13 de enero de 2009, referente a la parcela 179 dentro del proceso de saneamiento incoado por el Sindicato OTB San Antonio, de la sección segunda, cantón de Mallco Rancho, provincia de Quillacollo del departamento señalado, dirigiendo la demanda en contra de Emeteria Almanza Rodríguez y Víctor Mejía Aguilar, ahora accionantes (fs. 20 a 23 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 29 de abril de 2017, por Víctor Mejía Aguilar por sí y en nombre de Emeteria Almanza Rodríguez, dirigido al Presidente y Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, los referidos demandados, se apersonaron y contestaron a la demanda de nulidad de Título Ejecutorial SPP-NAL-072117, interpuesta por Julio Raúl Mejía Aguilar; (fs. 68 y vta.); posteriormente, presentaron memorial de réplica (fs. 75 a 76 vta.); y dúplica (fs. 82 y vta.).

II.4. Consta sello de sorteo para ingreso a despacho de magistrado relator de 24 de enero de 2018, como relatora la Magistrada Elva Terceros Cuellar de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental (fs. 921).

II.5. Cursa CITE. TA-ETC S2ª 004/2018 de 27 de febrero, por el que Elva Terceros Cuellar Magistrada de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental solicitó se autorice plazo ampliatorio de quince días, computables a partir del vencimiento del plazo inicial, a objeto pide emitir resolución dentro del proceso de Nulidad y Anulabilidad de Título Ejecutorial señalado (fs. 93).

II.6. Consta Auto de 27 de febrero de igual año, suscrito por Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, disponiendo de conformidad al art. 207 del CPCabrog. aplicable supletoriamente por disposición del art. 78 de la Ley 1715, conceder un plazo complementario de quince días para la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional dentro del proceso de Nulidad de Título Ejecutorial señalado, siendo notificado a las partes el 28 de febrero de dicho año (fs. 94 a 95).

II.7. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018 de 20 de marzo, los Magistrados ahora demandados, declararon probada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial impetrada por Julio Raúl Mejía Aguilar, en consecuencia, nulo el Título Ejecutorial, SPP-NAL-072117 de 13 de enero de 2009 (fs. 97 a 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la vulneración de sus derechos a la propiedad agraria, al trabajo, al debido proceso en sus elementos de valoración racional de los medios probatorios, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, legalidad y "seguridad jurídica"; puesto que, en el proceso que dio origen a la nulidad de su Título Ejecutorial: **a)** Se dispuso Auto que amplía el plazo para pronunciar Sentencia, mismo que constituye un acto nulo e inconvaleable al ser suscrito por la misma Magistrada solicitante; por lo que, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018, resultó pronunciada fuera de plazo con pérdida de competencia; y, **b)** El referido fallo, realizó una irracional valoración de los medios probatorios, incurriendo en errada fundamentación y motivación en relación al domicilio del actor, la posesión del predio y el cumplimiento de la función social, afirmando de forma *ultra petita* la existencia de simulación absoluta sin prueba que lo demuestre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso

En El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: **"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las**



instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos...” (las negrillas son nuestras).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad"(El resaltado nos corresponde).

III.2. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

En relación a la posibilidad de la valoración de la prueba aportada dentro de un proceso judicial o administrativo, por la jurisdicción constitucional, la SCP 0130/2012 de 2 de mayo, sostuvo que: **"la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares"**(el resaltado nos pertenece).

Empero, en la función de control tutelar, la jurisdicción constitucional puede ingresar al análisis y revisión de la valoración de la prueba por autoridades jurisdiccionales o administrativas, así lo estableció la SC 0285/2010-R de 7 de junio, señalando que: **"(...) el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido (...) los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales"**(el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, y sintetizando lo señalado, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, sostuvo que **"(...) el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales"**



de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba...” (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la propiedad agraria, al trabajo, al debido proceso en sus elementos de valoración racional de los medios probatorios, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, legalidad y “seguridad jurídica”; puesto que, en el proceso que dio origen a la nulidad de su Título Ejecutorial: **1)** Se dispuso Auto que amplía el plazo para pronunciar Sentencia, mismo que constituye un acto nulo e inconvaleable al ser suscrito por la misma Magistrada solicitante; por lo que, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018, resulta pronunciada fuera de plazo con pérdida de competencia; y, **2)** El referido fallo, realizó una irracional valoración de los medios probatorios incurriendo en errada fundamentación y motivación en relación al domicilio del actor, la posesión del predio y el cumplimiento de la función social, afirmando de forma *ultra petita* la existencia de simulación absoluta sin prueba que lo demuestre.

Respecto a la **primera problemática [1)] referida al reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad en relación al principio de seguridad jurídica**, los accionantes reclaman que, el Auto de 27 de febrero de 2017, que dispone la ampliación del plazo para pronunciar sentencia, pronunciado por Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora demandados, resultaría un acto nulo e inconvaleable al haber sido suscrito por la referida Magistrada, ya que a entender de los impetrantes de tutela, la misma se encontraba inhabilitada para suscribirlo, al haber sido la solicitante de la prórroga; asimismo, al no tener validez dicho Auto, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018, estaría pronunciada fuera de plazo, existiendo pérdida de competencia de los demandados.

Al respecto de los antecedentes que informan la causa, especialmente de las Conclusiones II.1 al II.7 del presente fallo constitucional, se evidencia que, a favor de Víctor Mejía Aguilar y Emeteria Almanza Rodríguez, se emitió el Título Ejecutorial SPP-NAL-072117, de 13 de enero de 2009, otorgado mediante Resolución Suprema 230462, suscrita por Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Juan Carlos Rojas Calizaya, Director a.i del INRA, respecto a un predio con una superficie total de 3 7509 ha, ubicado en el cantón Mallco Rancho, sección Segunda, de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con código catastral 19R7795648071977; posteriormente, Julio Raúl Mejía Aguilar —hoy tercero interesado—, el 17 de abril de 2017, interpuso demanda de nulidad del referido Título Ejecutorial, siendo dicha causa de conocimiento de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mereciendo respuesta de los ahora accionantes por memorial de 29 de abril del señalado año, habiéndose trabado la litis, ante la Sala Segunda del mencionado Tribunal; siendo sorteada la causa para dictar resolución, el 24 de enero de 2018, y con anterioridad a los cinco días para la conclusión del referido plazo, la Magistrada Elva Terceros Cuellar de la precitada Sala, mediante CITE:TA-ETC S2ª 004/2018, dirigido a la misma Sala, solicitó que se autorice un plazo complementario de quince días a objeto de pronunciar sentencia, siendo resuelta dicha pretensión por Auto de 27 del señalado mes y año, suscrito por el Magistrado Rufo Nivardo Vásquez Mercado y la Magistrada solicitante, para finalmente, pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018.

En tal estado del análisis corresponde recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que establece que el derecho al debido proceso, es aquel por el cual toda persona tiene derecho a un proceso en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; en ese contexto jurisprudencial, de los antecedentes referidos supra se advierte que, la solicitud de ampliación de plazo solicitada por Elva Terceros Cuellar mediante CITE:TA-ETC S2ª 004/2018, fue realizada con base en el art. 207 del CPCabrg., que establece la posibilidad de solicitar a su respectiva Sala, un plazo complementario a objeto de resolver la causa, bajo condición de realizarse la solicitud con una anticipación no menor a cinco días del vencimiento del plazo; en la presente causa de lo transcrito en el memorial de demanda de acción



de amparo constitucional se advierte que el plazo de resolución se aperturó el 24 de enero de 2018, y la solicitud fue realizada el 27 de febrero del mismo año, vale decir, con anterioridad a los cinco días del vencimiento del plazo de cuarenta días, y fue ante la misma Sala cuyos Magistrados, incluida la solicitante, suscribieron el Auto de 27 del citado mes y año, que concede un plazo complementario de quince días para la resolución de la cusa, siendo resuelta la misma dentro del plazo complementario el 20 de marzo de 2018; consiguientemente, no se advierte vulneración del debido proceso, dado que las actuaciones procesales de los demandados, se ajustaron a la normativa aplicable al caso, al haberse sujetado los demandados a las disposiciones jurídicas del procedimiento civil aplicables de manera supletoria, en previsión de lo establecido por el art. 78 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545.

A más de lo señalado, tampoco se encuentra que el Auto de concesión de la ampliación de término, suscrita por ambos Magistrados que conformaban la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, entre ellos, la solicitante de la misma, vulnere de modo alguno el principio de legalidad y menos el principio de seguridad jurídica, puesto que la petición realizada, en ningún momento la convierte en parte procesal; por lo tanto, no es razonable pretender conceptualizar a la Magistrada codemandada, como "juez y parte"; al contrario, dicha solicitud se trata de un acto jurisdiccional propio de la citada Sala que goza de la competencia plena para dicho efecto, tal como prevé la normativa analizada precedentemente; por lo tanto, dicho extremo no resulta determinante para la resolución de la causa ni modificaría de modo alguno el fallo emitido, puesto que la supuesta falta alegada no influirá en su tratamiento; pues además de ello, aún la resolución hubiera sido dictada fuera de los plazos legales, sigue siendo válida. De donde se evidencia, carencia de relevancia constitucional en la denuncia interpuesta por la parte accionante.

En relación a la **segunda problemática [2]] referida al reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de valoración racional de los medios probatorios, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**; los accionantes aducen que, las autoridades demandadas, al momento de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018, hubieron incurrido en errada e irrazonable valoración de las documentales existentes en el referido proceso de nulidad de Título Ejecutorial, por lo que dicha resolución carecería de fundamentación y motivación.

En tal estado del análisis se debe recordar que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la facultad de valoración de la prueba es una atribución privativa de las autoridades jurisdiccionales, no siendo pertinente a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de las referidas instancias; y si bien, de manera excepcional es posible a la jurisdicción constitucional, revisar la valoración probatoria realizada por otras jurisdicciones; sin embargo, para ello, es necesario que por la parte impetrante de tutela se cumplan con los siguientes presupuestos: **i)** Establecer la conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **a)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, **b)** La falta de compulsión de los medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** Apartamiento de los marcos de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para ello es deber de la parte solicitante de tutela, desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, las razones por las que la valoración efectuada por las autoridades demandadas se hubieran aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad.

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que, conforme a los argumentos expuestos por los accionantes en el memorial de demanda y en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, estos reclaman que los Magistrados demandados, hubieran incurrido en una indebida fundamentación y motivación al no haber valorado correctamente las documentales consistentes en: cédulas de identidad del actor, Testimonio de Poder 170/2017, conferido por el demandante en el proceso de Nulidad, Escritura Pública de minuta unilateral de rectificación de nombre suscrita el 10 de septiembre de 2013, documentales que a su criterio establecerían que el actor en el proceso de nulidad tiene domicilio la localidad de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, distinto al de Mallco Rancho del departamento de Cochabamba, donde se encuentra el predio objeto de litis e implicarían confesión judicial conforme a lo previsto por el art. 404.II del CPCabrg., también demostrarían que



el demandante de nulidad no cumplió la función social; y, por el contrario, refieren también que las documentales contenidas en el proceso de saneamiento que dio lugar a la emisión de su Título Ejecutorial, así como la certificación emitida por Maribel Sasari Mérida, Presidenta de la OTB "San Antonio" de Mallco Rancho, establecerían su posesión del predio y el cumplimiento de la Función Social; finalmente, afirman que no existiría prueba de la simulación absoluta a objeto de determinar la nulidad de su Título Ejecutorial; con tales argumentos pretenden que la justicia constitucional se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018.

De tales argumentos, se tiene que, los accionantes cuestionan la valoración probatoria realizada por los demandados al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018; advirtiéndose de que sus argumentos se limitan a expresar su disconformidad con la valoración probatoria realizada, cuestionando que no se hubiera otorgado valor probatorio a las cédulas de identidad del actor, al Testimonio de Poder 170/2017, conferido por el demandante en el proceso de Nulidad y a la Escritura Pública de minuta unilateral de rectificación de nombre suscrita el 10 de septiembre de 2013, siendo que dichos documentos no fueron propuestos como prueba de cargo ni de descargo por las partes, conforme se tiene de los memoriales de demanda de Título Ejecutorial, de respuesta, réplica y réplica, señalados en las Conclusiones II.1. y II.2. del presente fallo constitucional, circunscribiéndose la demanda tutelar a disentir con la valoración efectuada por los Magistrados demandados, pretendiendo que la jurisdicción constitucional se constituya en una etapa de revisión de la valoración realizada por la jurisdicción agroambiental, sin establecer cómo las autoridades demandadas, se hubieran apartado de los marcos de equidad y razonabilidad en la valoración de la prueba y pretendiendo que por la jurisdicción constitucional se valoren documentales que no fueron introducidas al proceso de saneamiento; consiguientemente, se concluye que los accionantes, omitieron dar cumplimiento a los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional que permitan ingresar, de manera excepcional, a revisar la valoración probatoria realizada por la jurisdicción agroambiental, conforme el desarrollo jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Consiguientemente, se concluye que no corresponde ingresar a dilucidar en el fondo el reclamo referido a una incorrecta valoración probatoria en lesión del debido proceso, lo que conlleva la denegatoria también respecto al reclamo de carencia de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia Agroambiental; toda vez que, dicho reclamo, en el presente caso, se encuentra intrínsecamente relacionado con la valoración de la prueba que reclaman los impetrantes de tutela.

Finalmente, no se advierte como las autoridades demandadas hubieran vulnerado los derechos de los accionantes en relación a la propiedad agraria y al trabajo, por lo que respecto a los mismos corresponde denegar también la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una compulsión correcta de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 280 vta. a 286 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera de departamento de Chuquisaca; constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1087/2019-S4**

Sucre, 25 de abril de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25653-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 364 a 371 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Alejandro Argote Vega** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 313 a 320, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso oral agrario de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de propiedad agraria, incoado en su contra por Eliceo Sandoval Zabala ante el Juzgado Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, quien alegó tener derechos sobre el predio "La Hoyada Parcela 147", en virtud al Título Ejecutorial PPD-NAL 299822 de 17 de marzo de 2014, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) el 18 de septiembre del mismo año, bajo la Matrícula 7080100001270. Por lo que, en mérito al derecho posesorio que le asiste, originado en las minutas de transferencia de 20 de enero de 2010 (sobre el 50%) y 15 de abril de 2014 (sobre la totalidad), suscritas con Gualberto Germán y José Pedro, ambos Villarroel Sandoval, que a su vez adquirieron en proceso de usucapión mediante Sentencia de 11 de mayo de 1995, debidamente registrado en DD.RR., el 22 de mayo del mismo año, bajo la Matrícula 708000000317, formuló acción reconvenional de derecho preferente, indemnización y pago de mejoras.

Tramitada como fue la causa, se dictó la Sentencia JAV 001/2018 de 1 de marzo, por la que se declaró probada la demanda principal; improbada la reconvenional de derecho preferente y probada parcialmente la reconvenición sobre indemnización de pago de mejoras; decisión contra la cual formuló recurso de casación y nulidad ante el Tribunal Agroambiental, denunciando específicamente el indebido procesamiento en que incurrió el inferior, así como el desconocimiento de su derecho posesorio y la prioridad de registros en controversia; sin embargo, la Sala Segunda de dicho Tribunal, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2018 de 15 de mayo, lo declaró infundado, no obstante haber reconocido que se incurrió en una indebida fundamentación respecto a la falta de consideración de la prioridad de registro, no habiéndose emitido pronunciamiento respecto a la errónea interpretación de la normativa aplicable y a la inadecuada compulsión de los elementos de prueba, efectuadas por el Juez de la causa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el reconocimiento de los derechos reclamados y la nulidad del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2018, debiendo los demandados emitir un nuevo



pronunciamiento que resuelva de manera correcta y congruente, el recurso de casación planteado por su parte.

Asimismo, impetró la aplicación de medida cautelar necesaria de suspensión del proceso agroambiental.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 359 a 363 vta., presente el accionante, el representante legal de la Magistrada demandada y el tercero interesado; ausente el Magistrado codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El accionante a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

En una segunda intervención, manifestó que ante la existencia de violación a derechos y garantías, la justicia constitucional, conforme a lo establecido en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, puede ingresar a revisar la actividad desarrollada por otras jurisdicciones; en tal sentido, habiéndose demostrado la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito remitido vía fax el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 328 a 335 vta., señalaron lo siguiente: **a)** La justicia constitucional no puede revisar las decisiones asumidas por otra jurisdicción; menos aún, cuando la demanda que se analiza, se limita a expresar su desacuerdo general con el fallo emitido respecto a la interpretación y aplicación de disposiciones legales agrarias; atribución que es exclusiva de la actividad jurisdiccional ordinaria y que se configura en una autorestricción para la constitucional, conforme estableció la SCP 1194/2016-S1 de 17 de noviembre; **b)** El accionante efectúa una confusa exposición de hechos, transcribiendo citas de jurisprudencia constitucional; **c)** Las observaciones al proceso de mejor derecho propietario y reivindicación, fueron oportunamente resueltas por el Tribunal Agroambiental, en base a un control de legalidad y a partir de la revisión del proceso sustanciado por el Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz; **d)** El Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2018, realizó una correcta interpretación de la normativa aplicable al caso específico, conteniendo además la debida fundamentación y congruencia, no correspondiendo al Juez de garantías, valorar aspectos que fueron resueltos por la jurisdicción agroambiental; **e)** Sobre que el accionante no podía ser demandado en vía agroambiental de mejor derecho propietario al no contar éste con derecho propietario debidamente inscrito en DD.RR., el fallo objeto de la presente demanda tutelar, en aplicación del principio *pro hómine*, efectuó una exposición clara de las normas y los motivos que llevaron a los juzgadores a asumir su decisión, aun cuando el impetrante de tutela no especificó qué parte de su recurso de casación se planteaba en el fondo y cuál en la forma, por lo que la supuesta lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación, no es evidente; **f)** En cuanto al reclamo de que el Tribunal Agroambiental no se hubiera pronunciado sobre el derecho de prelación respecto al primer registro, cabe manifestar que no solamente basta con contar con la inscripción del derecho propietario en dichas dependencias, sino que debe demostrarse la existencia del ejercicio de posesión legal en el predio y el cumplimiento de la función económico social; aspecto que fue ampliamente explicado en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2018; consecuentemente, lo afirmado por el peticionante de tutela respecto a dicho extremo no es evidente; **g)** El accionante se limita a mencionar los derechos o garantías que considera lesionados; sin embargo, no describe con claridad la forma en que estos fueron vulnerados; **h)** Si bien la demanda de acción de amparo constitucional establece que el Tribunal Agroambiental no se hubiera pronunciado respecto a la posesión, el cumplimiento de la función económico social y la errónea calificación de la prueba, de manera contradictoria, afirma que tales asuntos fueron atendidos y fundamentados en la decisión; no siendo evidente en consecuencia, que se hubiera incurrido en incongruencia omisiva, guardando estricta concordancia entre lo pedido y lo resuelto; e, **i)** Por todo lo manifestado, el fallo agroambiental,



cumple con la exigencia de una debida fundamentación, motivación y congruencia, habiendo realizado una exposición suficiente de los hechos, normas que respaldan la determinación, por lo que solicitaron que se deniegue la tutela impetrada. Sea con condenaciones de ley.

Ejerciendo el derecho a la dúplica, el abogado de la demandada, indicó que la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada por la parte impetrante de tutela, claramente establece que la revisión de la actividad jurisdiccional es excepcional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eliceo Sandoval Zabala, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** El accionante pretende que mediante la presente vía, se dilucide y establezca la prelación del derecho propietario, adquirido según sus afirmaciones, de otras personas; aspecto que no concierne ser abordado al no haber sido objeto de la controversia agroambiental; **2)** En cuanto a la posesión alegada, cabe manifestar que la misma solamente es reconocida en materia agraria, cuando es anterior al 18 de octubre de 1996, en que se promulgó la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, siendo que, conforme afirma el propio accionante, éste ingresó al predio en 2014, habiendo hecho algunas mejoras en aproximadamente dos de las diez hectáreas de su superficie; **3)** Solamente el Estado puede otorgar derecho propietario en materia agraria a través de la adjudicación o dotación; **4)** Si bien resulta aplicable la normativa civil en el procedimiento agrario, esto no implica que sea mediante esta última que se reconozca la posesión legal; y, **5)** Sobre la prelación, el peticionante de tutela manifiesta que ambos sujetos comparten la misma inscripción; sin embargo, el Juez de la causa y el Tribunal Agroambiental, consideraron correctamente que el único documento válido para demostrar el derecho propietario en materia agraria, es el Título Ejecutorial emitido por el Estado boliviano.

En una última participación, señaló que la demanda de acción de amparo constitucional es confusa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 364 a 371 vta., **concedió** la tutela solicitada, revocando el Auto Agroambiental Plurinacional S2^a 49/2018 de 15 de mayo, ordenando a los demandados dictar nuevo pronunciamiento atendiendo las consideraciones expuestas en la resolución constitucional; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el fallo agroambiental, objeto de la presente acción de defensa, estableció en forma motivada que el Título Ejecutorial del ahora tercero interesado fue concebido de forma legal, no expresó los motivos ni las normas sustantivas y objetivas, afines a la materia, de por qué no se tomó en cuenta la posesión del accionante en el predio en controversia; **ii)** Los demandados, se pronunciaron respecto a la valoración de la función económico social, señalando que dicha actividad es privativa del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y que no le compete al Juez de la causa efectuar ninguna apreciación sobre ella, observándose que existe argumentación suficiente sobre dicho extremo; **iii)** Sobre la errónea calificación de la prueba, la decisión de los demandados, denotó que valoraron y motivaron la misma, de conformidad a lo previsto por los arts. 1286 y 1330 del cc (CC), 145 y 168 del Código Procesal Civil (CPC) y 76 de la LSNRA; **iv)** En cuanto a que no existiría pronunciamiento sobre la prelación, esto resulta evidente, toda vez que, los demandados no presentaron una debida fundamentación y tampoco citaron disposiciones legales que justifiquen la falta de pronunciamiento, careciendo en consecuencia el fallo agroambiental de razonabilidad y proporcionalidad; **v)** Los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, valoraron de forma integral las pretensiones de las partes así como lo decidido por el Juez de la causa, en base a la legalidad del Título Ejecutorial, por lo que no es evidente que el fallo cuestionado, carezca de congruencia; y, **vi)** Los demandados omitieron expresarse con claridad respecto al mejor derecho propietario y reivindicación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:



II.1. Dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de propiedad agraria y demanda reconvenional de derecho preferente, indemnización y pago de mejoras, instaurado por Eliceo Sandoval Zabala contra Víctor Alejandro Argote Vaca, el Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia JAV 001/2018 de 1 de marzo, declarando probada la demanda principal; improbada la reconvenional de derecho preferente y parcialmente probada la acción de reconvenición de pago de indemnización y mejoras (fs. 258 a 270 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2018, el ahora accionante planteó recurso de casación y nulidad ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la Sentencia JAV 001/2018 (fs. 276 a 278).

II.3. Por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2018 de 15 de mayo, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaró infundado el recurso de casación intentado por el solicitante de tutela, (fs. 301 a 304 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2018, a pesar de haber reconocido que el a quo incurrió en una indebida fundamentación respecto a la falta de consideración de la prioridad de registro, declararon infundado su recurso de casación, omitiendo pronunciarse respecto a la indebida aplicación de la ley e inadecuada compulsa de los elementos de prueba, efectuadas por el Juez de la causa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido*



proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas⁴; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: "...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume" (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: "...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"^[1].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifestó que el Auto Agroambiental Plurinacional S2^a 49/2018, dictado por los ahora demandados, vulnera el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, declaró infundado su recurso de casación, no obstante haber reconocido que el Juez a quo incurrió en una indebida fundamentación respecto a la falta de consideración de la prioridad de registro y omitió pronunciarse respecto a la indebida aplicación de la ley e inadecuada compulsión de los elementos de prueba, efectuadas por el Juez de la causa.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisorio; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no solo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se compone como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos



no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, **todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.**

En este contexto, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales o que éstas hayan sido proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no solo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

Sin embargo, cuando los motivos o razones que llevaron al juzgador a tomar una determinada decisión, han sido expuestos en su fallo de manera clara aunque concisa, y se ha dado respuesta a todas la interrogantes planteadas por las partes, la decisión se tendrá por suficientemente fundamentada, motiva y congruente y dotada de las características mínimas de una resolución, el debido proceso en estos elementos, habrá sido satisfecho.

Ahora bien, ingresando en el análisis de la problemática venida en revisión, de los antecedentes arriados a la demanda de acción de amparo constitucional, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.2 del presente fallo Constitucional, el ahora accionante, mediante recurso de casación y nulidad, formulado ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la Sentencia JAV 001/2018, emitida por el Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, denunció los siguientes agravios: **a)** El Juez de la causa incurrió en aplicación indebida del art. 64 de la LSNRA, al haber otorgado valor probatorio al título ejecutorial presentado por contrario, sin considerar lo dispuesto en el art. 42.III del DS 28737 de 2 de junio de 2006, que establece que los títulos ejecutoriales deben ser valorados de acuerdo a sus antecedentes; **b)** No consideró que su derecho de posesión tiene antecedente dominial anterior a la emisión del Título Ejecutorial y que además se funda en derecho propietario adquirido de sus anteriores propietarios que su vez los obtuvieron mediante sentencia judicial en un proceso de usucapión; **c)** Se efectuó una errónea valoración de la prueba de hecho y de derecho, por cuanto: **1)** Conforme disponen los arts. 87 y 88 del CC, se encuentra en posesión de la parcela en la que realizó una serie de trabajos agrícolas que no fueron objetados, por lo que no existía ningún indicio probatorio de que el demandante, hubiera estado en posesión del predio, por cuanto, al no contar con estos antecedentes dominiales, no podía acceder al Título Ejecutorial en saneamiento, por lo que no cuenta con legitimización para incoar demanda sobre mejor derecho y reivindicación; **2)** La Sentencia 01/2014 de 24 de noviembre, que declaró improbadamente la demanda de recobrar la posesión de la parcela rural "La Hoyada Parcela 147", formulada por Eliceo Sandoval Zabala, en su contra y, el Auto Nacional Agrario S1ª 24/2015 15 de abril, que confirmó el fallo de primera instancia, no fueron valoradas por el Juez a quo, en la demanda reconventional; y, **3)** No tomó en cuenta las atestaciones expuestas por los testigos de descargo que declararon no haber visto nunca al actor en posesión de la parcela en controversia; **d)** El Título Ejecutorial correspondiente a Eliceo Sandoval Zabala, al no cumplir con la función económico social, no puede ser tutelado por el Estado ni amparado por las leyes agrarias; y, **e)** El título ejecutorial ostentando por Eliceo Sandoval, lleva el registro de DD.RR. de 18 de septiembre de 2014. En cambio el testimonio de usucapión adquirido por sus vendedores, el plano y folio real, fue registrado el 1 de noviembre de 1995, es decir, tiene una antelación de diecinueve años, advirtiéndose una prelación preferente del derecho de propiedad en la "La Hoyada Parcela 147", tal como lo manda el art. 1545 del CC, toda vez que ambos documentos han sido extendidos por el Estado. En tal sentido, solicitó se le conceda el recurso



y se case la Sentencia emitida por el Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz.

En respuesta al recurso antes glosado, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, cuyos miembros son ahora demandados, profirió el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2018, declarando infundado el citado recurso, expresando lo siguiente: **i)** En cuanto a la indebida aplicación del art. 64 de la LSNRA, debe considerarse que la emisión de títulos ejecutoriales es una atribución exclusiva y privativa del INRA y procede con posterioridad a la ejecución del proceso de saneamiento a cuya finalización se emite la resolución final de saneamiento; actos que no son realizados por la autoridad jurisdiccional y que sí son impugnables a través del proceso contencioso administrativo, destinado a corregir cualquier error u omisión cometida por el ente administrativo; consecuentemente, la objeción de aquel procedimiento a través de una demanda de mejor derecho, es inviable a todas luces; por lo que, el juez de la causa, mediante una ponderación de derechos y apreciación y valoración integral de la prueba, asumió una decisión acorde a la ley, pues, se reitera, acusar indebida aplicación indebida de una disposición legal destinada al proceso de saneamiento, no tiene ningún fundamento; **ii)** En cuanto al cumplimiento de la función económico social, es también el INRA el encargado de examinar y evaluar este aspecto dentro del proceso de saneamiento, pues es de esta manera que se establece si el predio es trabajado y aprovechado de acuerdo al uso para el que está destinado, lo que resulta determinante al momento de fijar el derecho de propiedad agraria; consiguientemente, no le corresponde al administrador de justicia efectuar dicha evaluación; además, en el caso específico, el peticionante de tutela confunde el cumplimiento de la función económico social con el derecho de posesión que sí fue examinado por el Juzgador a efectos de pronunciarse sobre la reivindicación; y si bien, la autoridad jurisdiccional no acogió el proceso de desalojo, fue debido a que la pretensión no cumplía con los presupuestos para su tramitación; extremo que habiendo sido analizado, mereció un pronunciamiento de fondo; por lo que, no existe ninguna contradicción entre los procesos intentados anteriormente por las partes; **iii)** La valoración de la prueba constituye una facultad privativa del juez de instancia, por lo que es incensurable en casación, a no ser que se denuncie error de hecho o derecho, en base a documentos idóneos que demuestren la manifiesta equivocación del juzgador a efectos de que el Tribunal Agroambiental abra su competencia y pueda verificar lo alegado, situación que no aconteció en el presente caso, debido a que el ahora accionante, no puso en conocimiento del referido Tribunal, ningún error de hecho o derecho que establezca el denunciado error en la valoración de la prueba; **iv)** No es evidente que el Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, no se hubiera manifestado respecto a la posesión como elemento de convicción, siendo que dicho aspecto fue analizado conforme se estableció previamente; **v)** El peticionante de tutela alega que existió equívoca tasación probatoria de derecho; sin embargo, en materia agraria, de acuerdo a lo previsto por la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, todos los procesos interdictos, considerados ordinarios, pueden ser revisados válidamente en el proceso oral agrario que es el único que causa estado; **vi)** En cuanto a errada compulsión de hecho de la prueba, el recurso de casación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, no establece con claridad cuáles son los yerros reclamados, siendo que por el contrario, de la revisión del fallo objeto de casación, se establece que el juzgador apreció los elementos aportados y las declaraciones testimoniales de manera íntegra, conforme a su prudente arbitrio y sana crítica, en el marco de lo dispuesto por el art. 1286 del CC; **vii)** En los procesos interdictos se demanda la posesión, pues no está en entredicho el derecho de propiedad, motivo por el cual, la autoridad jurisdiccional no consideró la documental de procesos anteriores; **viii)** La prueba testifical y audiencia ocular, como medios probatorios en materia agraria, también fueron analizados por el Juez de la causa de forma sistémica, no habiendo el accionante enervado la prueba que respalda en derecho de propiedad que motivó el proceso; **ix)** De la revisión de antecedentes se observa que la autoridad jurisdiccional señaló los puntos a probar y analizó la prueba propuesta por las partes que, en su momento no fue objetada por quien ahora solicita tutela constitucional; elementos que permitieron al inferior verificar la existencia del ejercicio de la posesión en el terreno de Litis en base a una valoración integral y a la luz del principio de inmediación previsto en el art. 76 de la LSNRA, modificada por la Ley 3545; actuación que fue correcta y dejó claramente establecido que se cumplieron los requisitos fundamentales para la procedencia de la acción de mejor derecho, reivindicación, desocupación y



entrega de propiedad agraria; y, **x**) Al haberse aplicado con eficacia y lealtad procesal todas las normas agrarias, el juez de la causa adecuó sus actos en el marco del derecho al debido proceso, en armonía con los principios de legalidad, dirección y competencia.

De lo expuesto, se advierte que sobre los cuestionamientos realizados por el accionante en su recurso de casación, relacionados con el art. 64 de la LSNRA y el cumplimiento de la función económica social que debía demostrar el demandante Eliceo Sandoval Zabala, las autoridades demandadas señalaron que la emisión de títulos ejecutoriales es una atribución exclusiva y privativa del INRA, el mismo que procede con posterioridad a la ejecución del proceso de saneamiento, emitiéndose a su conclusión una resolución final; aclarando que dichos actos no son efectuados por la autoridad jurisdiccional, pero son impugnables a través del proceso contencioso administrativo, siendo inviable la objeción de aquel procedimiento a través de una demanda de mejor derecho, haciendo mención, que sobre el cumplimiento de la función económico social, es también el INRA el encargado de examinar y evaluar este aspecto dentro del proceso de saneamiento, lo que resulta determinante al momento de fijar el derecho de propiedad agraria, no siendo competencia del administrador de justicia efectuar dicha evaluación; por lo que, no advirtieron una aplicación indebida del precepto legal cuestionado en la presente acción de defensa.

Sin embargo, sobre la parte del recurso de casación y nulidad en la que el impetrante de tutela identifica como agravio la falta de consideración de las pruebas de descargo ofrecidas por éste, consistentes en la Sentencia 01/2014, que declaró improbadamente la demanda de recobrar la posesión de la parcela rural "La Hoyada Parcela 147", formulada por Eliceo Sandoval Zabala, en su contra y, el Auto Nacional Agrario S1ª 24/2015, que confirmó el fallo de primera instancia (fs. 91 a 107 vta.), a través de los cuales demuestra que el demandante no tenía posesión sobre dicha parcela y que al no contar con antecedentes dominiales, no podía acceder al Título Ejecutorial en saneamiento; y, las atestaciones expuestas por los testigos de descargo que declararon no haber visto nunca al actor en posesión de la parcela en controversia; al respecto las autoridades demandadas, al resolver el recurso de casación refirieron que en relación a ese reclamo, si bien, la autoridad jurisdiccional no acogió el proceso de desalojo, fue debido a que la pretensión no cumplía con los presupuestos para su tramitación; por lo que, no existe ninguna contradicción entre los procesos intentados anteriormente. Además de ello, establecieron que el juzgador apreció los elementos aportados y las declaraciones testificales de manera íntegra, conforme a su prudente arbitrio y sana crítica, en el marco de lo dispuesto por el art. 1286 del CC; expresando que el ahora accionante, no puso en conocimiento del referido Tribunal, ningún error de hecho o derecho que establezca el denunciado error en la valoración de la prueba; concluyendo que la prueba testifical y audiencia ocular, como medios probatorios en materia agraria, también fueron analizados por el Juez de la causa de forma sistémica, observando los puntos a probar y analizó la prueba propuesta por las partes que, en su momento no fue objetada por quien ahora solicita tutela constitucional.

Aseveraciones éstas, que por un lado, dejan en evidencia que efectivamente no se tomaron en cuenta las pruebas de descargo mencionadas al momento de resolver el recurso de casación, que se traducen en la Sentencia 01/2014 y el Auto Nacional Agrario S1ª 24/2015, tal como lo expuso en su agravio el accionante; y por otro, de la relación efectuada al momento de considerarse el análisis de la valoración de la prueba, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran identificado, cuáles fueron las pruebas aportadas, tanto de cargo como de descargo y el por qué consideraron que el valor asignado por el Juez de primera instancia era suficiente para sostener que dichos elementos le permitieron verificar la existencia del ejercicio de la posesión en el terreno de Litis y a partir de qué análisis determinaron que fue correcta la valoración realizada, para concluir en que se cumplieron los requisitos fundamentales para la procedencia de la acción de mejor derecho, reivindicación, desocupación y entrega de propiedad agraria: es decir, no expusieron su criterio lógico jurídico sobre cómo fueron valoradas cada una de las pruebas aportadas en el proceso y si el valor asignado por el aludido Juez a quo era el correcto, haber obrado de manera contraria, generó lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa del impetrante de tutela, consiguientemente y de acuerdo al razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional,



se advierte la carencia de una debida fundamentación y motivación en la Resolución dictada en última instancia.

Así también, se evidencia que el solicitante de tutela, en su recurso de casación, hizo el reclamo de que el Título Ejecutorial ostentando por Eliceo Sandoval, se encuentra registrado en DD.RR. el 18 de septiembre de 2014; en cambio el testimonio de usucapión adquirido por sus vendedores, el plano y folio real, fueron registrados el 1 de noviembre de 1995, es decir, con una antelación de diecinueve años, advirtiéndose una prelación preferente del derecho de propiedad en la "La Hoyada Parcela 147", tal como lo manda el art. 1545 del CC, lo que no fue considerado por el Juez a quo; y sobre lo cual, las autoridades demandadas no expresaron ningún argumento; consiguientemente, lo expuesto denota la incongruencia en la que incurrió Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2018, al no formular un pronunciamiento específico sobre este cuestionamiento, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso del accionante.

En definitiva, del análisis realizado, se constata que las autoridades demandadas no circunscribieron su decisión de manera fundada y motivada sobre todos los hechos fácticos identificados en el recurso de casación, tal como se tiene consignado de forma precedente, cuyos argumentos de respuesta no exponen con claridad las razones de su decisión ni se hallan sustentadas adecuadamente, situación que deviene además, en la carencia argumentativa y por ello resulta evidente la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo en tal motivo conceder la tutela solicitada en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 364 a 371 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1089/2019-S4**

Sucre, 26 de diciembre 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28828-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **NN (menor de edad)** contra **Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo en grado de tentativa, fue detenido preventivamente desde el año 2016, en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, razón por la cual, el 1 de abril de 2019, solicitó la cesación de su detención, cuya audiencia fue señalada para el 26 del mismo mes y año; empero, no se realizó porque la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, se encontraba con baja médica, motivando la suspensión de dicho acto procesal que fue reprogramado para el 2 de mayo de similar año.

En la fecha citada, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del referido departamento, en suplencia legal de la Jueza Primera de la misma materia, instaló la mencionada audiencia; sin embargo, suspendió el acto en razón de no haberse cumplido formalidades en las notificaciones a las partes, fijando nueva fecha de audiencia para el 17 del mismo mes y año, causándole indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto, los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se expida mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, presente el accionante asistido de su abogado y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y amplió sus argumentos señalando: **a)** Pasaron más de tres años sin que se hubiera desarrollado el proceso, que continúa en etapa de investigación, de manera que no se tomó en cuenta el interés superior del menor ni tampoco la celeridad dispuesta en las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0066/2007-R de 9 de febrero y 0465/2010-R de 5 de junio; y, **b)** En la última audiencia, el Fiscal de Materia, Jaime Gallardo Terceros, aclaró que se le había perdido el cuaderno de investigación, aspecto que dilata más el proceso y agrava la vulnerabilidad del menor.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 3 de mayo de 2019, cursante a fs. 24 y vta., manifestó: **1)** Por Memorándum de 26 de abril del mismo año, notificado a su persona el 29 del mismo mes y año, inició la suplencia de la Jueza Primera de la materia a partir de las 09:33; y, **2)** Por informe de Raquel Julia Marquez Quisbert, tomó conocimiento sobre el señalamiento de la audiencia dentro del proceso penal seguido en contra del menor de edad, hoy accionante; en la cual, una vez instalada se constató que en el cuadernillo de control jurisdiccional no cursaban el decreto ni el auto de fijación de dicho verificativo, lo que denotaba incumplimiento de funciones de la Jueza titular Ninfa Sillerico López, autoridad que debió fijar audiencia en forma escrita, incluso para que la Oficial de Diligencias de dicho Despacho, pudiera notificar a las partes procesales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 27 a 28, **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **i)** En el cuaderno original, se evidencia que no existe señalamiento de audiencia para el 2 de mayo de 2019, tampoco cursan las diligencias de notificación a las partes, lo que da lugar a la suspensión del acto procesal de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **2)** La acción de libertad se rige por el principio de certeza; es decir, que debe demostrarse de manera objetiva y fehaciente el acto ilegal que vulnera el derecho a la libertad del impetrante de tutela, circunstancia que no fue acreditada en el caso, ya que en obrados, no cursa el señalamiento de la audiencia del 2 de mayo de 2019, ni las diligencias de notificación.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 32, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo y se ordenó la remisión de documentación complementaria para contar con mayores elementos de convicción para emitir resolución, término que se reanudó a partir de la notificación con el decreto constitucional de 20 de diciembre de igual año, cursante a fs. 67. Por lo que el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El accionante NN se encuentra sometido a proceso penal por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, así consta en la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia el 26 de abril de 2016 (fs. 10 a 11).

II.2. Mediante Resolución 170/2016 de 28 de abril, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del imputado, al existir suficientes indicios sobre su participación en el ilícito; considerando que anteriormente, en otro proceso, ya fue beneficiado con la aplicación de medida sustitutiva a la detención preventiva, y no cuenta con el control de su familia, dado que la misma reside en el área rural; por lo tanto, no tiene respaldo familiar que implique un arraigo natural, y tiene dos causas en investigación; y, finalmente, para evitar una tercera reincidencia, se ordena su internación en un centro especializado de menores adolescentes (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 1 de abril de 2019 (fs. 41 a 42), el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de la causa, la cesación de su detención preventiva, quien fijó audiencia para el 16 del mismo mes y año, a través de providencia de 2 de ese mes y año (fs. 43).

II.4. Se evidencia que mediante memorial presentado por el precitado sujeto procesal el 15 de abril de 2019, ante la misma autoridad jurisdiccional, pidió señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva (fs. 44), mereciendo decreto de 16 de abril de 2019, por el que se fijó audiencia para el 23 del mismo mes y año (fs. 44 y vta.), providencia que fue notificada a las partes procesales, conforme se evidencia a fs. 46. La misma que según providencia de 23 de abril de 2019, se difirió para para el 26 de similar mes y año (fs. 45).



II.5. Cursa también, el acta de la audiencia instalada el jueves 2 de mayo de 2019, por la Jueza ahora demandada, la misma que fue suspendida por no constar en el proceso ningún actuado por que el que se hubiera señalado tal fecha para la consideración de la petición de cesación de la detención preventiva, señalando nuevo día y hora de tal verificativo, para el 17 de mayo de 2019 (fs. 47 a 49). Consta asimismo que el representante del Ministerio Público informó que transcurrieron más de dos años desde que se conoció el caso, por lo que se estarían vulnerando los derechos del menor; y que no se tenía el cuaderno de la investigación. Por su parte, el abogado de la defensa, concordó con la duración del proceso y explicó a la autoridad jurisdiccional que aparte de las irregularidades con relación a las notificaciones, se pudiera utilizar el principio de informalismo para subsanar los errores procesales y no dilatar más el proceso (fs. 47 s 49 vta.).

II.6. Finalmente, consta que el 17 de mayo de 2019, se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva de NN, emitiéndose la Resolución 165/2019 de la misma fecha, por la que se le aplicaron medidas sustitutivas y se dispuso la emisión de mandamiento de libertad en favor del procesado (fs. 57 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, porque la audiencia para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 1 de abril de 2019, fue suspendida en dos oportunidades, para finalmente, señalar el indicado acto procesal para el 17 de mayo de la 2019.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen dilación indebida.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión



objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional..." (las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '...La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*.

Además enfatizó que. *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".



En virtud al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que lesionan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese orden, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con los arts. 8.1. de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.3. Protección constitucional y reforzada a los menores infractores

Conforme a lo señalado por la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, *"... A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia, que en lo concerniente a la protección integral de los derechos de la niñez a la subsistencia, implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos, con la finalidad de que los niños puedan desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad; desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; a la protección, que comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia; y por último, el derecho a la participación, que promueve la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)*

Además de lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social; el de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo de la niña y del niño, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del menor; y, el de autonomía progresiva en el ejercicio de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre sus hijos al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores solo tienen la función de orientarlos y dirigirlos en forma apropiada para que ejerzan sus derechos, según indica el art. 5 de la referida Convención.

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Título II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

De ese modo, la Norma Fundamental recoge el criterio de protección integral de la niñez, que asumió el Código Niño, Niña y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, con la ratificación de la ya referida Convención, considerando a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos



que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo. El Código aludido, a su vez, informa su contenido en el reconocimiento de los principios de no discriminación (art. 3), de interés superior (arts. 6 y 7), de unidad familiar (art. 27 y ss.) y de autonomía progresiva, entre otros.

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: 'Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).

De todo lo referido, es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia".

Conforme a lo dicho, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, se sustituyó la doctrina de la situación irregular y se introdujo la protección integral que transforma las necesidades de los adolescentes en derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; y, les garantiza una justicia que respete los mismos derechos procesales de los adultos; de manera que el Estado, los integrantes y operadores del Sistema Penal para Adolescentes deben responder por la vigencia del binomio garantía-ejercicio de derechos y por la exigibilidad de deberes, constitutivo de la ciudadanía activa de los adolescentes.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, menor de edad, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, bajo el argumento que, dentro del proceso penal seguido en su contra ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, se determinó su detención preventiva; razón por cual, solicitó audiencia para la consideración de la cesación de dicha medida, la misma que no obstante haberse fijado, se suspendió en dos oportunidades; la señalada para el 26 de abril de 2019 debido a la baja médica otorgada a la Jueza del proceso; y, la segunda, reprogramada para el 2 de mayo del mismo año, a pesar de haberse instalado, fue suspendida por que la Jueza ahora demandada, actuando en suplencia legal, consideró que no se habían cumplido las formalidades para su validez; de esa forma, se señaló nueva audiencia para el 17 de mayo de 2019.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción, se evidencia que el solicitante de tutela NN, fue imputado el 26 de abril de 2016, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, hecho que motivó que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 170/2016 de 28 de abril, dispusiera su detención preventiva; en virtud a lo cual, el 1 de abril de 2019 solicitó la cesación de la indicada medida cautelar de carácter personal, fijándose audiencia para su



consideración para el 16 del referido mes y año, la misma que se difirió en reiteradas oportunidades; hasta que finalmente se celebró dicha audiencia el 2 de mayo de 2019 ante la Jueza demandada, en suplencia legal; sin embargo, una vez instalada la misma, se dispuso su suspensión por no constar en el expediente ningún actuado por que el que, se la hubiera señalado para esa fecha a efectos de la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, fijándose nuevo día y hora para el 17 del mencionado mes y año, tiempo superabundante que excede los plazos mínimos establecidos en la normativa penal así como el principio de celeridad reconocido tanto en la Constitución Política del Estado como en el art. 262 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

Peor aún, en la audiencia señalada, la autoridad demandada, desoyó las peticiones formuladas tanto por el representante del Ministerio Público, quien manifestó su preocupación por la vulneración de los derechos del adolescente debido a que, según indica, transcurrieron más de dos años desde que se conoció el caso e informó que no contaba con el cuaderno de la investigación; como por el abogado de la defensa, quien también observó la duración del proceso y solicitó a la Jueza a cargo de la audiencia, que aplicando el principio de informalismo, se subsanen las omisiones procesales para no dilatar más el caso; es decir, que ambas partes estuvieron de acuerdo en que prosiguiera el acto, petición que no fue aceptada por la citada autoridad, sin otra razón más que la ausencia de providencia de señalamiento del acto procesal y ausencia de notificación a las partes procesales, que, coincidentemente, se presentaron en el lugar, fecha y hora acordadas y pidieron que se prosiga con el actuado oral para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva del adolescente, quien se encontraba detenido por más de dos años sin que hubiera concluido el proceso.

Se concluye entonces, que resulta evidente la vulneración de los derechos del accionante a la libertad y al debido proceso vinculado al primero de los citados, que en el caso de adolescentes imputados de la comisión de ilícitos penales, debe ser rápido no solo por la celeridad prevista por el art. 180.I de la CPE, sino particularmente, por la protección reforzada que debe brindarse a los mismos en conflicto con la ley penal, por la que gozan de mayores derechos procesales que los adultos, siendo obligación del Estado y de los operadores del Sistema Penal para Adolescentes, responder por la vigencia del binomio garantía-ejercicio de derechos, que no fue observada por la Jueza demandada.

En la documentación remitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, en cumplimiento del decreto constitucional de 21 de agosto de 2019, mediante la cual, también se dispuso la suspensión del plazo para dictar la presente Sentencia, se encuentra el acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva de NN, realizada el 17 de mayo de 2019, en la que se emitió la Resolución 165/2019 de la misma fecha, por la que se concedió la cesación de la detención preventiva; se dispuso la aplicación de otras medidas, tales como fijar el lugar de residencia del adolescente en la ciudad de Reyes, provincia Ballivián del departamento de Beni, lugar en el que deberá trabajar como talabartero y se expidió el mandamiento de libertad que cursa a fs. 59.

Si bien la señalada audiencia fue cumplida en forma posterior a la presentación de la acción de libertad –el 2 de mayo de 2019–, resulta evidente que no obstante la demora analizada precedentemente, se modificó la medida cautelar de carácter personal impuesta, al haberse considerado la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada el 1 de abril del mismo año, corresponde a este Tribunal Constitucional tutelar la libertad física del accionante aun cuando las condiciones que motivaron la solicitud de tutela hubiesen cesado porque no pueden reproducirse los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, debido a que la acción de libertad no protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la demanda, sino que se pretende evitar que en lo sucesivo se repitan acciones como la analizada precedentemente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Resolución; **exhortando** a la autoridad demandada a que en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, actúe resguardando los derechos fundamentales y garantía constitucionales de las personas, y con mayor énfasis en los casos que involucran a menores de edad privados de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1090/2019-S4**

Sucre, 26 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26387-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 198/18 de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 151 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marvin Fulguera Llusco** contra **Marianela Severiche Daza, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 104 a 107, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo instaurado en su contra por el Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.), el 16 de julio de 2018, la autoridad demandada ordenó el secuestro de una máquina bordadora que permite el funcionamiento de una unidad productiva, constituyendo su fuente de ingresos así como de otras familias.

En objeción de la decisión asumida, el 18 de julio de 2018, formuló recurso de apelación bajo alternativa de reposición, siendo rechazado confirmándose la resolución que dispuso el secuestro del equipo y concediéndose el recurso de apelación en efecto devolutivo; es así que el 12 de septiembre del citado año, impetró a la Jueza de la causa, suspenda la ejecución de su decisión, argumentando que la maquinaria de referencia, resultaba imprescindible para ganarse el sustento; no obstante, la señalada autoridad judicial, por decreto de 14 del mismo mes y año, dispuso se apegue a la normativa procesal civil, motivando la solicitud de complementación y enmienda que fue declarada no ha lugar, debiendo observarse el efecto devolutivo.

En estas circunstancias, si bien se encuentra pendiente de resolución del recurso de apelación, dada la existencia de daño irremediable e irreparable, emergente del posible secuestro de la mencionada maquinaria, que le impediría generar ingresos para la manutención de su familia, solicitó se aplique la excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio, a la industria y a una actividad lícita, citando al efecto los arts. 46.I y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, suspendiendo provisionalmente la ejecución de la orden de secuestro de 16 de julio de 2018, hasta que se resuelva el recurso de apelación pendiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 117 a 120, presente el accionante acompañado de su abogado y el representante legal del tercero interesado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que no se pretende eludir la obligación, sino simplemente evitar se le prive de su único instrumento de trabajo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariana Severiche Daza, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 113 y vta., manifestó que, la medida cautelar de secuestro, se encuentra plenamente justificada en los antecedentes del proceso y apegada a los principios de especificidad, legalidad, finalidad del acto, conservación, transparencia, convalidación y preclusión; por lo que, no existió vulneración alguna a los derechos reclamados; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Felman Alberto Nuñez Chávez, representante legal del Banco Fortaleza S.A., en audiencia, señaló que: **a)** No se observó el principio de subsidiariedad, al existir pendiente de resolución, un recurso de apelación; **b)** El ahora accionante suscribió voluntariamente un contrato, mediante el cual, en su calidad de deudor, ofreció la maquinaria en garantía, en favor del acreedor, mismo que, a través de las medidas cautelares preventivas, busca únicamente asegurar el cumplimiento de la obligación, dado que transcurrieron dos años desde que el peticionante de tutela no hace efectivo el pago de lo adeudado; **c)** Se afirma que la referida maquinaria se constituye en un instrumento de trabajo y fuente de ingresos; sin embargo, la entidad financiera no fue remunerada, no obstante de que el crédito obtenido fue para que el impetrante de tutela pueda dedicarse a esa actividad y con el producto de ella, honrar el adeudo; **d)** La denegatoria de la tutela, implica generar grave riesgo económico a la entidad financiera y perjuicio a los ahorros del público, lo que conllevaría un daño al país; **e)** El accionante pretende dilatar y no cumplir sus obligaciones; y, **f)** La autoridad demandada, a través de la medida asumida, superpuso el interés público al particular; por lo que, impetró se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 198/18 de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 151 a 158, **denegó** la tutela solicitada, ordenando la prosecución del embargo y secuestro de la maquinaria otorgada en garantía prendaria, sin desplazamiento, disponiendo que la subasta y remate quede suspendida en tanto el Tribunal de apelación se pronuncie respecto al recurso interpuesto; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante, otorgó su maquinaria en garantía de prenda sin desplazamiento, sometiéndose a las reglas del contrato, que constituye ley entre partes; por consiguiente, ante la falta de pago, existía la posibilidad del inicio de una acción judicial y posterior embargo, secuestro y remate de la maquinaria; **2)** La reposición tiene por finalidad, advertir al juzgador de la existencia de un error a efectos de que la autoridad sea revisada, lo que sucedió efectivamente, por lo que, la autoridad demandada, al no percibir ninguna ilegalidad en su pronunciamiento, mantuvo la misma y accedió a la apelación alternativa; **3)** La determinación objeto de la acción de amparo constitucional, por mandato del legislador, no necesita de revisión por el superior para ser ejecutada, lo que implica que el juzgador mantiene su competencia y puede efectivizar lo dispuesto; y, **4)** En caso de que el Tribunal superior verifique que la inferior incurrió en error, ordenará la devolución de la maquinaria.

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 18 de abril de 2019, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 17 de diciembre de 2019 (fs. 165), se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso coactivo civil instaurado por el Banco Fortaleza S.A. contra Marvin Fulguera Llusco -ahora accionante- y otra, Marianela Severiche Daza Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz – hoy demandada-, dictó la Sentencia 113/2017 de 26 de mayo, declarando probada la demanda; ordenando a los demandados el pago de la suma adeudada más intereses convenidos, costos y costas, a tercero día de su legal citación, bajo apercibimiento de rematarse los bienes dados en garantías; asimismo, dispuso el embargo del bien hipotecado y la emisión del correspondiente mandamiento; determinación que fue notificada a los coactivados el 14 de junio de 2017, mediante cédula pegada en el domicilio señalado, en presencia de testigo de actuación, al haberse rehusado la persona que salió del mismo a recibir la diligencia referida (fs. 31 a 34 y 37).

II.2. Por memorial presentado el 23 de junio de 2017, el impetrante de tutela, formuló excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad de título (fs. 38 a 39 vta.).

II.3. El 30 de junio de 2017, el peticionante de tutela, planteó excepción de nulidad de citación con la Sentencia 113/2017, emitiéndose el Auto de 4 de julio de igual año, mediante el cual, la autoridad jurisdiccional, rechazó la acción intentada, motivando la interposición del recurso de apelación que fue rechazado por Auto de la misma fecha, al no haberse hecho uso del medio de impugnación idóneo (fs. 41 a 47).

II.4. Por escrito presentado el 11 de agosto de 2017, el Banco Fortaleza S.A., solicitó ejecutoria de Sentencia y extensión de mandamiento de secuestro de la maquinaria dada en garantía de pago; petición reiterada por memorial de 8 de septiembre de igual año, habiendo la autoridad jurisdiccional emitido el decreto de 12 del referido mes y año, por el que determinó que no podía darse curso a la pretensión al haberse interpuesto excepciones por parte del ejecutado (fs. 49 a 51 vta.).

II.5. Contestadas las excepciones, la autoridad jurisdiccional, señaló fecha de audiencia para el 5 de octubre de 2017; oportunidad en la cual, el ahora solicitante de tutela, mediante memorial de esa fecha, solicitó nulidad de obrados y suspensión expresa del verificativo, emitiéndose el Auto 534/2017 de igual data, que declaró improbadado el incidente de nulidad, rechazando la suspensión del acto; asimismo, luego de sustanciada la audiencia, se dictó la Sentencia 209/2017 de 5 de octubre, declarando improbadas las excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad de título, notificándose a las partes en el día (fs. 52 a 64).

II.6. Mediante escritos presentados el 19 de octubre de 2017, el impetrante de tutela, interpuso recursos de apelación contra el Auto 534/2017 y la Sentencia 209/2017; emitiéndose los Autos de 13 de noviembre del mismo año, por medio de los cuales, declaró no ha lugar al recurso de apelación respecto al Auto 534/2017; y, concediendo el recurso en efecto devolutivo, respecto a la citada Sentencia 209/2017, disponiendo la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada, habiéndose radicado el mismo ante la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que, mediante Auto de Vista 105/2018 de 5 de marzo, lo declaró inadmisibles (fs. 65 a 82).

II.7. El 11 de julio de 2018, el Banco Fortaleza S.A., solicitó a la Jueza de la causa, emita mandamiento de secuestro; pretensión que fue deferida por decreto de 16 del mismo mes y año (fs. 93 y vta.).

II.8. A través de escrito presentado el 18 de julio de 2018, el accionante, planteó recurso de reposición bajo alternativa de reposición contra la providencia de 16 del mismo mes y año, mediante la cual, la autoridad jurisdiccional dispuso el secuestro del bien dado en garantía; pretensión que habiendo sido contestado previo traslado, ameritó la emisión del Auto 383/2018 de 17 de agosto, que confirmó la decisión objetada (fs. 94 a 97).

II.9. Por memorial de 12 de septiembre de 2018, el ahora accionante, solicitó a la Jueza hoy demandada, suspenda el libramiento del mandamiento de secuestro, mereciendo decreto de 14 del mismo mes y año, por el cual, la juzgadora dispuso que el peticionante observe la norma procedimental civil; providencia que ameritó solicitud de aclaración complementación y enmienda,



que derivó en la emisión del decreto de 26 del señalado mes y año, por medio del cual, la juzgadora, estableció que: **i)** En obrados se tenía dispuesta la medida cautelar de secuestro; **ii)** Las razones de dicha medida, se encontraban expuestas en providencia de "fs. 93 vlt. y auto de fs. 97" (sic); **iii)** La decisión cursante a "fs. 93 vlt." fue recurrida en apelación siendo concedida en efecto devolutivo, lo que no implica la suspensión del trámite, al tratarse de una medida cautelar sobre una maquinaria dada en garantía prendaria, sin desplazamiento, por el propio deudor (fs. 100 a 102 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, a la industria y a una actividad lícita; toda vez que, la autoridad demandada, dispuso se libre mandamiento de secuestro de una maquinaria de su propiedad, no obstante encontrándose pendiente de resolución un recurso de apelación; situación que de efectivizarse le impedirá ganarse el sustento; por lo que, impetra se aplique la excepción al principio de subsidiariedad, ante la inminencia de daño irreparable e irremediable.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable

La acción de amparo constitucional fue instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Norma Suprema frente a actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción tutelar: "...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I de la CPE dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción de defensa y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: "**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y



medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución**" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Siguiendo el razonamiento antes glosado, respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de éste, al señalar que: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como **(a)** la inminencia, que exige medidas inmediatas, **(b)** la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, **(c)** la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"; entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad por daño grave e irreparable, estableció que: "...la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"; razonamientos que fueron aclarados mediante SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: "...el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable".

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo constitucional, que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, la autoridad demandada, vulneró sus derechos al trabajo, al comercio, a la industria y a una actividad lícita, al disponer que se libre mandamiento de secuestro de una maquinaria de su propiedad, no obstante que se encuentra pendiente de resolución un recurso de apelación; situación que de efectivizarse le impedirá ganarse el sustento, existiendo en consecuencia, la inminencia de daño irreparable e irremediable, por lo que, impetra se aplique la excepción al principio de subsidiariedad.



De la revisión de los antecedentes aparejados al cuaderno procesal, se evidencia que, dentro del proceso coactivo civil instaurado por el Banco Fortaleza S.A. contra el peticionante de tutela, la Jueza ahora demandada, dictó la Sentencia 113/2017 de 26 de mayo, declarando probada la demanda; ordenando a los demandados el pago de la suma adeudada más intereses convenidos, costos y costas, a tercero día de su legal citación, bajo apercibimiento de rematarse los bienes dados en garantías; asimismo, instruyó el embargo del bien hipotecado y la emisión del correspondiente mandamiento; decisión que motivó la interposición de las excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad de título, así como de nulidad de notificación con el referido fallo (Conclusiones II.1 y 4).

En Resolución de las señaladas excepciones, conforme se observa de las Conclusiones II.5 y 6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza de la causa, el 5 de octubre de 2017, dictó el Auto 534/2017 y la Sentencia 209/2017, declarando a través del primer fallo, improbados el incidente de nulidad; y, mediante el segundo, improbadas las excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad de título; determinaciones que habiendo sido recurridas en apelación, dieron lugar a los Autos de 13 de noviembre de ese año, uno de los cuales, declaró no haber lugar a la objeción del Auto 534/2017 y el otro, concedió el recurso en efecto devolutivo, respecto a la citada Sentencia, mismo que, siendo conocido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue resuelto mediante Auto de Vista 105/2018 de 5 de marzo, declarándole inadmisibles.

En estas circunstancias, por escrito de 11 de julio de 2018, el Banco Fortaleza S.A., solicitó a la autoridad jurisdiccional, emita mandamiento de secuestro; pretensión que fue deferida por decreto de 16 de igual mes y año; determinación que fue confutada por el peticionante de tutela, mediante memorial de 18 del señalado mes y año, emitiéndose el Auto 383/2018 de 17 de agosto, que confirmó la decisión objetada; por lo que, el 12 de septiembre de igual gestión, el coactivado, impetró a la Jueza de la causa, suspenda el libramiento de mandamiento de secuestro; petición que no fue favorablemente deferida, motivando solicitud de aclaración complementación y enmienda, que derivó en la emisión del decreto de 26 del citado mes y año, a través del cual, la autoridad demanda, expresó las razones de su determinación, estableciendo en lo principal, que la medida cautelar de secuestro dispuesta, había sido recurrida en apelación siendo concedida en el efecto devolutivo, y que si bien dicho recurso que se encontraba pendiente de resolución por la autoridad superior, ello no implicaba la suspensión del trámite, al tratarse de una medida cautelar sobre una maquinaria dada en garantía prendaria, sin desplazamiento, por el propio deudor (Conclusiones II.7, 8 y 9).

En este contexto y conforme se tiene señalado en base a los antecedentes procesales previamente glosados, el ahora accionante, formuló recurso de reposición con alternativa de apelación respecto a la Sentencia Definitiva 209/2017 que declaró improbadas las excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad de título; mecanismo que, a la fecha de activación de la jurisdicción constitucional, no fue resuelto.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, la acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que, por acto u omisión, de autoridad o personal individual, sean vulnerados o amenazados de serlo, teniendo como principios que rigen su activación y tramitación, el de inmediatez y subsidiariedad; último éste que determina que esta acción de defensa no procede cuando previamente los mecanismos existente en el ordenamiento jurídico no fueron activados por quien reclama tutela constitucional, o cuando, habiéndoselo hecho, éstos se encuentran pendientes de resolución.

Asimismo, establecimos que de manera excepcional el principio de subsidiariedad puede ser abstraído en su aplicación, conforme sucede en aquellos casos en los cuales, quien impetra protección constitucional, denuncia la posible existencia de un daño o perjuicio irremediable o irreparable, situación en la cual, ninguno de los presupuestos antes señalados, configuran causal de improcedencia y ameritan denegación de tutela.

Sin embargo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deja en claro que, para que este Tribunal pueda apartarse de la exigencia



del agotamiento de los medios de impugnación en la vía ordinaria, es preciso que se cumplan ciertos presupuestos, así, quien solicita tutela constitucional, deberá probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata.

En este marco, dadas las características específicas y especialísimas del caso particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que resulta viable conceder la tutela impetrada, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, por cuanto, la protección a ser otorgada, tendrá únicamente un efecto provisional, destinado a impedir que se prive al accionante del instrumento de trabajo que le sirve para generar recursos económicos, que a su vez satisfacen las necesidades mínimas de subsistencia de su familia, de él mismo y de quienes prestan servicios en la unidad productiva, entretanto el referido recurso de apelación, sea sustanciado y resuelto por el Tribunal de alzada.

Dicho de otra forma, la determinación de la autoridad demandada, de disponer el secuestro de la máquina bordadora, implica que el accionante no podrá tener acceso a ella, pues si bien la decisión establece que la medida será aplicada sin desplazamiento del bien, no se tiene previsto que el coactivado pueda hacer uso del mismo, lo que definitivamente, cercenará el ejercicio de su derecho al trabajo, conllevando de manera conexas, la lesión de otras libertades vinculadas a éste; entre ellas, la alimentación, la salud y en consecuencia, la vida.

En este sentido, es pertinente ponderar el derecho de la entidad coactivante al pago de las obligaciones adquiridas por el deudor, respecto a los derechos al trabajo, alimentación salud y vida, del accionante, teniendo en cuenta que, la determinación a ser asumida por esta jurisdicción, tiene como único objetivo, evitar provisionalmente que se prive al peticionante de tutela de su instrumento de trabajo; es decir, en tanto el Tribunal de alzada, se pronuncie respecto al recurso de apelación planteado por el coactivado contra la Sentencia 209/2017 que declaró improbadas las excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad de título; pues debe tenerse presente, que mientras no se emita un fallo expreso, la situación jurídica del ahora accionante, puede aún ser modificada, de donde se infiere, que en tal caso, de darse curso al secuestro, el daño causado al justiciable y a su entorno familiar y laboral, será irremediable e irreparable.

No obstante, se reitera que la tutela a ser concedida, posee un carácter **extraordinario y provisional**, cuya vigencia se extiende únicamente hasta que el Tribunal de apelación, resuelva el recurso planteado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 198/18 de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 151 a 158, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, en los términos antes previstos y **disponer** la suspensión del mandamiento de secuestro de la maquinaria dada en garantía, hasta que el Tribunal de alzada, se pronuncie respecto al recurso de apelación planteado por el coactivado contra la Sentencia 209/2017 de 5 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1091/2019-S4**

Sucre, 27 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28604-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 12 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carolina Mamani Quispe** en representación sin mandato de **Eusebio Moreno Borda** contra **Tadea Amanda Alba Barrientos** y **Wilson Espada Patiño**, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante mandamiento de detención preventiva, se encuentra privado de libertad desde el 18 de septiembre de 2015, por disposición del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; es decir, por el lapso aproximado de tres años y cuatro meses, conforme acredita el certificado de permanencia y conducta emitido por la Dirección del Recinto Penitenciario donde guarda detención.

En tales circunstancias, solicitó cesación a la detención preventiva diez días antes de interponer la presente acción tutelar; sin embargo, su pretensión no fue atendida dentro de las veinticuatro horas que manda el procedimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, alegó la lesión de los principios de celeridad y legalidad, denunciando encontrarse en detención indebida por dilación, citando al efecto los arts. 8, 22, 23.I, 108, 109, 113, 115.I y II, 117, 119, 121.I, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene la inmediata cesación a la detención preventiva con medidas sustitutivas o asegurativas, establecidas en los arts. 7, 221, 222, 240 y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 12, ausente el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente en audiencia de acción de libertad, teniéndose por ratificada su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 29 de enero de 2019, cursante a fs. 10 y vta., señaló lo siguiente: **a)** El 4 de diciembre de "2019", el acusado se sometió a salida alternativa de procedimiento abreviado con una pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, cuya Sentencia quedó firme por Auto



de 24 de enero de 2019, librándose mandamiento de condena y ordenándose la remisión al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto recién el 29 de igual mes y año, debido a que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, no cuenta con personal de apoyo jurisdiccional suficiente, prestando sus servicios únicamente una Auxiliar de despacho; aspectos que impidieron la remisión de actuados en el día; **b)** La referida ausencia de personal de apoyo, impidió también que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva ingresara oportunamente, habiéndose tenido conocimiento del mismo el 28 de enero del señalado año y decretado en la misma fecha, disponiendo que el justiciable se esté a los datos del proceso; no obstante, el impetrante de tutela formuló la presente acción de libertad; **c)** De conformidad a lo previsto por el art. 428 del adjetivo penal, son los Jueces de Ejecución Penal quienes tienen competencia para resolver las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución de la pena; aspecto que fue omitido por el solicitante de tutela, pretendiendo inducir al error a la justicia constitucional, al afirmar que se encuentra privado de libertad por más de tres años; y, **d)** Al carecer el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de dicho departamento de competencia para tender la pretensión formulada por el accionante, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, no remitió escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 02/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 12 vta. a 15, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que, de la revisión de obrados y dado el estado de la causa, los demandados no infringieron el debido proceso, toda vez que, el justiciable contaba con sentencia condenatoria ejecutoriada, y que cualquier incidente con el condenado, debía ser resuelto por el Juez de Ejecución Penal que, en dicha etapa, se encuentra a cargo del control jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 21 de agosto de 2019 (fs. 19), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar los actuados procesales correspondientes al procedimiento abreviado y su respectiva ejecutoria, así como los actuados referentes a la solicitud de cesación a la detención preventiva; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 26 de diciembre del referido año (fs. 163); por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 03/2016 de 25 de enero, el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, declaró a Eusebio Moreno Borda –hoy accionante–, culpable y autor del delito de estelionato, imponiéndole pena reclusión de cuatro años; determinación que al no haber sido impugnada, fue declarada ejecutoriada el 1 de marzo del indicado año, librándose el correspondiente mandamiento de condena en la misma fecha (fs. 147 a 155).

II.2. El 4 de enero de 2017, el Ministerio Público formuló acusación contra Eusebio Moreno Borda y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, solicitando la apertura de juicio y emisión de sentencia condenatoria, emitiéndose la Sentencia 42/2018 de 4 de diciembre, mediante la cual, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, concedió la salida alternativa de procedimiento abreviado, declarando al hoy impetrante de tutela autor y culpable de los ilícitos endilgados, condenándolo a cumplir una pena privativa de libertad de cinco años de reclusión en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, así como al pago de costas; determinación que, al no haber sido objetada, originó se libre el correspondiente Mandamiento de Condena, el 24 de enero de 2019, remitiéndose obrados ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto del señalado departamento en la misma fecha, instancia en la que, mediante providencia de 31 de igual mes y año, se radicó la causa (fs. 23 a 25 vta.; y, 30 a 38).



II.3. Eusebio Moreno Borda, el 18 de enero de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, cesación a la detención preventiva. No consta respuesta alguna (fs. 2).

II.4. El 28 de enero de 2019, el impetrante de tutela, planteó acción de libertad, denunciando la lesión de los principios de celeridad y legalidad, y manifestando encontrarse indebidamente detenido (fs. 4 a 5).

II.5. Por escrito presentado el 1 de febrero de 2019, Eusebio Moreno Borda, promovió ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, incidente de redención de la pena; mismo que, corrido el previo trámite procesal correspondiente, originó la emisión del Auto Interlocutorio de Redención 167/2019 de 3 de julio, que lo declaró probado, redimiendo la pena en un año, cinco meses y veinticuatro días, quedando la misma en tres años, seis meses y seis días; siendo que, luego de efectuado el cálculo desde su detención preventiva, el justiciable, había cumplido un total de tres años, nueve meses y diecisiete días (fs. 39; y, 121 a 123).

II.6. El 5 de julio de 2019, el ahora accionante, reiteró a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, su solicitud de orden y emisión de mandamiento de libertad definitiva (fs. 126), formulada previamente el 2 de igual mes y año (fs. 120); habiéndose dictado el Auto Interlocutorio Motivado 176/2019 de 8 de julio, que defirió lo impetrado, siempre y cuando el solicitante de tutela no se encontrase detenido por otros delitos; librándose el correspondiente mandamiento de libertad, en la indicada fecha (fs. 127 a 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de los principios de celeridad y legalidad, denunciando encontrarse en detención indebida por dilación; toda vez que, no obstante haber solicitado cesación a la detención preventiva, su pretensión no fue debidamente atendida dentro del plazo previsto por ley, habiendo transcurrido más de tres años y cuatro meses desde que le fue impuesta la medida cautelar de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la relevancia constitucional

Al respecto, la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre, citando a la SC 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: *"Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, '...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados' (SSCC 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).*

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón



por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos’.

En ese mismo sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: ‘...una problemática **no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente**, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional’ (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de los principios de celeridad y legalidad, denunciando encontrarse en detención indebida por dilación; toda vez que, no obstante haber solicitado cesación a la detención preventiva, su pretensión no fue debidamente atendida dentro del plazo previsto por ley, habiendo transcurrido más de tres años y cuatro meses desde que le fue impuesta la medida cautelar de detención preventiva.

De la revisión de los antecedentes procesales, se tiene evidenciado que dentro del proceso penal instaurado contra éste por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 42/2018 de 4 de diciembre, concediendo la salida alternativa de procedimiento abreviado, declarando al acusado autor y culpable de los ilícitos endilgados, condenándolo a cumplir una pena privativa de libertad de cinco años de reclusión en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, librándose el correspondiente Mandamiento de Condena, el 24 de enero de 2019.

Asimismo, se observa que, el 18 de enero de 2019, el ahora accionante solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, se señale audiencia de cesación a la detención preventiva; petición que, conforme se tiene de obrados y fue ratificado por la codemandada en la presente acción tutelar, no fue providenciada dentro del plazo previsto; aspecto que determinaría la existencia de dilación en la tramitación de la pretensión planteada; situación que habiendo sido analizada por la Jueza de garantías, determinó la denegatoria de la tutela pretendida, mediante Resolución 02/2019 de 29 de enero, que posteriormente, fue remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de su revisión, siendo sorteada la causa, el 23 de julio de 2019.

En este sentido y a efectos de mejor resolver, mediante providencia de 21 de agosto del indicado año, se solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz y a la Unidad de Archivo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la remisión de los antecedentes procesales correspondientes al procedimiento abreviado y declaratoria de ejecutoria, así como los actuados referentes a la solicitud de cesación a la detención preventiva, intentada por el accionante; suspendiéndose a dicho efecto, el plazo para emitir pronunciamiento.

Ahora bien, en el interín de la espera de turno para sorteo y remisión la documental requerida por esta instancia, Eusebio Moreno Borda, el 1 de febrero de 2019, planteó incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto del indicado departamento; pretensión que, cumplido su trámite procesal, fue deferida por Auto Interlocutorio de Redención 167/2019, que lo declaró probado, redimiendo la pena en un año, cinco meses y veinticuatro días, quedando la misma en tres años, seis meses y seis días; siendo que, luego de efectuado el cálculo desde su detención preventiva, el justiciable, había cumplido un total de tres años, nueve meses y diecisiete días, emitiéndose el correspondiente mandamiento de libertad, el 8 de julio de 2019.

En el marco de los antecedentes previamente señalados, corresponde manifestar que, al momento de someterse a sorteo la presente causa, la situación jurídica del solicitante de tutela, había sido modificada por completo, emitiéndose inclusive un mandamiento de libertad a su favor, motivo por el cual, el análisis de la problemática planteada carece a estas alturas de relevancia constitucional, debido a que, en primera instancia, el accionante, sin esperar el pronunciamiento de este Tribunal, de manera paralela a la activación de la justicia constitucional, tramitó su libertad pura y simple a través del incidente de redención que le fue deferido; y en segundo lugar, por cuanto, cualquier criterio a ser emitido por esta jurisdicción, no tendría efecto jurídico alguno, pues la tutela



constitucional, de ser concedida, únicamente dispondría la emisión de un pronunciamiento expreso respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, planteada el 18 de enero de 2019, cuando la situación de privación de libertad, ya fue favorablemente superada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 12 vta. a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1092/2019-S4

Sucre, 27 de diciembre de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28115-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2019 de 9 de marzo, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Andrea Arias Mendieta** en representación sin mandato de **Edmundo Carlos Salas Martínez** contra **Rubén Callisaya Castro, funcionario de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante mediante su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de marzo de 2019, al encontrarse conversando en vía pública con otras personas, fue abordado por el demandado, quien sin contar con orden de detención o mandamiento de aprehensión y sin que exista proceso instaurado en su contra, lo detuvo y lo condujo a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato alegó la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 21.7, 23, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: "se ordene al Investigador INFORME, determine la situación procesal de los detenidos y conmine a la accionada a llevar audiencia de cesación a la detención preventiva de mi persona sin más trámite alguno y que la misma determine **LA LIBERTAD PURA Y SIMPLE DE EDMUNDO CARLOS SALAS MARTINEZ**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 9 a 11 vta., presentes las partes solicitante de tutela y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** El 1 de marzo de 2019, entre su persona y otra, se produjo una transacción comercial referida a la venta de tarjetas de crédito telefónico; operación en la cual, viabilizó que el posterior denunciante, realizara el depósito de un monto de dinero en cuentas de Alejandro "Dimas", con quien más adelante, el interesado no pudo comunicarse y obtener las tarjetas solicitadas; es así que, el 2 de igual mes y año, los precitados se contactaron nuevamente a efectos de buscar una solución, manteniendo desde entonces varias conversaciones para resolver el problema; **b)** El 8 de marzo de 2019, los dos aludidos inicialmente, se citaron en intermediaciones de calle Potosí de la ciudad de La Paz, mientras sostenían una



conversación, se produjo un altercado, haciéndose presente el ahora demandado y aprehendiéndolo, lo condujo a dependencias de la FELCC, sin que hubiera existido denuncia previa o mandamiento de aprehensión, comunicando a su abogado, que se produjo una acción directa, no habiéndoselo puesto en conocimiento de autoridad jurisdiccional hasta el final de la tarde del indicado día; **c)** Si bien existe un acta suscrita por un particular, que da cuenta de que se hubiese producido una acción directa, no se dio cumplimiento a los presupuestos exigidos al respecto, siendo que, cuando una persona particular realiza una aprehensión, de acuerdo a lo estatuido por el Código de Procedimiento Penal, el aprehendido debe ser sorprendido en flagrancia, sea antes de concretar el delito o en ejecución de actos preparatorios; cuando el ilícito está siendo efectivamente cometido; o, finalmente, inmediatamente después de culminado; y, **d)** El supuesto delito de estafa endilgado, tiene como hecho generador el depósito de dineros que, además de haberse efectuado con bastante tiempo de antelación, no fueron depositados en sus cuentas bancarias; consecuentemente, no existe flagrancia y la aprehensión de la que fue objeto, resulta completamente ilegal.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Rubén Callisaya Castro, funcionario de la Policía Boliviana, a través del uso de la palabra en audiencia, manifestó los siguientes extremos: **1)** A las 12:30 del 8 de marzo de 2019, aproximadamente, escuchó un altercado y un pedido de auxilio; por lo que, se acercó a dos personas que discutían, una de las cuales refirió haber sido víctima de estafa de la otra; **2)** Procedió a entrevistar al presunto denunciado, quien confirmó la existencia de una disputa; **3)** El denunciante señaló que la contraparte le ofreció tarjetas de crédito telefónico, alegando ser dependiente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) y que además conocía a un ejecutivo de dicha entidad llamado Alejandro "Rivas"; razón por la cual, pactaron una compra previo depósito del monto de dinero acordado; y pese a que, ésta se produjo, el hoy impetrante de tutela desapareció desde entonces; **4)** En tales circunstancias, lo condujo a dependencias de la FELCC, donde el denunciante presentó un acta de aprehensión por particular, habiendo su persona realizado una acción directa entregando el acta en Plataforma; y, **5)** En ningún momento determinó la situación jurídica del solicitante de tutela, limitándose a remitir al aprehendido a dependencias policiales con el objeto de que se investigue el caso o sea puesto bajo conocimiento de la autoridad competente.

Ante la pregunta efectuada por la Sala Constitucional, el demandado, señaló que existe un acta de denuncia que dio lugar a la apertura de caso en el Ministerio Público de La Paz, bajo la dirección del Fiscal Carmelo Laura Yujra, de la división de delitos patrimoniales; asimismo, consultado sobre sus facultades para entrevistar a cualquier persona y las razones por las cuales únicamente remitió a una de las personas en conflicto y no a ambas, indicó que al haberse solicitado al aprehendido la presentación de cédula de identidad, éste manifestó que no la portaba, siendo por otra parte, que el eventual denunciante, sí contaba con dicho documento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio de Resolución 015/2019 de 9 de marzo, cursante de fs. 12 a 13, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: "por la autoridad que corresponda se proceda a la libertad inmediata del accionante" (sic); decisión asumida en base al argumento de que la parte demandada no aportó prueba suficiente que permita conocer el fondo de la situación, operando en consecuencia, la presunción de veracidad en favor del accionante; en este contexto, la conducción del aprehendido a dependencias de la FELCC, debió cumplir con los presupuestos exigidos respecto a la advertencia de la comisión de un delito; máxime si el ilícito atribuido no contaba con el carácter de flagrancia.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 29 de julio de 2019 (fs. 17), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar la documental referida al inicio de investigaciones y antecedentes sobre la denuncia formulada por Dohel Mercado Fernández de Córdova contra Edmundo Carlos Salas Martínez, por la presunta comisión del delito de estafa; así como, un informe sobre el estado actual del mismo; reanudándose el término para dictar esta Sentencia Constitucional Plurinacional a partir



del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 26 de diciembre del citado año (fs. 90); por lo que, el presente fallo constitucional, es pronunciado dentro del plazo estipulado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al Acta de Aprehensión por particular, ejecutada el 8 de marzo de 2019, Dohel Mercado Fernández de Córdoba, procedió a la aprehensión de Edmundo Carlos Salas Martínez –hoy accionante–, debido a que éste último hubiera sonsacado con mentiras y engaños al primero, la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), destinados a la compra de tarjetas de crédito telefónicas, siendo que luego de efectuado el depósito del dinero, el aprehendido desapareció; en tales circunstancias y habiéndolo encontrado en vía pública, solicitó ayuda de funcionario policial demandado, quien lo traslado a dependencias de la FELCC (fs. 29).

II.2. Del Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 8 de marzo de 2019, Rubén Callisaya Castro –ahora demandado–, se tiene que el mencionado funcionario policial, a las 12:30 del día indicado, acudió al llamado de Dohel Mercado Fernández de Córdoba, quien denunció al impetrante de tutela por haberle estafado la suma de Bs30 000.-; motivo por el cual, el primero procedió a la aprehensión por particular respecto al segundo (fs. 28 y vta.).

II.3. El 8 de marzo de 2019, el Ministerio Público libró Requerimiento Fiscal disponiendo la comunicación del inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional y la realización de las diligencias e investigaciones que el caso ameritase, determinando además, que el sindicado, al haber sido conducido en calidad de aprehendido, se mantenga en tal calidad, debiendo ser puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional de turno, librándose orden de aprehensión el 9 de igual mes y año, con la que fue notificado el solicitante de tutela en la misma fecha a las 11:10 (fs. 37; y, 46 a 48).

II.4. Edmundo Carlos Salas Martínez, a las 17:25 del 8 de marzo de 2019, planteó la presente acción de libertad, manifestando encontrarse indebidamente detenido, señalándose audiencia de consideración de dicha acción tutelar para las 10:00 del 9 del mes y año anotados; notificándose al accionante a las 18:30 del 8 mes y año aludidos; y, a la Dirección Departamental de la FELCC, a las 9:14 del 9 del citado mes y año (fs. 1 a 5).

II.5. Por escrito interpuesto el 9 de marzo de 2019 a las 13:25, el Ministerio Público, presentó ante el Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de La Paz, imputación formal contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa, requiriendo la imposición de medida cautelar de detención preventiva (fs. 54 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela mediante su representante sin mandato alegó la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica, al haber sido aprehendido por el hoy demandado, sin que existiera una orden de detención, mandamiento de aprehensión o proceso instaurado en su contra, siendo conducido a dependencias de la FELCC.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0615/2019-S4 de 7 de agosto, refiriéndose a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"Considerada la acción de libertad como un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueren vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección, este Tribunal ya estableció que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o personal y/o el derecho a la libertad de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de dicha acción de libertad."*



Debe aclararse que, conforme estableció la SCP 1888/2013 de 29 de octubre: "... dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que **dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar**. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2.:

«1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar».

Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de



un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; «el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...»; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado” (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante sin mandato denuncia que, sin que exista orden de detención, mandamiento de aprehensión o proceso instaurado en su contra, el ahora demandado procedió a su aprehensión, trasladándolo a dependencias de la FELCC, vulnerando con ello sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica.

Del análisis y revisión de los antecedentes procesales, se observa que, a las 12:30 del 8 de marzo de 2019, el impetrante de tutela, previa aprehensión por particular, fue conducido en acción directa por el hoy demandado a dependencias de la FELCC, siendo puesto a disposición del Ministerio Público a las 15:58 del mismo día, institución que presentó imputación formal contra Edmundo Carlos Salas Martínez, a las 13:25 del 9 del señalado mes y año, ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno del departamento de La Paz.

Ahora bien, en el presente caso, el solicitante de tutela denuncia como lesiva la actuación del funcionario policial demandado; sin embargo, conforme se tiene de antecedentes, éste fue puesto a disposición del Ministerio Público a las 15:58 del 8 de marzo de 2018; siendo remitido a conocimiento de autoridad jurisdiccional, a las 13:25 de 9 de igual mes y año; es decir, dentro de las veinticuatro horas que asumió conocimiento sobre su aprehensión; consecuentemente, en aplicación de la uniforme y reiterada jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico precedente, corresponde al accionante agotar su reclamo ante dicha autoridad jurisdiccional para, en su defecto, recién acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 015/2019 de 9 de marzo, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1093/2019-S4****Sucre, 31 de diciembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27710-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 140 vta. a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Silvestre Escobar Gabriel** en representación legal de la **Embotelladora América Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Carlos Alberto Egúez Añez** y **Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 44 a 48; y, de subsanación el 25 del mismo mes y año (fs. 53 a 54 vta.), la parte accionante, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de diciembre de 2017, interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Administrativa (RA) DGE/NUL/J-229/2017 de 6 de septiembre, emitida por el Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), agotando así la vía administrativa; causa que previo sorteo, fue asignada a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la cual mediante providencia de 5 de enero de 2018, que fuera notificada el 18 de abril del igual año, ordenó la presentación de la Resolución Jerárquica impugnada y su correspondiente diligencia de notificación en original o fotocopia legalizada, concediendo al efecto, el plazo de diez días computables a partir de la notificación de dicho actuado, bajo apercibimiento de tener como no presentada su demanda, a pesar de haber acompañado la cédula de notificación de la aludida Resolución, motivo de la impugnación.

Añadió que el 25 de abril de 2018, a través de escrito requirió la ampliación del plazo otorgado en razón de haber solicitado el 24 del mes y año mencionados, que el SENAPI desarchivara el expediente administrativo 168689-C y que le entregara la documentación impetrada, motivando el decreto de 26 del citado mes y año, notificada el 23 de mayo de similar año, por la que se concedió el plazo peticionado.

En los días posteriores al 24 de abril de 2018, reclamó en varias oportunidades en oficinas del SENAPI, la emisión de las actuaciones legalizadas extrañadas por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; empero, lamentablemente, sus funcionarios no viabilizaron las copias legalizadas arguyendo diferentes pretextos; razón por la que, el 12 de junio del mismo año, solicitó a la nombrada Sala, un plazo adicional o la admisión provisional de su demanda, respondiéndosele que debía estar a lo dispuesto en el decreto de 26 de abril del año mencionado, acto notificado el 25 de julio del año precitado.

Finalmente, el 2 del mes y año indicados, presentó las copias legalizadas extendidas por el SENAPI; no obstante, lamentablemente, mediante Auto Supremo (AS) de 3 de igual mes y año, se tuvo como no presentada su demanda contenciosa administrativa, oponiéndose a los principios rectores profesados por la Norma Suprema y los lineamientos impartidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al haberse otorgado mayor prevalencia e importancia a las formalidades que al derecho material o sustantivo vulnerando sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa y a la impugnación; además, a obtener una resolución motivada y fundamentada; toda vez que, adjuntó a su demanda



los documentos básicos para su admisión, dentro del plazo de noventa días, señalado por el art. 780 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg); sin embargo, las autoridades demandadas decidieron requerir una copia legalizada de la Resolución impugnada y la cédula de notificación que fueron arrojadas en forma anterior a la emisión del AS de 3 de julio de 2018. Apuntó también, que en un caso similar en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, fue admitida su demanda con los mismos documentos presentados, existiendo en dicho Tribunal, un precedente más favorable y protectorio, cuya inobservancia no fue adecuadamente fundamentada por los Magistrados demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, defensa, tutela judicial efectiva, impugnación y a obtener una resolución motivada y fundamentada, citando al efecto los arts. 13; 14.III, IV y V; y, 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se revoque o declare nulo el AS de 3 de julio de 2018, instruyendo que se emita un nuevo acto ajustado a los razonamientos expresados en el fallo correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 140 y vta., ausentes las partes solicitante de tutela y demandada, presente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, no asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación (fs. 66); por lo que, se dio lectura a su memorial de demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante escrito presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 60 a 62, informaron que el Auto Supremo impugnado, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se funda, sobre todo, tomando en cuenta el incumplimiento del plazo de diez días concedido por la providencia de 5 de enero de 2018, que fue ampliado por quince días más a solicitud de la parte actora, a través de decreto de 26 de abril de igual año, que fue notificado el 23 de mayo del mismo año.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director General Ejecutivo del SENAPI, como tercero interesado, por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 132 a 134, señaló que: **a)** A la conclusión del proceso administrativo que culminó con la RA DGE/NUL/J-229/2017, mediante providencia de 6 de octubre de 2017, se dispuso el archivo del expediente de nulidad 168689-C, actuado que fue comunicado a la empresa Embotelladora América S.R.L., el 16 del mes y año anotados; **b)** El 24 de abril de 2018, se formuló una solicitud de desarchivo y copias legalizadas, en copia simple; motivó por el cual, se concedió al requirente, el plazo de cinco días hábiles para subsanar lo observado; y, **c)** El 8 de junio de similar año, la parte accionante pidió copias legalizadas, pretensión que fue deferida favorablemente, entregándose los referidos documentos a Milenka Rivera Colque, aunque no se consignó fecha de recepción.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Cuarto, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 140 vta. a 151 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la presunta falta de motivación del AS de 3 de julio de 2018, se advirtió que la determinación asumida,



es consecuencia de analizar los plazos otorgados para la subsanación de la demanda; así como la identificación del memorial que cumple lo observado y su ofrecimiento extemporáneo y, finalmente, la aplicación de la sanción prevista por el art. 333 del CPCabrg; por lo que, fue justificada la decisión de tener como no presentada la demanda; **2)** El AS de 3 de julio de 2018, no resulta lesivo al elemento de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, porque no tiene como finalidad rechazar o desestimar las pretensiones propuestas por la parte solicitante de tutela en su demanda, pues si bien es cierto que evitó que se ingresara al análisis de fondo, dicha determinación emerge de la aplicación del mandato imperativo inserto en el art. 333 del CPCabrg; y, **3)** No existió vulneración al derecho a la defensa; puesto que, al haberse aplicado la sanción dispuesta en la parte in fine del art. 333 precitado, se lo hizo con base en los datos del proceso; toda vez que, la parte actora, no presentó los documentos extrañados en el plazo otorgado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 24 de junio de 2019, cursante a fs. 155, se dispuso la suspensión de plazo en el presente expediente a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 27 de diciembre de 2019 (fs. 380); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Interpuesta la demanda contenciosa administrativa el 18 de diciembre de 2017 (fs. 242 a 253 vta.), mediante decreto de 5 de enero de 2018, el Magistrado Tramitador determinó que la empresa demandante presente la Resolución Jerárquica impugnada y su correspondiente diligencia de notificación, en original o fotocopias debidamente legalizadas, concediendo para ello, el plazo de diez días computables a partir de su notificación, proveído comunicado el 18 de abril de igual año, en el domicilio procesal señalado en Secretaría de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 256; y, 257).

II.2. El 25 de abril de 2018, la Embotelladora América S.R.L. –hoy accionante–, solicitó plazo adicional para cumplir lo ordenado por la Sala precitada, petición que fue concedida a través de providencia de 26 del mes y año indicados, ampliándose el plazo para presentar la documentación extrañada por quince días más. Ampliación que fue notificada a la empresa nombrada el 23 de mayo de similar año (fs. 328 y vta.; 329; y, 330).

II.3. Por memorial formalizado el 2 de julio de 2018, la parte impetrante de tutela acompañó la documentación requerida por la Sala referida, haciendo constar que era plenamente coincidente con la documental acompañada a su demanda (fs. 285).

II.4. Mediante AS de 3 de julio de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia tuvo como no presentada la demanda, al haber considerado que la documental fue ofrecida en forma extemporánea (fs. 288 y vta.).

II.5. A través de escrito cursante de fs. 291 a 293 vta., la parte solicitante de tutela planteó la reposición del AS de 3 de julio de 2018, petición rechazada por medio de providencia de 31 del mes y año mencionados (fs. 294).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del debido proceso, en sus vertientes de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, defensa e impugnación porque las autoridades demandadas, al tener como no presentada su demanda, otorgaron mayor prevalencia e importancia a las formalidades que al derecho material o sustantivo, sin considerar que adjuntó a su demanda contenciosa administrativa los documentos básicos para su admisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. El proceso contencioso administrativo

De acuerdo a la previsión del art. 778 del CPCabrg, vigente por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC), el proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado; y, cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiese ocurrido previamente ante Poder Ejecutivo – hoy Órgano Ejecutivo–, reclamando expresamente del acto administrativo y agotando todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

La razón de ser de dicha acción se sustenta en que el auto control que ejerce la administración, sobre sus propios actos, mediante su actividad espontánea o a reclamación de parte; y, aun la justicia administrativa interna materializada en los recursos administrativos, no constituye una garantía integral y suficiente con relación a los derechos subjetivos y a los intereses legítimos de los particulares, justificándose así, la jurisdicción contenciosa administrativa con facultades para juzgar y decidir, con independencia, los conflictos surgidos entre la administración y los administrados, ocasionados por los actos ilegales o ilegítimos de la primera, reestableciendo el derecho, con autoridad de cosa juzgada y a través de un proceso contradictorio que pueda remediar la desigualdad emergente del incremento de la actividad pública en las relaciones socio-económicas.

Es así, que el art. 2.2 de la Ley 620 –Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos de 29 de diciembre de 2014 –, a tiempo de crear la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre sus atribuciones, conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado, en única instancia, así se infiere de la lectura del art. 5.II de la misma Ley.

Respecto al procedimiento con el que se tramitan dichos procesos, el art. 4 de la Ley 620, en estudio, prevé que para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del CPCabrg, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme estipula la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

En ese marco, las Salas especializadas en la materia, tanto del Tribunal Supremo de Justicia como de los Tribunales Departamentales de Justicia, al tramitar dichos procesos de acuerdo a sus respectivas competencias, aplican las normas del adjetivo civil abrogado; y, entre ellas, el art. 333, que otorga facultad al Juez para observar las demandas defectuosas que no se ajusten a las reglas establecidas por el art. 327 del citado cuerpo legal, disponiendo de oficio, que se subsanen los defectos relativos a la falta de identificación del demandante, demandado y su domicilio; la cosa demandada; los hechos; el derecho; y, la petición en términos claros y positivos; en un plazo prudencial que se fije y bajo apercibimiento de que si no se cumpliera lo ordenado, se tendrá por no presentada la demanda.

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia

La SCP 0547/2019-S4 de 25 de julio, señaló: *"El art. 115.I de la CPE establece que: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'; de donde se colige que el derecho de acceso a la justicia del que gozan las personas para poner en movimiento el aparato judicial o administrativo, a fin de obtener solución jurídica a sus conflictos, se encuentra consagrado constitucionalmente.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha señalado en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que: '...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr



que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho’.

A su vez, en la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: ‘Se tiene entonces que el derecho de acceso a la justicia reconocido por el citado art. 115.I de la CPE, faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales que conozcan sobre un conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la correspondiente solución al problema jurídico puesto en su conocimiento; emergiendo por tanto el deber de los jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica’. Siendo extensivo el referido entendimiento a los procesos administrativos’.

III.3. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0594/2019 de 7 de agosto, indica: ‘Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **1)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y,



iv) Por falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración del debido proceso, en sus vertientes de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, defensa e impugnación porque las autoridades demandadas, al tener como no presentada su demanda, otorgaron mayor prevalencia e



importancia a las formalidades que al derecho material o sustantivo, sin considerar que adjuntó a su demanda contenciosa administrativa los documentos básicos para su admisión.

La revisión de antecedentes, evidencia que la empresa Embotelladora América S.R.L., interpuso la demanda contenciosa administrativa (fs. 242 a 253 vta.), a la que adjuntó, entre otros documentos, copia de la RA DGE/NUL/J-229/2017 y del Auto de 25 de septiembre de 2017, que rechazó su solicitud de aclaración, aunque no adjuntó la constancia de la fecha de notificación.

Con ese antecedente, mediante providencia de 5 de enero de 2018, el Magistrado Tramitador dispuso que la empresa demandante presente en original o copia legalizada, la Resolución Jerárquica impugnada y su correspondiente diligencia de notificación, concediendo para ello, el plazo de diez días, decreto comunicado el 18 de abril de 2018, en el domicilio procesal señalado en Secretaría de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Ante la solicitud formulada por la parte impetrante de tutela, el 25 del mes y año precitados, dicho plazo fue ampliado por quince días más de acuerdo a lo determinado en la providencia de 26 del mismo mes y año, que fue notificada el 23 de mayo de similar año; en consecuencia, el plazo para cumplir lo ordenado por dicha Sala vencía el 7 de junio de 2018; empero, la ahora parte solicitante de tutela, presentó la documental señalada, adjunta al memorial de 2 de julio de 2018.

La Sala nombrada, por AS de 3 de julio de 2018, tuvo como no presentada la demanda, al haber considerado que la parte accionante cumplió lo ordenado en forma extemporánea; negando a través de la providencia de 31 del mes y año mencionados (fs. 294), la reposición del indicado Auto Supremo, cerrándose la vía ordinaria para el control jurisdiccional de los actos de la administración.

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia o poner en movimiento el aparato judicial o administrativo a fin de obtener solución jurídica a los conflictos, conforme al desarrollo de la jurisprudencia de este Tribunal, se encuentra integrado por tres elementos, entre ellos, el acceso a la jurisdicción que ha sido plenamente garantizado a la parte impetrante de tutela; toda vez que, agotada la vía administrativa, planteó su demanda contenciosa administrativa sin impedimento alguno.

Continuando con el análisis, el segundo elemento del derecho de acceso a la justicia, referido a obtener un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, **precisa de parte de quien lo invoca, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma**; es decir, la estricta observancia de las exigencias legales de admisibilidad de la acción intentada, que si bien puede tener la apariencia de formalidad; sin embargo, incide en el objeto del proceso y en la congruencia del fallo. Ahora bien, la demanda contenciosa administrativa formulada por la Embotelladora América S.R.L., fue observada por las autoridades demandadas en la presente acción de defensa, con la facultad conferida por el art. 330 del CPCabrg; ordenándose a la demandante acompañar la diligencia de notificación con la Resolución impugnada que, evidentemente, no había sido acompañada a su demanda y, adicionalmente, se dispuso la presentación de copias legalizadas del acto administrativo que agotó los recursos de impugnación. Al efecto, se concedió un plazo de diez días, el cual fue finalmente ampliado por quince días más; empero, la hoy parte accionante, ofreció la documentación extrañada el 2 de julio de 2018, cuando el plazo había vencido sin que hubiese justificado que los motivos de dicha demora no eran atribuibles a su causa o se hubiera acreditado que sea cierto lo indicado en la acción de amparo constitucional venida en revisión, en relación a que la demora fue atribuible a la administración.

En conclusión, la parte impetrante de tutela, impugnó lo resuelto en sede administrativa a través de la demanda contenciosa administrativa presentada el 18 de diciembre de 2017, la cual fue observada por no cumplir los requisitos de admisibilidad, entre ellos, acreditar la fecha de notificación con la última resolución a efecto del cómputo del plazo perentorio estipulado por el art. 780 del CPCabrg; y, aunque la Sala nombrada, le concedió un plazo razonable que fue ampliado, esta no cumplió con lo dispuesto en el término señalado, sino que lo hizo extemporáneamente, abriendo la posibilidad de que se aplicara la sanción prevista en la parte in fine del art. 333 del cuerpo legal precitado, aplicable



a la aludida demanda. Se considera también, que la parte solicitante de tutela, no justificó que dicha demora hubiese sido atribuible a la autoridad administrativa, consecuentemente, no es evidente que se hubiera afectado el derecho de acceso a la justicia.

A la luz del presente análisis, siendo evidente que en el fondo, no existió vulneración del derecho de acceso a la justicia, carece de relevancia constitucional analizar la fundamentación y motivación del AS de 3 de julio de 2018; toda vez que, aun en el caso de que fuera evidente el agravio planteado por la parte accionante, no tendría efecto modificadorio en este fallo constitucional.

Finalmente, habiéndose denunciado también, la lesión de los derechos a la impugnación y a la defensa, no se ha ofrecido ningún argumento que sustente tal afirmación, impidiendo su análisis por este Tribunal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 140 vta. a 151 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Cuarto; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



www.tcpbolivia.bo